

N. 15696/21 R.G.



IL TRIBUNALE DI ROMA

Quarta Sezione Lavoro



in persona del Giudice, dott.sa Antonella CASOLI

- a scioglimento della riserva formulata all'udienza del **13 luglio 2021;**

- esaminati gli atti;

O S S E R V A

Con ricorso ex art. 700 c.p.c. depositato l'11.6.2021, le signore

premessò di aver ottenuto, in data 22.2.2021, sentenza della Corte di Appello di Roma di accertamento della esistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con la con inquadramento nell'area II, livello 3° CCNL Credito - in regime di full-time, ad eccezione delle ricorrenti per le quali è stato accertato l'orario part-time di 25 ore settimanali - con condanna della al pagamento della retribuzione lorda mensile di €2100,32 maturata a decorrere dalla domanda giudiziale del 13.4.2018, detratto l'aliunde perceptum, e premessò altresì di aver notificato la detta sentenza alla banca in data 23.2.2021, con contestuale offerta della prestazione lavorativa, hanno dedotto che la banca non ha sin qui provveduto al pagamento delle differenze retributive di cui alla sentenza della Corte di Appello, né tanto meno alla riammissione in servizio e al pagamento delle retribuzioni dovute dalla data dell'offerta delle prestazioni, intraprendendo azioni dilatorie quali la presentazione di un'istanza di sospensione della sentenza, già rigettata dalla Corte di Appello con decreto del 23.4.2021 per insussistenza di gravi motivi, ed ha altresì omesso di corrispondere le somme dovute sino alla sentenza, depositandole nelle mani dell'ufficiale giudiziario, con la conseguenza che le stesse potranno essere, se del caso, assegnate soltanto nell'ambito del giudizio di esecuzione.

Richiamato, sotto il profilo del *fumus boni iuris*, il più recente orientamento



giurisprudenziale che, a fronte di una sentenza di accertamento di interposizione fittizia di manodopera o appalto illecito, attribuisce natura retributiva alle somme dovute dal datore di lavoro effettivo a decorrere dalla messa in mora, hanno dedotto, sotto il profilo del *periculum in mora*, di essere tutte attualmente disoccupate, ma senza possibilità di accedere ad ammortizzatori sociali quali la NASPI o il reddito di cittadinanza, risultando formalmente alle dipendenze della _____ e di essere altresì gravate da ingenti spese mensili, quali canoni di locazione, oneri condominiali e spese per utenze, assicurazioni auto, bolli ecc. e dovendo, la ricorrente _____ anche provvedere al sostentamento della figlia minore a suo carico.

Hanno quindi chiesto, in via cautelare, la condanna della _____ al pagamento delle retribuzioni dovute in loro favore dal 1.5.2021, calcolate sulla base della retribuzione di €2235,47 spettante, come da CCNL, per il rapporto di lavoro full-time e di €1490,16, per un rapporto di lavoro part-time a 25 ore settimanali.

La convenuta, seppur ritualmente evocata in giudizio, è rimasta contumace.

All'udienza di discussione, le ricorrenti hanno depositato ricorso per decreto ingiuntivo volto al pagamento delle retribuzioni dovute per i mesi di marzo e aprile 2021, già rigettato dal Tribunale di Roma sul presupposto che si tratti di domanda da esaminare nel contraddittorio con la controparte nonché decreto del giudice dell'esecuzione, nell'ambito del procedimento intrapreso dalle lavoratrici per il pagamento delle somme di cui alla sentenza di condanna, di fissazione dell'udienza di discussione dell'istanza di sospensione dell'esecuzione avanzata dalla banca e per l'eventuale assegnazione delle somme per la data dell'1.10.2021.

Tanto premesso, la domanda cautelare è fondata sussistendo entrambi i presupposti cautelari.

Ed invero, quanto al *fumus boni iuris*, la parte ricorrente ha prodotto la sentenza della Corte di Appello di Roma n. 704 del 22.2.2021, con la quale, accertata l'illiceità degli appalti intercorsi tra la _____

_____ e talune società, formali datrici di lavoro delle odierne ricorrenti, ha dichiarato la sussistenza di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le decorrenze e l'orario di lavoro indicati per ciascuna delle lavoratrici, condannando altresì la società al pagamento delle differenze retributive maturate dal 13.4.2018 – data della domanda



giudiziale - avuto riguardo ad una retribuzione mensile di €2100,32 per tredici mensilità, detratto quanto già corrisposto dall'appaltatrice nel medesimo periodo.

Tanto premesso, occorra allora rammentare che, secondo l'autorevole insegnamento espresso dalle S.U. della S.C. di Cassazione nella nota sentenza n. 2990/2018, *“La declaratoria di nullità dell'interposizione di manodopera per violazione di norme imperative e la conseguente esistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato determina, nell'ipotesi in cui per fatto imputabile al datore di lavoro non sia possibile ripristinare il predetto rapporto, l'obbligo per quest'ultimo di corrispondere le retribuzioni al lavoratore a partire dalla messa in mora decorrente dal momento dell'offerta della prestazione lavorativa, in virtù dell'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 29 del d.lgs n. 276 del 2003, che non contiene alcuna previsione in ordine alle conseguenze del mancato ripristino del rapporto di lavoro per rifiuto illegittimo del datore di lavoro e della regola sinallagmatica della corrispettività, in relazione agli artt. 3,36 e 41 Cost”*.

Ed invero, come già affermato dalla Corte Costituzionale nella altrettanto nota sentenza n. 29/2019, la pronuncia del giudice che ripristina il *vinculum iuris* tra il lavoratore ed il reale datore di lavoro determina la trasformazione dell'obbligazione gravante sul datore di lavoro da risarcitoria in puramente retributiva (con conseguente non detraibilità dell'*aliunde perceptum*).

Ne discende il diritto delle odierne ricorrenti al pagamento della retribuzione a decorrere dalla data della messa in mora (23 febbraio 2021) e, quindi, per limitarsi a quanto richiesto nel presente giudizio, al pagamento delle due mensilità di retribuzione maturate dal 1.5.2021 ad oggi.

Occorre poi anche rilevare, in relazione alla controversa questione della efficacia delle sentenze dichiarative non ancora passate in giudicato, che, secondo l'autorevole interpretazione offerta dalla Corte di Appello di Roma nella sentenza n. 2163/2019 – pronunciata, nella analoga fattispecie della nullità della cessione d'azienda, in sede di rinvio sulla decisione della Corte Costituzionale nella sentenza n. 29/2019 sopra richiamata – sebbene a tale tipologia di sentenza non possa essere riconosciuta l'efficacia anticipata delle sentenze provvisoriamente esecutive ex art. 282 c.p.c., trattandosi di una pronuncia dichiarativa e di condanna non suscettibile di esecuzione forzata (avendo ad oggetto un *facere* infungibile), a seguito della detta pronuncia sorgerebbe pur sempre il



diritto del lavoratore alla retribuzione, rimasto inadempito nonostante l'ordine del giudice e la messa in mora del lavoratore.

Non è inutile riportare le argomentazioni spese dalla Corte di Appello:

“Ciò posto, atteso il principio di corrispettività delle prestazioni, il diritto alla retribuzione non decorrerebbe dal momento del compimento dell'atto nullo, bensì – secondo il diritto comune delle obbligazioni – dalla costituzione in mora (così Cass. sez. un. n. 2990/2018). Questa regola civilistica può dirsi derogata – nel diritto del lavoro – solo nel senso di differire questa decorrenza ad un momento successivo sia al compimento dell'atto nullo, sia alla costituzione in mora e precisamente al momento in cui interviene la prima sentenza (di merito) che dichiara la nullità dell'atto, come si evince proprio dall'art. 32, co. 5[^], L. n. 183/2010, autenticamente interpretato dall'art. 1, co. 13[^], L. n. 92/2012 (v. supra).

Ma tale differimento non può certo prolungarsi fino al momento del passaggio in giudicato della sentenza di accertamento, per due ragioni, una processuale, l'altra sostanziale:

- sul piano processuale si finirebbe per attribuire alla sentenza un'efficacia ex nunc, in contrasto con la sua natura dichiarativa;

- sul piano sostanziale si finirebbe per riconoscere alla cessione nulla del contratto di lavoro una perdurante ed invincibile efficacia nel periodo che va dal compimento dell'atto nullo fino al passaggio in giudicato della sentenza che accerti la nullità.

Entrambe queste conseguenze sono in palese contrasto con i principi del diritto comune dei contratti e con una precisa linea di politica del diritto del lavoro perseguita dal legislatore, evincibile dall'art. 32 L. n. 183 cit. (v. supra).

19. Infine, la ricostruzione rifiutata da questa Corte farebbe sorgere ulteriori dubbi di legittimità costituzionale ex art. 3 Cost. assumendo come tertium comparationis proprio la disciplina della nullità del termine finale apposto al contratto di lavoro subordinato.

Anche in tal caso, infatti, l'azione è di mero accertamento e ciononostante C. Cost. n. 303/2011, intervenuta sull'art. 32 L. n. 183/2010, ha affermato che quest'ultima norma si riferisce solo al periodo c.d. intermedio che va dalla scadenza del termine nullo fino alla sentenza, anche di primo grado, che abbia dichiarato la nullità, sorgendo per il periodo successivo l'obbligo retributivo a carico del datore di lavoro.



Dunque in tal caso la Consulta ha affermato che l'unica interpretazione costituzionalmente corretta dell'art. 32 L. cit. impone di attribuire alla sentenza di accertamento della nullità del termine un'efficacia (sostanziale) anticipata rispetto al momento della formazione del giudicato. Ed in tali sensi ha poi provveduto il legislatore con la legge n. 92/2012, mediante la norma d'interpretazione autentica citata.

Allora, per identità di ratio, la stessa conclusione deve essere affermata con riguardo all'accertamento dell'illegittimità della cessione di ramo d'azienda.

20. Analogamente, sorgerebbero ulteriori dubbi di legittimità costituzionale ex art. 3 Cost. assumendo come tertium comparationis la disciplina della somministrazione irregolare o dell'appalto illecito, come interpretata da Cass. sez. un. n. 2990/2018, secondo cui, a seguito della sentenza anche di primo grado, l'obbligo del datore di lavoro di corrispondere le retribuzioni al lavoratore si configura ex tunc «dalla messa in mora decorrente dal momento dell'offerta della prestazione lavorativa, in virtù dell'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 29 del d.lgs n. 276 del 2003 ... in relazione agli artt. 3, 36 e 41 Cost.».

21. Tutto ciò conferma la necessità della distinzione tra il momento in cui si verifica l'effetto processuale della sentenza di accertamento, che è quello del suo passaggio in giudicato, ed il momento di decorrenza della sua efficacia sostanziale ripristinatoria. Quest'ultimo è ex tunc e, in omaggio al principio di corrispettività della prestazioni, l'insorgenza dell'obbligo retributivo si sposta in avanti al momento della messa in mora, nella somministrazione irregolare e nell'appalto illecito, o al momento della sentenza di merito che abbia accertato la nullità del termine finale (argomentando ex art. 32 L. n. 183/2010) o della cessione del ramo d'azienda (per identità di ratio rispetto alla nullità del termine finale).

22. La stessa Suprema Corte di Cassazione ha ben spiegato la differenza tra l'efficacia sostanziale della sentenza di accertamento e di condanna sia pure ad un fare infungibile e quella processuale suscettibile di esecuzione forzata ex art. 282 c.p.c. (v. ad esempio Cass. ord. n. 7576/2018: «Le sentenze che accertano il diritto del lavoratore a una qualifica superiore e condannano il datore di lavoro all'attribuzione di detta qualifica non sono suscettibili di esecuzione forzata, non potendo l'attribuzione della qualifica e il conferimento delle relative mansioni avvenire senza la cooperazione del debitore; ne consegue che, pur essendo ammissibile un'azione di condanna del datore



di lavoro alla prestazione di un "facere" infungibile, attesa l'idoneità della relativa decisione a produrre i suoi normali effetti mediante l'eventuale esecuzione volontaria dell'obbligato e a costituire inoltre il presupposto per ulteriori conseguenze giuridiche derivanti dall'inosservanza dell'ordine in essa contenuto, resta esclusa in capo al lavoratore la titolarità dell'azione esecutiva»). In particolare, se è vero che in presenza di una condanna a un facere infungibile, come tale non suscettibile di esecuzione forzata, resta esclusa la titolarità dell'azione esecutiva (adde Cass. 20/09/1990 n. 9584), ciononostante resta possibile l'esperimento dell'azione di condanna medesima (Cass. ord. n. 7576/2018 cit., in motivazione spiega: «... relativamente ai rapporti contrattuali che importino, per una delle parti o per entrambe, obblighi di fare insuscettibili per loro intrinseca natura di esecuzione forzata, è configurabile e ammissibile un'azione di condanna del contraente inadempiente alla prestazione promessa, in quanto la relativa decisione è non solo idonea a produrre ugualmente i suoi normali effetti mediante l'eventuale volontaria esecuzione da parte dell'obbligato, ma può, inoltre, costituire il presupposto per ulteriori conseguenze giuridiche derivanti dall'inosservanza dell'ordine contenuto nella sentenza che il titolare del rapporto è autorizzato ad invocare a suo favore(Cass. n. 1499/1968))».

Ne consegue che, ai fini della condanna del datore di lavoro ad un facere infungibile (come il ripristino del rapporto di lavoro), ciò che rileva è l'operatività della pronuncia nell'ambito del possibile giuridico e non già in quello diverso del possibile materiale, estrinsecandosi l'effetto imperativo della decisione nel legittimare il lavoratore ad offrire la propria prestazione lavorativa esclusivamente con quelle modalità che la controparte è condannata ad accettare e «con la conservazione del diritto alla retribuzione anche nel caso in cui il datore di lavoro non ottemperi alla condanna medesima» (in termini Cass. n.1833/1984; Cass. n. 9584/1990; Cass. n. 11364/2004).

23. E dunque, sulla base di questi principi di diritto e degli stessi insegnamenti della giurisprudenza di legittimità, valutati nella loro rilevante portata sistematica, deve concludersi nel senso che, a seguito della sentenza di merito, pure di primo grado, con cui venga dichiarata l'illegittimità della cessione del ramo d'azienda e venga ordinata la riammissione in servizio dei dipendenti ceduti, pur non suscettibile di esecuzione forzata (trattandosi di un facere infungibile), sorge pur sempre il diritto di costoro alla



retribuzione, rimasto inadempito pur a seguito dei pagamenti compiuti dal cessionario ex art. 2126 c.c.”

Pertanto, anche sotto tale profilo deve ritenersi che la messa a disposizione delle energie lavorative compiuta dalle lavoratrici a seguito della pronuncia giudiziale che ha accertato la nullità dell'appalto con effetto *ex tunc* e, parallelamente, l'esistenza del rapporto di lavoro con obbligo del datore di lavoro di riammettere in servizio le lavoratrici, sia senz'altro idonea a mettere in mora, ai fini del pagamento delle retribuzioni, il datore di lavoro reale, qualificato come tale nella detta pronuncia, anche ove non fosse ancora passata in giudicato.

Sotto il profilo del *periculum in mora*, occorre poi evidenziare che costituisce oggetto di dibattito la questione relativa all'ammissibilità della richiesta di un provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c. a tutela di un diritto di obbligazione a contenuto pecuniario e del diritto il cui ritardato adempimento sia comunque ritenuto suscettibile di riparazione per equivalente pecuniario; diffuse opinioni in dottrina e giurisprudenza tendono a negarla posto che la norma dell'art. 700 c.p.c. esige tra i presupposti del provvedimento d'urgenza l'irreparabilità del danno che colpisce il diritto fatto valere e ritenendo quindi non mai irreparabile il danno provocato dal ritardo nell'adempimento delle obbligazioni pecuniarie (o nell'adempimento delle obbligazioni suscettibili di soddisfazione per equivalente pecuniario).

E tuttavia, questo giudice ritiene senz'altro condivisibile l'orientamento secondo cui il provvedimento d'urgenza può assicurare la tutela di un diritto ad una prestazione a contenuto patrimoniale allorché esso sia connesso con situazioni sostanziali di rilevanza costituzionale o comunque a carattere anche non patrimoniale.

La tutela cautelare urgente non può infatti ritenersi *a priori* esclusa quando gli effetti del provvedimento cautelare siano strumentali rispetto alla tutela di situazioni soggettive diverse da quelle delle obbligazioni meramente pecuniarie, riguardanti il rapporto dedotto in giudizio.

Può dunque ritenersi ammissibile la tutela d'urgenza di un diritto di credito, allorché ad esso siano indissolubilmente e immediatamente correlate situazioni giuridiche soggettive anche non patrimoniali, come il diritto all'esistenza libera e dignitosa che potrebbero essere pregiudicate definitivamente dal ritardo della soddisfazione del diritto



di credito, nell'ipotesi in cui sussista un pregiudizio dotato dei caratteri di imminenza ed irreparabilità.

Tanto premesso, alla luce delle allegazioni delle parti e della documentazione prodotta, si ritiene senz'altro che sussistano i presupposti per la concessione del provvedimento cautelare richiesto.

Ed invero, tutte le lavoratrici sono attualmente prive di qualsivoglia fonte di reddito, essendo cessato il rapporto di lavoro con l'appaltatore e non essendo state ancora reintegrate dal reale datore di lavoro (l'odierna convenuta), il quale non ha neppure proceduto alla corresponsione delle differenze retributive spettanti per il periodo antecedente la pronuncia della Corte di Appello, né ha corrisposto le retribuzioni dovute dalla data della messa in mora.

Stante la formale sussistenza del rapporto di lavoro con la convenuta, le ricorrenti neppure possono accedere agli ammortizzatori sociali previsti dall'ordinamento.

Nondimeno, a fronte della radicale assenza di redditi o indennità, le lavoratrici presentano un grave quadro familiare, essendo gravate da oneri e spese mensili per la locazione degli immobili di abitazione, per il pagamento delle spese condominiali, utenze domestiche, auto ecc. nonché per il proprio sostentamento.

Tutte le lavoratrici vivono da sole, ad eccezione della ricorrente _____ che vive con un compagno, ma è tuttavia gravata, oltre che dalle spese di locazione e dell'acquisto dell'automobile, anche delle necessità legate al sostentamento della figlia minore, essendo il compagno privo di stabile occupazione.

Tale grave situazione espone le ricorrenti ad obiettive e gravi difficoltà economiche per far fronte alle normali e primarie esigenze di vita, sicché l'inadempimento del datore di lavoro così rilevante e perdurante nel tempo costituisce un pregiudizio grave ed imminente proprio in ragione del fatto che il nucleo familiare trae sostentamento unicamente o prevalentemente dall'attività lavorativa delle ricorrenti.

Tra l'altro, sotto tale profilo, va pure evidenziato che le ricorrenti, al fine di ottenere le necessarie risorse per il proprio sostentamento, prima di agire in via cautelare hanno già tentato, sin qui senza esito favorevole, la via giudiziale dell'esecuzione della statuizione di condanna, non ottenendo ancora quanto dovuto, essendo tuttora in corso il giudizio di esecuzione, senza che sia possibile prevedere con certezza l'epoca della conclusione del procedimento, essendo stata proposta dalla banca opposizione



all'esecuzione con contestuale istanza di sospensione (v. provvedimento del 18.6.2021 del Tribunale depositato all'udienza), ed hanno altresì tentato la via del ricorso per decreto ingiuntivo per il pagamento delle retribuzioni dovute dalla data della messa in mora (per i mesi di marzo e aprile 2021), tuttavia rigettato dal Tribunale sul presupposto che fosse necessario lo scrutinio della domanda nel contraddittorio con la controparte (v. provvedimento di rigetto depositato all'udienza).

Senonché, in questa sede, la banca, pur ritualmente evocata in giudizio non si è costituita, così omettendo di fornire qualsivoglia elemento di giudizio contrario in ordine alla sussistenza dei presupposti cautelari come sin qui accertati.

La domanda cautelare va dunque accolta, dovendosi condannare la
al pagamento delle due mensilità
di retribuzione maturate dal 1.5.2021 ad oggi, e, dunque, per i mesi di maggio e giugno 2021, per un totale di **€4.470,94** per le ricorrenti

calcolati in ragione di una
retribuzione mensile spettante per il dipendente full-time inquadrato nell'area II, livello 3° CCNL Credito di €2.235,47, come da tabelle retributive valevoli per l'anno 2021 in atti, ed **€2980,32** in favore delle ricorrenti

calcolati rapportando la retribuzione mensile vigente al part-time al 25% accertato dalla Corte di Appello di Roma (corrispondente ad un part-time al 66,66% tenuto conto del normale orario di lavoro settimanale di 37 ore e 30 minuti).

Su tali importi sono dovuti gli interessi e la rivalutazione monetaria dalla maturazione al saldo.

Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P . Q . M .

- Condanna la
al pagamento, a titolo di retribuzioni dovute per i mesi di maggio e giugno 2021, della somma di **€4.470,94** in favore di ciascuna delle ricorrenti

ed **€2980,32** in favore di ciascuna delle ricorrenti
oltre interessi e rivalutazione

monetaria dalla maturazione al saldo;

- Condanna la



alla rifusione, in favore delle ricorrenti, delle spese di lite che liquida
in complessivi €1.600,00, oltre spese forfettarie, IVA e CPA come per legge.
Così deciso il 15 luglio 2021

Il Giudice

