

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

Oggetto

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ADRIANA DORONZO - Presidente -

Dott. ADRIANO PIERGIOVANNI PATTI - Rel. Consigliere -

Dott. MARGHERITA MARIA LEONE - Consigliere -

Dott. FABRIZIA GARRI - Consigliere -

Dott. FRANCESCO GIUSEPPE LUIGI CASO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 13817-2022 proposto da:

TELECOM ITALIA - TIM S.P.A., in persona del legale

rappresentante pro tempore, elettivamente

domiciliata in

;

- ricorrente -

2023

3917

contro

presso lo

<p>Cessione di ramo d'azienda illegittimo</p> <p>Condanna della cedente alle differenze retributive</p>

R.G.N. 13817/2022

Cron.

Rep.

Ud. 27/09/2023

CC



studio dell'avvocato

che li Numero sezionale 3917/2023

rappresenta e difende;

Numero di raccolta generale 30087/2023

Data pubblicazione 30/10/2023

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 1178/2021 della CORTE
D'APPELLO di MILANO, depositata il 03/12/2021
R.G.N. 594/2021;

udita la relazione della causa svolta nella camera
di consiglio del 27/09/2023 dal Consigliere Dott.
ADRIANO PIERGIOVANNI PATTI.

RILEVATO CHE

1. con sentenza 3 dicembre 2021, la Corte
d'appello di Milano ha rigettato l'appello di
Telecom Italia s.p.a. avverso la sentenza di primo
grado, di sua condanna al pagamento, in favore dei
lavoratori indicati in epigrafe, delle somme per
ognuno specificamente indicate, a titolo di
retribuzione non percepita tra il 1° giugno 2016
(data di formale offerta della loro prestazione
lavorativa alla società, ai sensi e per gli
effetti previsti dagli artt. 1206 e 1207 c.c.) e
il 31 dicembre 2016 (data di fusione per
incorporazione di Telecom Italia Information
Technology s.r.l.), per effetto del giudicato
della Corte d'appello di Roma n. 2693/2016, di
accertamento dell'illegittimità della cessione di



ramo d'azienda del 1° maggio 2010 da Telecom Italia s.p.a. a Shared Service Center s.r.l. (società unipersonale del gruppo Telecom, interamente partecipata da Telecom Italia s.p.a.), che nelle more aveva mutato la denominazione in Telecom Italia Information Technology s.r.l., con la condanna della prima al ripristino dei rapporti di lavoro a decorrere dal 1° maggio 2010;

2. nel solco di un consolidato indirizzo giurisprudenziale di legittimità, seguito dalla Corte territoriale e con richiamo, anche ai sensi dell'art. 118 disp. att. c.p.c., del proprio precedente in termini n. 235/2020, essa ha ritenuto applicabile anche al caso di specie (di rapporto tra le due società regolato da un contratto di appalto) il principio, secondo cui, *"una volta accertata l'invalidità della vicenda traslativa realizzata tramite cessione di ramo d'azienda, il rapporto di lavoro conseguentemente trasferito dal cedente al cessionario, è instaurato in via di mero fatto e le vicende risolutive dello stesso non sono idonee ad incidere sul rapporto giuridicamente ancora in essere con il cedente, sebbene quiescente fino alla declaratoria di nullità della cessione"*: non subendo, diversamente, la società cedente alcun



effetto pregiudizievole (negando il diritto dei lavoratori sia alla retribuzione sia al risarcimento del danno) conseguente all'operazione illegittima;

3. la Corte ha quindi coerentemente escluso l'impossibilità, denunciata dall'appellante, di una valida offerta formale della prestazione lavorativa alla società, invece ritualmente formulata, nella ricorrenza dei presupposti come sopra ravvisati;

4. con atto notificato il 30 maggio 2022, la società ha proposto ricorso per cassazione con due motivi e con subordinata prospettazione di questione di illegittimità costituzionale, cui i lavoratori hanno resistito con controricorso e memoria ai sensi dell'art. 380*bis*1 c.p.c.;

5. il collegio ha riservato la motivazione, ai sensi dell'art. 380*bis*1, secondo comma, ult. parte c.p.c.

CONSIDERATO CHE

1. la ricorrente ha dedotto violazione e falsa applicazione degli artt. 1180, 2909 c.c., 27 e 29 d.lgs. 276/2003, per l'erronea applicazione del principio di diritto suenunciato nel caso di specie, per le seguenti ragioni: a) i lavoratori



avevano sempre lavorato nell'ambito del gruppo Telecom Italia s.p.a., essendo la società loro datrice interamente detenuta e controllata dalla cessionaria ed avendo essi svolto la loro attività sempre in favore di quest'ultima, con retribuzione attinta da un "conto intergruppo"; b) il giudicato della Corte d'appello di Roma n. 2693/2016 aveva accertato l'illegittimità della cessione di ramo d'azienda in questione, in quanto parte della *"unitarietà del ciclo produttivo, che solo in apparenza presenta una distinzione autonoma"*, essendo emerso che *"dall'originario assetto organizzativo sono state scorporate tre articolazioni, incapaci di produrre autonomamente un servizio predeterminato, risultando piuttosto singoli "segmenti" che trovano una loro unitarietà e capacità produttiva solo all'interno della più ampia ed articolata Funzione dell'Information Technology, in stretta correlazione con Ingegneria e Sicurezza"*. Sicché, in considerazione della specificità del caso, piuttosto omologabile a quello di interposizione illegittima di manodopera deciso dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 2990/2018, la Corte territoriale avrebbe dovuto applicare il diverso principio, espresso dalla sua affermazione dell'*"incidenza liberatoria"*, in tal



caso, "dei pagamenti eventualmente eseguiti dai terzi (ai sensi dell'art. 1180 c.c., comma 1) ovvero dallo stesso datore di lavoro fittizio ... effettuati a vantaggio del soggetto che ha utilizzato effettivamente la prestazione, con applicazione dell'art. 2036 c.c., comma 3 (caso in cui non è ammessa la ripetizione e colui che ha pagato subentra nei diritti del creditore)" (primo motivo); violazione e falsa applicazione degli artt. 1206, 1207, 2041 c.c., per essere l'impossibilità sopravvenuta della prestazione, offerta dal debitore (lavoratore) al creditore (datore di lavoro) in mora, imputabile al primo, avendo questi reso la medesima, unica prestazione di lavoro in favore del terzo (società cessionaria), che l'ha effettivamente utilizzata e retribuita, potendo eventualmente il lavoratore chiedere il risarcimento del danno (ove specificamente allegato e dimostrato): diversamente, essendo remunerata una prestazione non resa materialmente, e pertanto in assenza di alcun titolo (secondo motivo).

In via subordinata, la società ha prospettato eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 1207, primo comma c.c., per violazione degli artt. 3, 36 e 41 Cost., in riferimento al



diritto del lavoratore di ricevere una retribuzione per l'unica prestazione materialmente resa, in favore di un soggetto, che l'abbia utilizzata e retribuita;

2. essi, congiuntamente esaminabili per ragioni di stretta connessione, sono inammissibili ai sensi dell'art. 360*bis* n. 1 c.p.c.;

3. preliminarmente, occorre affermare l'irrilevanza, ai fini del prospettato superamento dell'alterità soggettiva tra Telecom Italia s.p.a. e Telecom Italia Information Technology s.r.l., delle suindicate circostanze accertate dal giudicato della Corte d'appello di Roma n. 2693/2016. Ed infatti, il collegamento economico - funzionale tra imprese gestite da società di un medesimo gruppo di società (di nota rilevanza esclusivamente economica ed oggetto di riconoscimento solo indiretto, senza formule definitorie, da parte dell'art. 2497 ss. c.c., ma non anche giuridico formale) non comporta il venir meno dell'autonomia delle singole società dotate di personalità giuridica distinta, alle quali continuano a fare capo i rapporti di lavoro del personale in servizio presso le distinte e rispettive imprese. Pertanto, tale collegamento non è di per sé solo sufficiente a far ritenere



che gli obblighi inerenti ad un rapporto di lavoro subordinato, intercorso tra un lavoratore e una delle società del gruppo, si estendano alle altre, salva peraltro la possibilità di ravvisare un unico centro di imputazione del rapporto di lavoro - anche ai fini della sussistenza o meno del requisito numerico necessario per l'applicabilità della cosiddetta tutela reale del lavoratore licenziato - ogni volta che vi sia una simulazione o una preordinazione in frode alla legge del frazionamento di un'unica attività fra vari soggetti e ciò venga accertato in modo adeguato, attraverso l'esame delle singole imprese, da parte del giudice del merito (Cass. 5 aprile 2004, n. 6707; Cass. 20 dicembre 2016, n. 26346; Cass. 31 luglio 2017, n. 19023; Cass. 24 gennaio 2022, n. 2014);

4. tanto chiarito, la questione si pone nei medesimi termini già ripetutamente risolti, con indirizzo ormai consolidato, da questa Corte, secondo cui, in caso di cessione di ramo d'azienda, ove su domanda del lavoratore ceduto sia giudizialmente accertato che non ricorrano i presupposti previsti dall'art. 2112 c.c., il pagamento delle retribuzioni da parte del cessionario, che abbia utilizzato la prestazione



del lavoratore successivamente a detto accertamento ed alla messa a disposizione delle energie lavorative in favore dell'alienante da parte del lavoratore, non produce effetto estintivo, in tutto o in parte, dell'obbligazione retributiva gravante sul cedente che rifiuti, senza giustificazione, la controprestazione lavorativa. E ciò, nel solco di quanto ritenuto dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 2990/2018, cui la Corte costituzionale ha riconosciuto valore di *diritto vivente* con la sentenza n. 29/2019, con le conseguenze:

a) non già dell'unicità del rapporto di lavoro, che presuppone la validità della vicenda circolatoria aziendale, bensì 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);

b) della spettanza al dipendente della 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;

c) della giuridica equiparazione, una volta offerta la prestazione lavorativa al datore di lavoro giudizialmente dichiarato tale, del suo rifiuto della messa a disposizione delle energie lavorative del dipendente alla utilizzazione effettiva, comportante il suo obbligo di pagamento della retribuzione;

d) dell'applicazione, ai fini della costituzione in mora in quanto obbligazione di *facere* e pertanto infungibile, dell'intimazione ai sensi dell'art. 1217 c.c., valida ai fini della costituzione in *mora credendi* del medesimo datore (il quale la rifiuta senza giustificazione): con ciò avendo il debitore del *facere* infungibile posto in essere quanto è necessario, secondo il diritto comune, per far nascere il suo diritto al pagamento della retribuzione, per equiparazione della prestazione rifiutata a quella effettivamente resa per tutto il tempo in cui il creditore l'abbia resa impossibile non compiendo gli atti di cooperazione necessari;

e) dell'equivalenza da quel momento dell'attività lavorativa subordinata resa in favore del non più cessionario a quella che il lavoratore, bisognoso



di occupazione, renda in favore di qualsiasi altro soggetto terzo: posto che neppure la 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*;

f) dell'inapplicabilità - per l'effettiva duplicità dei rapporti, essendo il nuovo datore di lavoro, già cessionario nel trasferimento dichiarato illegittimo, l'utilizzatore effettivo (e non meramente apparente come nelle fattispecie, di certo differenti, di interposizione nelle prestazioni di lavoro) dell'attività del lavoratore cui in via corrispettiva corrisponde la retribuzione dovuta, così adempiendo ad un'obbligazione propria, non estinguendo sicuramente un debito altrui (come nel caso di interposizioni fittizie: Cass. 3 settembre 2015, n. 17516; Cass. 31 luglio 2017, n. 19030) - delle



disposizioni tanto dell'art. 1180 c.c., tanto del [Numero sezionale 3917/2023](#)
[Numero di raccolta generale 30087/2023](#)
d. lgs. n. 276 del 2003 (Cass. 3 luglio 2019, n. [Data pubblicazione 30/10/2023](#)
17784, part. in motivazione *sub p.ti* 6.3, 6.4,
7.1, 7.2; Cass. 7 agosto 2019, n. 21158; tra le
innumerevoli successive: Cass. n. 29092 del 2020;
Cass. n. 17487 del 2020; Cass. n. 17488 del 2020;
Cass. n. 17489 del 2020; Cass. n. 17491 del 2020;
Cass. n. 22517 del 2021; Cass. n. 22516 del 2021;
Cass. n. 22436 del 2021; Cass. n. 22435 del 2021;
Cass. n. 22433 del 2021; Cass. n. 25853 del 2022;
Cass. n. 22436 del 2022; Cass. n. 17734 del 2023);
5. le superiori argomentazioni rendono evidente
l'infondatezza della prospettata questione di
illegittimità costituzionale, sul presupposto
(ritenuto erroneo dal citato consolidato indirizzo
di legittimità) dell'unicità della prestazione
lavorativa: considerata la sola effettivamente
resa, ma non anche quella giuridicamente offerta
e rifiutata;
6. pertanto il ricorso deve essere dichiarato
inammissibile, a norma dell'art. 360*bis* n. 1
c.p.c., con la regolazione delle spese secondo il
regime di soccombenza e con raddoppio del
contributo 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

dichiara inammissibile il ricorso e condanna la ricorrente alla rifusione, in favore dei controricorrenti, delle spese del giudizio, che liquida in € 200,00 per esborsi e € 6.000,00 per compensi professionali, oltre rimborso per spese generali 15% e accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma *lquater* 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 27 settembre 2023

Il Presidente

(dott. Adriana Doronzo)

