

**Civile Ord. Sez. L Num. 7977 Anno 2020**  
**Presidente: RAIMONDI GUIDO**  
**Relatore: PATTI ADRIANO PIERGIOVANNI**  
**Data pubblicazione: 21/04/2020**

**ORDINANZA**

sul ricorso 8559-2017 proposto da:

TELECOM ITALIA S.P.A., in persona del legale  
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata  
in ROMA, VIA LUIGI GIUSEPPE FARAVELLI 22, presso lo  
studio dell'avvocato ARTURO MARESCA, che la  
rappresenta e difende unitamente agli avvocati FRANCO  
RAIMONDO BOCCIA, ENZO MORRICO e ROBERTO ROMEI;

- **ricorrente** -

**contro**

MASTROIANNI ANNALISA, elettivamente domiciliata in  
ROMA, CORSO VITTORIO EMANUELE II 209, presso lo studio  
dell'avvocato LUCA SILVESTRI, rappresentata e difesa  
dall'avvocato ERNESTO MARIA CIRILLO;

2020

316

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 6266/2016 della CORTE D'APPELLO  
di NAPOLI, depositata il 10/10/2016, R.G.N. 2932/2015.

Lu

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

RG 8559/2017

### **RILEVATO CHE**

con sentenza in data 10 ottobre 2016, la Corte d'appello di Napoli rigettava l'appello proposto da Telecom Italia s.p.a. avverso la sentenza di primo grado, di reiezione della sua opposizione al decreto del Tribunale di Napoli, che le aveva ingiunto il pagamento della somma di € 1.835,15 oltre accessori di legge, in favore della dipendente Annalisa Mastroianni per retribuzione del mese di febbraio 2014, sul presupposto della permanenza del rapporto di lavoro tra le parti anche dopo il trasferimento, impugnato dalla predetta, del ramo di azienda dalla società datrice a Ceva Logistic Italia (già TNT Logistic Italia) s.r.l., accertata dalla sentenza n. 25880 del 26 ottobre 2009 dello stesso Tribunale di Napoli;

avverso tale sentenza la società, con atto notificato il 6 aprile 2017, ricorreva per cassazione con tre motivi, cui la lavoratrice resisteva con controricorso e memoria ai sensi dell'art. 380**bis** 1 c.p.c.;

### **CONSIDERATO CHE**

1. la ricorrente deduce omesso esame di un fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti, quale l'accettazione dalla lavoratrice della collocazione in mobilità da parte della cessionaria del ramo d'azienda, al cui esito era stata licenziata, con estinzione pertanto dell'unico rapporto di lavoro (di fatto proseguito con quella e quiescente con la cedente Telecom Italia s.p.a.: non essendo configurabile la coesistenza di due distinti rapporti di lavoro subordinato), comportante l'inammissibilità della sua pretesa patrimoniale (primo motivo); violazione e falsa applicazione degli artt. 1206, 1207, 1217, 1223, 1256, 1453, 1463 c.c., per ravvisata inapplicabilità del principio di *compensatio lucri cum damno*, nella specificazione dell'*aliunde perceptum*, sull'erroneo assunto della Corte territoriale della natura retributiva, anziché risarcitoria, della pretesa patrimoniale della lavoratrice, comportante conseguenze parimenti errate in ordine alla *mora credendi*: neppure infine essendo indetraibile l'indennità di mobilità, siccome percepita da Annalisa Mastroianni quale dipendente della cessionaria TNT, nell'ambito di una generale attività di riorganizzazione della società, cui <sup>era</sup> estranea la ricorrente (secondo motivo);

RG 8559/2017

2. essi, congiuntamente esaminabili per ragioni di stretta connessione, sono infondati;  
3. premessa l'inesistenza di omissione di esame del fatto denunciata, invece compiuto dalla Corte d'appello, che l'ha illustrato (al penultimo capoverso di pg. 2 della sentenza) e ritenuto fatto estraneo alla ricostituzione del rapporto di lavoro tra le parti (al penultimo capoverso di pg. 3 della sentenza);

4. questa Corte ha recentemente risolto le questioni qui devolute, con sentenze oggetto di ampie ed approfondite argomentazioni (Cass. 3 luglio 2019, n. 17784, *sub* p.ti da 6.2. a 7.1.; *sub* 8. in motivazione; Cass. 7 agosto 2019, n. 21158), qui espressamente richiamate in quanto condivise e pertanto meritevoli di continuità, secondo le quali:

4.1. soltanto un legittimo trasferimento d'azienda comporta la continuità di un rapporto di lavoro che resta unico ed immutato, nei suoi elementi oggettivi, esclusivamente nella misura in cui ricorrano i presupposti di cui all'art. 2112 c.c. che, in deroga all'art. 1406 c.c., consente la sostituzione del contraente senza il consenso del ceduto. Ed è evidente che l'unicità del rapporto venga meno, qualora, come appunto nel caso di specie, il trasferimento sia dichiarato invalido, stante l'instaurazione di un diverso e nuovo rapporto di lavoro con il soggetto (già, e non più, cessionario) alle cui dipendenze il lavoratore "continui" di fatto a lavorare;

4.2. per insegnamento consolidato nella giurisprudenza di legittimità l'unicità del rapporto presuppone la legittimità della vicenda traslativa regolata dall'art. 2112 c.c.: sicché, accertatane l'invalidità, il rapporto con il destinatario della cessione è instaurato in via di mero fatto, tanto che le vicende risolutive dello stesso non sono idonee ad incidere sul rapporto giuridico ancora in essere, rimasto in vita con il cedente (sebbene quiescente per l'illegittima cessione fino alla declaratoria giudiziale);

4.3. il trasferimento del medesimo rapporto si determina solo quando si perfeziona una fattispecie traslativa conforme al modello legale; diversamente, nel caso di invalidità della cessione (per mancanza dei requisiti richiesti dall'art. 2112 c.c.) e di inconfigurabilità di una cessione negoziale (per mancanza del consenso della parte ceduta quale elemento costitutivo della cessione), quel rapporto di lavoro non si

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

RG 8559/2017

trasferisce e resta nella titolarità dell'originario cedente (cfr. da ultimo: Cass. 28 febbraio 2019, n. 5998; in senso conforme, tra le altre: Cass. 18 febbraio 2014, n. 13485; Cass. 7 settembre 2016, n. 17736; Cass. 30 gennaio 2018, n. 2281, le quali hanno pure ribadito il consolidato orientamento circa l'interesse ad agire del lavoratore ceduto nonostante la prestazione di lavoro resa in favore del cessionario);

4.4. pure a fronte di una duplicità di rapporti (uno, *de iure*, ripristinato nei confronti dell'originario datore di lavoro, tenuto alla corresponsione delle retribuzioni maturate dalla costituzione in mora del lavoratore; l'altro, di fatto, nei confronti del soggetto, già cessionario, effettivo utilizzatore), la prestazione lavorativa solo apparentemente resta unica: giacché, accanto ad una prestazione materialmente resa in favore del soggetto con il quale il lavoratore, illegittimamente trasferito con la cessione di ramo d'azienda, abbia instaurato un rapporto di lavoro di fatto, ve n'è un'altra giuridicamente resa, non meno rilevante sul piano del diritto, in favore dell'originario datore, con il quale il rapporto di lavoro è stato *de iure* (anche se non *de facto*, per rifiuto ingiustificato del predetto) ripristinato;

4.5. pertanto al dipendente spetta la retribuzione tanto se la prestazione di lavoro sia effettivamente eseguita, sia se il datore di lavoro versi in una situazione di *mora accipiendi* nei suoi confronti (Cass. 23 novembre 2006, n. 24886; Cass. 23 luglio 2008, n. 20316), perché, una volta offerta la prestazione lavorativa al datore di lavoro giudizialmente dichiarato tale, il rifiuto di questi rende giuridicamente equiparabile la messa a disposizione delle energie lavorative del dipendente alla utilizzazione effettiva, con la conseguenza che il datore di lavoro ha l'obbligo di pagare la controprestazione retributiva;

4.6. nelle obbligazioni aventi ad oggetto prestazioni fungibili, la costituzione *in mora credendi* (e la conseguente offerta di restituzione) vale unicamente a stabilire il momento di decorrenza degli effetti della mora, specificamente indicati dall'art. 1207 c.c., ma non anche a determinare la liberazione del debitore, che la legge subordina (art. 1210 c.c.) all'esecuzione del deposito accettato dal creditore o dichiarato valido con sentenza passata in giudicato (Cass. 29 aprile 2014, n. 8711); in quelle relative a prestazioni infungibili (cui appartiene quella lavorativa), dovendo l'adempimento della

RG 8559/2017

prestazione di fare essere preceduto da atti preparatori, la cui esecuzione richiede la collaborazione del creditore, basta invece che il debitore, che intenda conseguire la liberazione dal vincolo, costituisca il primo in mora mediante l'intimazione prevista dall'art. 1217 c.c.: integrando insindacabile valutazione di merito l'accertamento della necessità della collaborazione del creditore, affinché il debitore possa adempiere la propria obbligazione di fare (Cass. 12 luglio 1968, n. 2474);

4.7. mediante l'intimazione del lavoratore all'impresa cedente di ricevere la prestazione con modalità valida ai fini della costituzione *in mora credendi* del medesimo datore (il quale la rifiuti senza giustificazione), il debitore del *facere* infungibile ha posto in essere quanto è necessario, secondo il diritto comune, per far nascere il suo diritto alla controprestazione del pagamento della retribuzione, stante l'equiparazione della prestazione rifiutata alla prestazione effettivamente resa per tutto il tempo in cui il creditore l'abbia resa impossibile non compiendo gli atti di cooperazione necessari;

4.8. da quel momento l'attività lavorativa subordinata resa in favore del non più cessionario equivale a quella che il lavoratore, bisognoso di occupazione, renda in favore di qualsiasi altro soggetto terzo: così come la retribuzione corrisposta da ogni altro datore di lavoro presso il quale il lavoratore impiegasse le sue energie lavorative si andrebbe a cumulare con quella dovuta dall'azienda cedente, parimenti anche quella corrisposta da chi non è più da considerare cessionario, e che compensa un'attività resa nell'interesse e nell'organizzazione di questi, non va detratta dall'importo della retribuzione cui il cedente è obbligato;

4.9. dopo la sentenza che ha dichiarato insussistenti i presupposti per il trasferimento del ramo d'azienda, in uno con la messa in mora operata del lavoratore, vi è l'obbligo dell'impresa (già) cedente di pagare la retribuzione e non di risarcire un danno;

4.10. la conclusione è coerente con l'interpretazione costituzionalmente orientata secondo cui, in riferimento allo scrutinio di legittimità costituzionale dell'art. 32, quinto, sesto e settimo comma l. 183/2010, "*il danno forfettizzato dall'indennità in esame copre soltanto il periodo cosiddetto "intermedio", quello, cioè, che corre dalla scadenza del termine fino alla sentenza che accerta la nullità di esso e dichiara la*

Corte di Cassazione - Copia non ufficiale

RG 8559/2017

*conversione del rapporto*"; sicché, "a partire dalla sentenza con cui il giudice, rilevato il vizio della pattuizione del termine, converte il contratto di lavoro che prevedeva una scadenza in un contratto di lavoro a tempo indeterminato, è da ritenere che il datore di lavoro sia indefettibilmente obbligato a riammettere in servizio il lavoratore e a corrispondergli, in ogni caso, le retribuzioni dovute, anche in ipotesi di mancata riammissione effettiva. Diversamente opinando, la tutela fondamentale della conversione del rapporto in lavoro a tempo indeterminato sarebbe completamente svuotata." (Corte cost. 11 novembre 2011, n. 303, sub 3.3 del Considerato in diritto); 4.11 essa è stata ribadita dalla giurisprudenza di questa Corte (Cass. s.u. 7 febbraio 2018, n. 2990), autorevolmente confermata siccome corretta nella prospettiva interpretativa, costituzionalmente orientata, di rimeditazione della regola di corrispettività nell'ipotesi di un rifiuto illegittimo del datore di lavoro della prestazione lavorativa regolarmente offerta: posto che il riconoscimento di una tutela esclusivamente risarcitoria diminuirebbe l'efficacia dei rimedi che l'ordinamento appresta per il lavoratore; dovendo continuare a gravare sul datore di lavoro, che persista nel rifiuto di ricevere la prestazione lavorativa ritualmente offerta dopo l'accertamento giudiziale che ha ripristinato il *vinculum iuris*, l'obbligo di corrispondere la retribuzione (Corte cost. 28 febbraio 2019, n. 29, sub 5 del Considerato in diritto); 5. la ricorrente deduce infine violazione e falsa applicazione degli artt. 210, 213 c.p.c., 1223 e 1227 c.c., per non avere la Corte territoriale ammesso le istanze istruttorie (esibizione di documentazione fiscale e informazioni scritte alla P.A. su eventuali redditi di lavoro) specificamente dedotte in primo grado (e reiterate in appello), in merito alla prestazione di attività lavorativa dalla dipendente a fini di detrazione dell'*aliunde perceptum* dalla somma eventualmente spettante a titolo (non già retributivo, ma) risarcitorio (terzo motivo); 5.1. esso è assorbito dal rigetto dei precedenti; 6. pertanto il ricorso deve essere rigettato, con la compensazione delle spese del giudizio tra le parti, per la novità della soluzione adottata dalla giurisprudenza di legittimità, in epoca successiva alla proposizione del ricorso e raddoppio del contributo

RG 8559/2017

unificato, ove spettante nella ricorrenza dei presupposti processuali (conformemente alle indicazioni di Cass. s.u. 20 settembre 2019, n. 23535);

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e dichiara le spese del giudizio interamente compensate tra le parti.

Ai sensi dell'art. 13 comma *1quater* del d.p.r. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1 bis, dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso nella Adunanza camerale del 28 gennaio 2020

  
Corte di Cassazione - copia non ufficiale