

N. R.G.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di BOLOGNA
SEZIONE LAVORO

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Chiara Zompi
 ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **2800/2019** promossa da:

~~GIORGIO PIETRO~~ A. (~~0306488410010~~), con il patrocinio dell'avv. ~~GIORGIO PIETRO~~
~~GIORGIO PIETRO~~ e dell'avv. ~~FEDERICA ZANON~~ (~~0306488410010~~) VIA ~~COSSASSANA~~
~~COSSASSANA~~ 7 40121 BOLOGNA; ~~MARCO PASANTE~~ (~~0306488410010~~) VIA ~~COSSASSANA~~
 N. 7 C/O AVV. G. ~~GIORGIO PIETRO~~ 40121 BOLOGNA; ~~GIORGIO PIETRO~~
 (~~0306488410010~~) C/O AVV. ~~GIORGIO PIETRO~~ BOLOGNA;
~~MARCO PASANTE~~ (~~0306488410010~~) C/O-~~AVV. G. GIORGIO PIETRO~~ VIA ~~COSSASSANA~~
 7 40121 BOLOGNA; elettivamente domiciliato in VIA ~~COSSASSANA~~ C/O AVV. ~~GIORGIO PIETRO~~
~~GIORGIO PIETRO~~ 40121 BOLOGNA presso il difensore avv. ~~GIORGIO PIETRO~~

ATTORE-OPPONENTE

contro

~~GIORGIO PIETRO~~ (C.F. ~~0306488410010~~), con il patrocinio dell'avv. GAVAUDAN
 ANTONELLA e dell'avv. CONGEDUTI MARA (CNGMRA78S42A345T) VIA SAN FELICE 6
 40100 BOLOGNA; PASSANTE SARA ANTONIA (PSSSNT68M63F152D) VIA SAN FELICE 6
 40122 BOLOGNA; elettivamente domiciliato in VIA S. FELICE, 6 40122 BOLOGNA presso il
 difensore avv. GAVAUDAN ANTONELLA

CONVENUTO-OPPOSTO

Avente ad oggetto: retribuzione

CONCLUSIONI

Il procuratore del ricorrente conclude come da ricorso introduttivo.

Il procuratore del convenuto conclude come da memoria di costituzione e risposta.

FATTO E DIRITTO

Con ricorso per decreto ingiuntivo, depositato in data 17.10.2019, ~~Giorgio Pieter~~ chiedeva ingiungersi
 alla società ~~GIORGIO PIETRO SPA~~ il pagamento della somma di € 92.752,24, dovutagli, oltre interessi,
 rivalutazione e spese, a titolo di stipendi per il periodo dal 01/01/2013 al 31/07/2015.



A sostegno della pretesa il ricorrente affermava:

- di avere lavorato alle dipendenze di ~~XXXXXXXXXX~~, poi divenuta ~~XXXXXXXXXX~~ fino al 16-04-2003, allorché il suo contratto di lavoro era stato ceduto da ~~XXXXXXXXXX Italia spa~~ alla ~~XXXXXXXXXX~~, per effetto della intervenuta cessione di ramo di azienda dalla prima alla seconda società;
- che, con sentenza N°129/2012 del 08-03-2012, la Corte Di Appello di Bologna in funzione di Giudice del Lavoro aveva dichiarato la nullità della suddetta cessione di ramo di azienda e l'illegittimità della cessione del contratto di lavoro del ricorrente, condannando ~~XXXXXXXXXX Italia spa~~ a ripristinare il rapporto di lavoro con lo stesso ~~XXXXXXXXXX~~;
- che tale sentenza era stata confermata dalla Suprema Corte di Cassazione, con sentenza N°13578/2015;
- di avere reiteratamente offerto a ~~XXXXXXXXXX~~ la propria prestazione di lavoro, con lettere che erano rimaste tuttavia prive di riscontro fino al 01-08-2015, data in cui era stato riammesso in servizio;
- di aver chiesto ed ottenuto dal Tribunale di Bologna decreto ingiuntivo n. 122/2014 avente ad oggetto il pagamento delle retribuzioni dall'8 marzo 2012 al 31 dicembre 2012, revocato dal Tribunale in sede di opposizione con sentenza 293/205 del 8.4.2015, passata in giudicato, che aveva ritenuto la natura risarcitoria delle somme richieste con l'ingiunzione, con conseguente necessità di detrarre l'*aliunde perceptum*.

Ciò premesso, deduceva che, a partire dalla sentenza n. 2990 del 2018 della Corte di Cassazione a Sezioni Unite, la cui impostazione era stata confermata dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 29 del 21 gennaio 2019 e dalla giurisprudenza successivamente formata, era stata affermata la natura retributiva del credito vantato dal lavoratore nei confronti del cedente in ipotesi di cessione invalida del rapporto, con la conseguenza che risultava indifferente la circostanza che il lavoratore avesse continuato a prestare la sua attività per il cessionario.

Assumeva pertanto che, per effetto della declaratoria di illegittimità della cessione del proprio contratto di lavoro, ~~XXXXXXXXXX Italia spa~~ succeduta a ~~XXXXXXXXXX Italia spa~~, avrebbe dovuto corrispondergli le retribuzioni per il periodo dal 01/01/2013 al 31/07/2015, per una somma complessiva di Euro € 92.752,24, come da conteggi depositati.

Con decreto ingiuntivo n. 1093/2019 emesso in data 18.10.2019 il Tribunale di Bologna accoglieva la domanda.

Avverso detto decreto proponeva opposizione ~~XXXXXXXXXX Italia spa~~ anzitutto eccependo "la violazione del principio del *ne bis in idem* nonché l'intervenuto giudicato", avendo il ricorrente rivendicato con precedenti giudizi il preteso diritto alle retribuzioni maturate nel periodo dal 1.1.2013 al 31.7.2015.

Sempre in via preliminare eccepiva la parziale prescrizione dei crediti azionati in via monitoria.

Nel merito affermava l'infondatezza della domanda, per le ragioni indicate in comparsa di costituzione e risposta. In particolare affermava che il mutato quadro giurisprudenziale, che nelle più recenti pronunce di legittimità aveva affermato la natura retributiva e non risarcitoria



dell'obbligo gravante su ~~l'obbligazione~~ nelle ipotesi di cessione di ramo d'azienda ritenuta illegittima, non comportava affatto il diritto del lavoratore ad una doppia retribuzione, l'una derivante dal rapporto di lavoro (ineseguito) con ~~l'azienda~~ e l'altra dal rapporto di lavoro (eseguito) con il cessionario, dovendosi applicare il principio generale previsto dall'art. 1180 c.c., comma 1, c.c.. Concludeva pertanto per la revoca del d.i., spese rifuse.

Venivano acquisiti i documenti prodotti dalle parti.

Infine, all'udienza del 22.9.2020, all'esito della discussione orale, la causa veniva decisa con sentenza contestuale ai sensi dell'art. 429 c.p.c..

Deve anzitutto essere rigettata l'eccezione preliminare di parte opponente, di "Inammissibilità del ricorso per duplicazione della domanda: violazione del principio del ne bis in idem ed eccezione di giudicato".

Ed invero, secondo gli insegnamenti della Suprema Corte, affinché il giudicato formatosi in un giudizio operi all'interno di altro instaurato successivamente, è necessario che: «tra la precedente causa e quella in atto vi sia identità di parti, oltre che di "petitum" e di "causa petendi"» (cfr., ex multis, Cass. 27.1.2006 n. 1760, Cass. 24.3.2014 n. 6830), e quanto all'identificazione di quest'ultima, ossia della *causa petendi* posta dalla parte a base della domanda, non rilevano tanto le ragioni giuridiche addotte a fondamento della pretesa avanzata in giudizio, bensì l'insieme delle circostanze di fatto che la parte pone a base della propria richiesta, sicché è compito precipuo del giudice la corretta identificazione degli effetti giuridici scaturenti dai fatti dedotti in causa. Ne consegue che la enunciazione formulata dalla parte delle ragioni di diritto su cui la sua pretesa si fonda può valere a circoscrivere la cognizione del giudice solo nella misura in cui essa stia a significare che la parte medesima ha inteso trarre dai fatti esposti soltanto quelle e non altre conseguenze giuridiche (cfr. Cass. 2.3.2006 n. 4598, Cass. 27.10.2000 n. 14142).

E', poi, principio consolidato quello alla cui stregua il giudicato sostanziale di cui all'art. 2909 c. c. - il quale, come riflesso di quello formale previsto dall'art. 324 cod. proc. civ., fa stato ad ogni effetto tra le parti quanto all'accertamento di merito, positivo o negativo, del diritto controverso - si forma soltanto su ciò che ha costituito oggetto della decisione, ricomprendendosi in esso anche gli accertamenti di fatto che abbiano rappresentato le premesse necessarie e il fondamento logico-giuridico, oltre che funzionale, per l'emanazione della pronuncia, con effetto preclusivo dell'esame degli stessi elementi in un successivo giudizio, quando l'azione in esso dispiegata abbia identici elementi costitutivi (cfr. Cass. 20.4.2007 n. 9486), ma non pare questa l'ipotesi realizzatasi nella fattispecie considerata.

Infatti, con il ricorso per d.i. iscritto al n. R.G. ~~1154/2014~~ (doc. 3 ric.), sulla scorta del quale è stato emesso da questo tribunale il decreto ingiuntivo n. 122/2014 del 4.2.2014, il ricorrente ha chiesto ingiungersi a ~~l'azienda~~ il pagamento delle retribuzioni relative al periodo dal 8.3.2012 al 31.12.2012, ossia ad un periodo diverso e precedente a quello oggetto della presente opposizione, formulando altresì espressa riserva di separato giudizio per le retribuzioni maturande dal 31.12.2012 (che sono appunto quelle di cui qui si discute); alcun giudicato può pertanto configurarsi, avendo le



due domande ad oggetto crediti diversi ed avendo comunque il [redacted] espressamente riservato, nel primo ricorso per d.i., la domanda relativa alle retribuzioni maturande in futuro.

Con il ricorso ex art. 414 c.p.c. iscritto al n. [redacted] 5, il [redacted] ha invece chiesto alla società cessionaria [redacted] – e non a [redacted] 1 – il pagamento della somma di euro 11.879,73 “a titolo di differenze retributive per il periodo dal gennaio 2009 al luglio 2014, con riserva di azione per il periodo successivo, oltre interessi e rivalutazione”, nonché l’accertamento della dequalificazione professionale asseritamente subita dal giugno 2012 con conseguente diritto alla nelle mansioni proprie della qualifica di appartenenza e al risarcimento del danno; la circostanza che, in corso di causa, il contraddittorio sia stato integrato a [redacted] 1 non cambia il fatto che alcuna domanda era stata proposta in quel giudizio nei confronti dell’odierna opponente, di tal che difetta in radice il primo presupposto dell’eccezione di giudicato, ossia l’identità di parti nei due giudizi, quello concluso con sentenza passata in giudicato e quello pendente.

Infine, con ricorso ex art. 414 c.p.c. iscritto al n. [redacted] 5, il [redacted] ha chiesto la condanna di [redacted] al pagamento dei premi di risultato, ovvero delle differenze retributive dovute a tale titolo, per il periodo dal 30.6.2003 al 31.7.2015; trattasi, all’evidenza, di domanda, avente ad oggetto una specifica posta retributiva (il premio di risultato, appunto), diversa da quella azionata in via monitoria in questa sede, che ha invece per oggetto il credito retributivo da stipendi, commisurato esclusivamente alla retribuzione “base” e senza le componenti ulteriori disciplinate dalla contrattazione integrativa e dai regolamenti interni. Anche in questo caso, la differenza di *petitum e causa petendi* esclude la configurabilità di alcuna violazione del principio generale del *ne bis in idem*.

Del pari infondata l’eccezione preliminare di prescrizione sollevata dalla società opponente. E’ infatti principio pacifico nella giurisprudenza di legittimità quello in forza del quale “*la proposizione di una domanda giudiziale ha effetto interruttivo della prescrizione, protraentesi fino al passaggio in giudicato della sentenza che definisca il giudizio decidendo il merito o eventuali questioni processuali di carattere pregiudiziale, con riguardo a tutti i diritti da essa coinvolti o che si ricolleghino, con stretto nesso di causalità, al rapporto di cui essa inerisce*” (in tal senso tra le tante Cass. n. 14427/2013).

Nel caso che occupa, il credito retributivo azionato dal [redacted] con il ricorso monitorio qui opposto trova fondamento e presupposto nella declaratoria di nullità della cessione del ramo di azienda cui egli era addetto, stabilita nella sentenza n. 126/2012 della Corte d’Appello di Bologna, confermata dalla sentenza n. 13578/2015 della Suprema Corte del 2.7.2015. Pertanto, solo a partire da tale ultima data ha ricominciato a decorrere il termine di prescrizione quinquennale, che dunque non era ancora spirato al momento del deposito del ricorso per d.i., avvenuto nell’ottobre del 2019.

Inoltre, la prescrizione è stata interrotta dalla lettera di messa in mora del 5.3.2013 (doc. 3 mon.) con cui il ricorrente ha espressamente richiesto le retribuzioni maturate a far data dall’8.3.2012, e dalla missiva del 17.7.2015, valevole come atto di messa in mora.

Alcuna prescrizione è dunque maturata.



Ciò premesso e venendo al merito, vanno richiamati i pertinenti principi affermati dalla più recente giurisprudenza di legittimità (Cass. 26760/2019; Cass. 26761/2019; Cass. 29091/2019; Cass. 29092/2019; Cass. 8950/2020), che ha evidenziato come debba essere ritenuta la natura retributiva e non più risarcitoria dei crediti che il lavoratore ha ingiunto in pagamento a a titolo di emolumenti allo stesso dovuti per effetto del mancato ripristino del rapporto da parte della società predetta in seguito a declaratoria dell'illegittimità della cessione di azienda, (come invece secondo un indirizzo precedente: Cass. 17 luglio 2008 n. 19740; Cass. 9 settembre 2014 n. 18955; Cass. 25 giugno 2018, n. 16694) sulla scorta dell'insegnamento posto recentemente dalle Sezioni unite civili della Suprema Corte (sent. 7 febbraio 2018, n. 2990). Quest'ultima pronuncia ha affermato il seguente principio: "*in tema di interposizione di manodopera, ove ne venga accertata l'illegittimità e t(L dichiarata l'esistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, l'omesso ripristino del rapporto di lavoro ad opera del committente determina l'obbligo di quest'ultimo di corrispondere le retribuzioni, ..., a decorrere dalla messa in mora*". A tale indirizzo è stato riconosciuto valore di diritto vivente sopravvenuto dalla Corte costituzionale con la sentenza 28 febbraio 2019, n. 29, anche avuto riguardo alla fattispecie della cessione del ramo d'azienda.

Da tali esiti interpretativi la successiva giurisprudenza di legittimità ha tratto la soluzione della questione di diritto – fulcro della presente causa - se dalle retribuzioni spettanti al lavoratore dal datore di lavoro, che abbia operato un trasferimento di (ramo di) azienda dichiarato illegittimo e che abbia rifiutato il ripristino del rapporto senza una giustificazione, sia detraibile quanto il lavoratore medesimo nello stesso periodo abbia percepito, pure a titolo di retribuzione, per l'attività prestata alle dipendenze dell'imprenditore già cessionario, ma non più tale, una volta dichiarata giudizialmente la non opponibilità della cessione al dipendente ceduto. Infatti, una volta escluso che la richiesta di pagamento del lavoratore abbia titolo risarcitorio, non trova applicazione il principio della *compensatio lucri cum damno* su cui si fonda la detraibilità *dell'aliunde perceptum* dal risarcimento.

Ebbene, sul punto la Suprema Corte (da ultimo, Cass. 29092/19; negli stessi termini, Cass. 29091/2019; 26762/2019; 26761/2019) ha chiarito come "*soltanto un legittimo trasferimento d'azienda comporti 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 cod. civ., che, in deroga all'art. 1406 cod. civ., consente la sostituzione del contraente senza 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. D'altro canto, è insegnamento consolidato nella giurisprudenza di legittimità che l'unicità del rapporto presupponga la legittimità della vicenda traslativa regolata dall'art. 2112 cod. civile. 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 3 l'illegittima cessione fino alla declaratoria giudiziale). In sintesi,*



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 cod. civ.) 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 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). 7.3. Si potrebbe però obiettare come, 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 della prestazione lavorativa), questa resti (apparentemente) unica. In proposito occorre invece osservare come, 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 ne sia un'altra giuridicamente resa 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, non meno rilevante sul piano del diritto. Ed infatti al dipendente la retribuzione spetta 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). 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. Non si dubita, ad esempio, che in base agli artt. 1218 e 1256 cod. civ. la "sospensione unilaterale" del rapporto da parte del datore di lavoro sia giustificata ed esoneri il medesimo datore dall'obbligazione retributiva solo quando non sia imputabile a fatto dello stesso (Cass. 22 ottobre 1999, n. 11916; Cass. 10 aprile 2002, n. 5101; Cass. 16 aprile 2004, n. 7300; Cass. 9 agosto 2004, n. 15372).

(...)

Dai principi di diritto suenunciati discende allora, siccome coerente precipitato logico-giuridico, che, 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 abbia posto in essere quanto è necessario, secondo il diritto comune, per far nascere il suo diritto alla controprestazione del pagamento della retribuzione, equiparandosi la 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. Sicché 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. Né tale prestazione lavorativa in fatto resa per un terzo esclude una valida offerta di prestazione all'originario datore (Cass. 8 aprile 2019, n. 9747), considerato che, una volta che l'impresa cedente, costituita in mora, manifestasse la volontà di accettare la prestazione, il lavoratore potrebbe scegliere di rendere la prestazione non più soltanto giuridicamente, ma anche effettivamente, in favore di essa e, ove ciò non facesse, verrebbero automaticamente meno gli effetti della mora credendi.”

In conclusione la Suprema Corte, nei recenti arresti sopra citati, ha quindi affermato il seguente principio: **“Acclarato che dopo la sentenza che ha dichiarato insussistenti i presupposti per il trasferimento del ramo d'azienda, in uno alla messa in mora operata del lavoratore, vi è l'obbligo dell'impresa (già) cedente di pagare la retribuzione e non di risarcire un danno, non vi è norma di diritto positivo che consenta di ritenere che tale obbligazione pecuniaria possa considerarsi, in tutto o in parte, estinta per il pagamento della retribuzione da parte dell'impresa originaria destinataria della cessione”**, con ciò consapevolmente superando il precedente orientamento che aveva invece ritenuto la detraibilità, dal credito retributivo spettante al lavoratore validamente offerente all'originario datore la propria prestazione ingiustificatamente rifiutata, della retribuzione percepita dal datore (già cessionario), sul presupposto dell'unicità di prestazione lavorativa e di obbligazione, con la qualificazione del relativo pagamento alla stregua di un adempimento del terzo, a norma dell'art. 1180 c.c. (Cass., sez. VI, 31 maggio 2018, n. 14019; Cass., sez. VI, 1 giugno 2018, n. 14136).

Ebbene, alla luce del più recente orientamento della Corte di Cassazione, come espresso dalle pronunce sopra riportate, dalle cui motivazioni questo giudice non ha ragione di discostarsi, deve in sintesi escludersi che, in caso di cessione di ramo d'azienda, ove su domanda del lavoratore ceduto venga giudizialmente accertato che non ricorrono i presupposti di cui all'art. 2112 cod. civ., le retribuzioni in seguito corrisposte dal destinatario della cessione, che abbia utilizzato la prestazione del lavoratore successivamente alla messa a disposizione di questi delle energie lavorative in favore dell'alienante, possano produrre un effetto estintivo, in tutto o in parte, dell'obbligazione retributiva gravante sul cedente che rifiuti, senza giustificazione, la controprestazione lavorativa.

Le esposte considerazioni portano al rigetto dell'opposizione.

Le spese processuali vengono compensate tra le parti, in considerazione della novità e complessità della questione e dei mutati orientamenti giurisprudenziali sul punto.

P.Q.M.

Il Giudice del Tribunale di Bologna in funzione di Giudice del Lavoro, ogni contraria istanza disattesa e respinta, definitivamente decidendo:

respinge l'opposizione proposta da _____ contro il decreto ingiuntivo n. 1093/2019, emesso tra le parti dal Tribunale di Bologna in funzione di Giudice del Lavoro, in data 18.10.2019.



Compensa tra le parti le spese di lite.

Bologna il 22/09/2020

Il Giudice
Chiara Zompi

