

Corte di cassazione - Sezione Lavoro -
Sentenza 11 giugno-3 luglio 2019
n. 17785

IL COMMENTO

Antonella Parisi

In caso di cessione di ramo d'azienda dichiarato illegittimo giudizialmente per insussistenza dei presupposti di cui all'articolo 2112 del codice civile, le retribuzioni corrisposte in seguito 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, non producono un effetto estintivo, in tutto o in parte, dell'obbligazione retributiva gravante sul cedente che rifiuti, senza giustificazione, la controprestazione lavorativa.

Questo l'innovativo principio di diritto espresso dalla Corte di cassazione nella sentenza n. 17785 depositata il 3 luglio 2019 e qui in commento.

Il caso da cui trae origine la sentenza

Dopo aver ottenuto l'accertamento giudiziale dell'illegittimità del trasferimento d'azienda, un lavoratore illegittimamente ceduto inviava atto di formale messa in mora all'originario datore di lavoro (già cedente) con cui lo invitava, in adempimento della sentenza, a riammetterlo in servizio, mettendo a sua disposizione le energie lavorative. L'alienante non ottemperava alla richiesta del lavoratore rifiutando in maniera

Se cessione azienda è illegittima risponde il cedente

Quando la cessione viene dichiarata illegittima, viene meno anche l'unicità di quel rapporto. In tal caso, infatti, il rapporto di lavoro non si è trasferito ed è restato nella titolarità dell'originario cedente, cosicché, avendo nelle more il lavoratore prestatore attività lavorativa nei confronti del cessionario, sussisteranno in realtà due distinti rapporti.

ingiustificata la prestazione lavorativa offerta e conseguentemente quest'ultimo, decorso un certo lasso di tempo, depositava ricorso per decreto ingiuntivo per ottenere il pagamento delle retribuzioni *medio tempore* maturate.

Notificato il decreto ingiuntivo, la società cedente spiegava opposizione eccependo, fra l'altro, l'inesistenza di un credito retributivo distinto da quello vantato dal lavoratore nei confronti della già cessionaria ed estinto per regolare pagamento e deducendo, altresì, la natura risarcitoria del credito vantato dal lavoratore con conseguente detraibilità da tale credito dell'*aliunde perceptum*. Il giudice di prime cure rigettava l'opposizione proposta dalla società cedente mentre la corte d'appello, in riforma della sentenza impugnata, accoglieva l'impugnazione proposta dalla società e giungeva a escludere il credito del lavoratore avallando la tesi dell'inesistenza del credito retributivo.

Spiegato ricorso per cassazione da parte del lavoratore, la Suprema Corte accoglieva l'impugna-

zione proposta riformando la sentenza della corte d'appello e sancendo il pieno diritto del lavoratore a percepire le retribuzioni omesse dall'originario datore di lavoro regolarmente messo in mora a seguito della sentenza che aveva dichiarato l'illegittimità del trasferimento del ramo d'azienda.

La natura retributiva dei crediti vantati dal lavoratore nei confronti dell'azienda cedente

Le questioni sottoposte al vaglio della Cassazione nella sentenza in commento sono due:

a) la prima afferente la natura retributiva o risarcitoria - dei crediti vantati dal lavoratore a seguito del mancato ripristino del rapporto di lavoro da parte del cedente nonostante una declaratoria giudiziale di illegittimità del ramo d'azienda e una regolare messa in mora operata dal lavoratore;

b) la seconda, afferente la detraibilità o meno, dalle somme dovute dal cedente, di quanto percepito dal lavoratore dal soggetto già cessionario del ramo

d'azienda per l'attività svolta in favore di quest'ultimo.

Con riferimento alla prima delle due citate questioni, la Cassazione risponde aderendo pienamente all'indirizzo inaugurato dalle sezioni unite della Cassazione in un recente revirement (Cassazione 7 febbraio 2018 n. 2990) poi confermato anche dalla Corte costituzionale (Costituzionale 28 febbraio 2019 n. 29) e quindi sposando la tesi della natura retributiva e non anche risarcitoria degli emolumenti dovuti al lavoratore per effetto dell'eventuale mancato ripristino del rapporto di lavoro.

Vale la pena, data l'importanza della questione, ripercorrere sinteticamente i passaggi salienti del dibattito giurisprudenziale poi sfociato nella recente inversione d'indirizzo propugnata dalle sezioni unite pienamente recepita dalla sentenza qui in commento.

La granitica giurisprudenza (da Cassazione n. 19740/2008 a Cassazione n. 18955/2014) precedente al citato arresto delle sezioni Unite, sosteneva che la qualificazione risarcitoria dell'obbligazione del cedente derivava essenzialmente dall'idea secondo la quale il contratto di lavoro è un contratto a prestazioni corrispettive, in cui l'erogazione del trattamento economico, in assenza dello svolgimento dell'attività lavorativa, costituisce un'eccezione che deve essere oggetto di specifica previsione di legge o di contratto cosicché in assenza di un'esplicita previsione in tal senso, il mancato espletamento di una prestazione lavorativa, sia pure a causa di un adempimento datoriale alla messa in mora del lavoratore, non farebbe sorgere un diritto alla retribuzione, ma solo un diritto al risar-

GLI ORIENTAMENTI MESSI IN DISCUSSIONE

Lavoro - Lavoro subordinato - Trasferimento d'azienda - In genere - Mera esternalizzazione di servizi non costituente trasferimento di ramo d'azienda - Cessione dei rapporti di lavoro all'acquirente - Consenso dei lavoratori trasferiti - Necessità - Mancanza - Conseguenze - Diritto dei lavoratori al risarcimento del danno - Fondamento - Fattispecie. (Cc, articolo 1218)

Mentre nell'ipotesi della cessione di ramo di azienda si realizza la successione legale nel rapporto di lavoro del cessionario senza bisogno di consenso dei contraenti ceduti, nel caso della mera esternalizzazione di servizi ricorre la fattispecie della cessione dei contratti di lavoro, che richiede per il suo perfezionamento il consenso dei lavoratori ceduti. Ne consegue, con riferimento a tale ultimo caso, che i lavoratori ceduti senza il loro consenso hanno diritto a richiedere il risarcimento del danno per l'illegittima cessione del rapporto secondo le norme civilistiche dell'illecito contrattuale, ex articolo 1218 del codice civile, e non già secondo la disciplina speciale posta dall'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori. (Nella specie, la Suprema corte, rilevato che il rapporto dei lavoratori illegittimamente ceduti era in concreto proseguito con il cessionario con conservazione dei diritti derivanti dal rapporto con il cedente, ha escluso la ricorrenza di un danno da licenziamento illegittimo in capo ai lavoratori, non essendoci stato allontanamento degli stessi dal posto di lavoro).

› Cassazione, sezione Lavoro, sentenza 17 luglio 2008 n. 19740

cimento del danno, eventualmente commisurato alle omesse retribuzioni. Trattandosi di un risarcimento del danno, soccorrerebbero, quindi, secondo questa impostazione, i normali criteri della *compensatio lucri cum damno* fissati per i contratti in genere con la conseguente applicabilità dell'*aliunde perceptum* rispetto a quanto il lavoratore abbia conseguito svolgendo un'altra attività lucrativa.

Le sezioni Unite, di converso, nella citata sentenza n. 2990 del 2018, hanno interamente rivisitato i suddetti principi, propugnando una lettura "costituzionalmente orientata" delle norme basandosi essenzialmente sui principi espressi dalla Corte costituzionale nella pronuncia n. 303/2011. Questa pronuncia, aveva ritenuto non

fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 32, commi 4 e 5, della legge 183/2010 sollevata con riferimento agli articoli 3, 4, 11, 24, 101, 102, 111 e 117 della Costituzione, affermando che occorre necessariamente distinguere il periodo anteriore alla pronuncia giudiziale di conversione del contratto a tempo determinato da quello successivo alla sentenza e sostenendo che l'indennità risarcitoria prevista dall'articolo 32 della legge 183/2010 coprirebbe esclusivamente il periodo intermedio (quello cioè che corre tra la scadenza del termine del contratto fino alla sentenza che accerta la nullità del termine stesso e dichiara la conversione del rapporto), mentre con riferimento al periodo successivo alla sentenza, sussisterebbe il pieno

diritto del lavoratore alla riammissione in servizio e all'integrale percezione della retribuzione.

Sulla base di tali principi, quindi, le sezioni Unite della Cassazione hanno affermato che «dal rapporto di lavoro riconosciuto dalla pronuncia giudiziale, discendono ordinari obblighi a carico di entrambe le parti ed in particolare, con riguardo al datore di lavoro, quello di pagare la retribuzione e ciò anche nel caso di mora credenti e, quindi, di mancanza della prestazione lavorativa per rifiuto di riceverla». Affermare il contrario, infatti, e dunque prevedere una tutela esclusivamente risarcitoria, significherebbe secondo il supremo collegio, necessariamente diminuire l'efficacia dei rimedi che l'ordinamento appresta al lavoratore, con evidente incisione del principio di effettività della giurisdizione integrante un valore costituzionalmente tutelato.

L'articolo 101 della Costituzione, infatti, nell'assoggettare i giudici "soltanto alla legge" non ammette svuotamenti di tutela o affievolimenti della forza cogente del *dictum* giurisdizionale di alcun tipo, tanto meno quelli derivanti dalla illegittima inottemperanza alla sentenza.

L'accertamento del giudice, che ristabilisce la *lex contractus*, riveste, dunque, nella ricostruzione giuridica propugnata dalla Corte, un ruolo centrale e si appalesa insuscettibile di affievolimento nella sua forza cogente a opera della decisione del datore di lavoro di risultare inadempiente alla prescrizione giudiziale.

Da tali principi, fatti propri dalle sezioni Unite nella sentenza n. 2990/2018 e poi sposati pienamente anche dalla Corte costitu-

zionale nella successiva pronuncia n. 29/2019 emessa proprio in una fattispecie relativa all'inadempimento del cedente messo in mora dal lavoratore successivamente alla sentenza dichiarativa dell'illegittimità del trasferimento di ramo d'azienda, discende necessariamente la conseguenza che sul datore di lavoro che rifiuti di

**Il prestatore d'opera
avrà in essere
un ripristinato rapporto
con il cedente
e un altro con il cessionario**

ricevere la prestazione lavorativa pur ritualmente offerta dopo l'accertamento giudiziale che ha ripristinato il *vinculum iuris*, continua necessariamente a gravare l'obbligo di corrispondere regolarmente le retribuzioni.

Duplicità dei rapporti lavorativi con il cedente e il già cessionario e inoperatività dell'*aliunde perceptum*

Una volta qualificata come retributiva e non risarcitoria la natura degli emolumenti dovuti dal cedente a seguito della messa in mora, la Cassazione, nella sentenza n. 17785/2019 qui in commento, compie un'attenta disamina degli effetti realizzati da tale qualificazione e ciò al dichiarato fine di fugare ogni dubbio in merito a quella che la Corte definisce «un'istintiva perplessità, in realtà frutto di un'equivoca suggestione, in ordine alla presunta duplicazione indebita di retribuzione a fronte di un'unica attività prestata

dal lavoratore, che così conseguirebbe una locupletazione non dovuta».

In proposito il Supremo collegio chiarisce subito come solo un trasferimento d'azienda legittimo (ovvero conforme al modello legale dettato dall'articolo 2112 del Cc) sia in grado di determinare, nel passaggio dal cedente al cessionario, la continuità del rapporto di lavoro - che resta unico e immutato nei suoi elementi oggettivi - e così di operare, in deroga a quanto disposto dall'articolo 1406 del Cc, una sostituzione del contraente senza necessità del consenso del ceduto.

Di converso, allorché la cessione venga dichiarata illegittima, verrà conseguentemente meno anche l'unicità di quel rapporto. In tal caso, infatti, il rapporto di lavoro non si è trasferito ed è restato nella titolarità dell'originario cedente, cosicché, avendo nelle more il lavoratore prestatore attività lavorativa nei confronti del cessionario, sussisteranno in realtà due distinti rapporti: uno, *de iure*, ripristinato nei confronti dell'originario datore di lavoro (cedente); l'altro, di fatto, nei confronti del soggetto, già cessionario, effettivo utilizzatore della prestazione lavorativa.

Alla luce di tale ricostruzione, quindi, una volta ripristinato, a seguito della declaratoria d'illegittimità del trasferimento, il precedente rapporto di lavoro nei confronti del cedente, al lavoratore spetterà la retribuzione non solo se abbia reso effettivamente la prestazione ma anche ove egli versi in una situazione di *mora accipiendi* nei suoi confronti. Ove il lavoratore abbia offerto la prestazione lavorativa, chiarisce in

proposito la Corte, il rifiuto ingiustificato del datore di lavoro di riceverla «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».

A tale conclusione la Corte approda coerentemente con il dettato sistematico, posto che non manca di sottolineare che la disciplina della mora del creditore è collocata, non a caso, nel capo II del titolo I del libro IV "Dell'adempimento delle obbligazioni". Tale disciplina, ricorda la Corte, distingue gli effetti della *mora credendi* a seconda che essa afferisca alle obbligazioni fungibili oppure (come nel caso delle prestazioni di lavoro) alle obbligazioni infungibili.

Nel primo caso, infatti, ai sensi di quanto previsto dall'articolo 1207 del Cc, la costituzione in mora non implica la liberazione del debitore (che la legge subordina, ex articolo 1210) dall'esecuzione del deposito accettato dal creditore o dichiarato valido con sentenza passata in giudicato, ma vale soltanto a determinare il momento di decorrenza degli effetti della mora stessa.

Di converso, nel secondo caso (*mora credendi* afferente le obbligazioni infungibili) il debitore è liberato attraverso la costituzione in mora attuata con l'intimazione di cui all'articolo 1207 del Cc, posto che in tal caso l'adempimento della prestazione da parte del debitore, implica necessariamente la collaborazione del creditore.

Alla luce di tale ricostruzione sistematica, quindi, la Cassazione

conclude affermando che in caso di ingiustificato rifiuto del cedente che abbia ricevuto l'intimazione di ricevere la prestazione con modalità valida ai fini della costituzione in *mora credendi*, sussiste perfetta equipollenza tra la prestazione rifiutata dal datore di lavoro e la prestazione effettivamente resa.

**La natura degli emolumenti
è stata qualificata
dalla giurisprudenza
come retributiva
e non risarcitoria**

Quanto, invece, all'attività resa dal lavoratore nei confronti del soggetto non più cessionario, la stessa, successivamente alla messa in mora del cedente equivale a tutti gli effetti all'attività che il lavoratore ben potrebbe rendere nei confronti di un qualunque altro soggetto terzo e la stessa, quindi, ben può cumularsi con quella dovuta all'azienda cedente che si è illegittimamente rifiutata di riceverla, trattandosi, appunto, di due prestazioni lavorative (e dunque di due obbligazioni) sia soggettivamente che oggettivamente distinte.

Stante la natura retributiva e non risarcitoria delle prestazioni dovute dal datore di lavoro cedente successivamente alla messa in mora, tale obbligazione pecuniaria - afferma ancora la Cassazione - non può conseguentemente ritenersi estinta, in tutto o in parte, dal pagamento della retribuzione da parte dell'originario cessionario.

Il fatto che nel caso di specie sussistano due differenti obbligazioni retributive e che il soggetto non più cessionario abbia concretamente fruito di una prestazione resa a suo vantaggio e abbia, quindi, onorato un debito effettivamente proprio, porta anche conseguentemente a escludere in radice, come condivisibilmente affermato nella sentenza in commento, sia la possibilità di configurare la fattispecie dell'adempimento del terzo di cui all'articolo 1180 del codice civile, la quale presupporrebbe, di converso, per definizione, l'assenza della controprestazione in favore di chi adempie pagando, appunto, un debito altrui (sul punto si veda anche Cassazione, sezioni Unite, 18 marzo 2010 n. 6538), sia la possibilità di fare applicazione di quanto previsto dall'articolo 27, secondo comma, del Dlgs 276/2003 in materia di appalto illecito. Infatti, la previsione contenuta nel citato articolo 27 e in virtù della quale tutti i pagamenti effettuati dal somministratore a titolo contributivo o di retribuzione, valgono a liberare l'utilizzatore dal corrispondente debito fino a concorrenza della somma effettivamente dovuta, è una norma riferita esclusivamente alle fattispecie della somministrazione irregolare e dell'appalto illecito che sono, oltretutto, fattispecie "strutturalmente incompatibili" con l'ipotesi della cessione di ramo d'azienda, ove il cedente - che dovrebbe beneficiare del pagamento altrui - non è il soggetto che utilizza la prestazione, essendo questa resa, di converso, nei confronti di un'impresa titolare di un diverso rapporto e che, come tale, paga un debito proprio. ●