

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] tutti rappresentati e difesi dall'Avv. RICCARDO BOLOGNESI (c.f. BLGR63L12H501J) del Foro di Roma, presso il quale è eletto domicilio all'indirizzo PEC bolognesi@pec.studiolegalebolognesi.it, giusta procura su documento informatico separato in calce al ricorso introduttivo di primo grado, ai sensi dell'art. 83, comma 3°, c.p.c

APPELLANTE

contro:

[REDACTED]

[REDACTED] (00488410010) rappresentata e difesa, anche disgiuntamente, dagli avv.ti prof. Arturo Maresca (C.F. MRS RTR 51H23 H501Z), Enzo Morrico (C.F. MRR NZE 50T20 H501D), prof. Roberto Romei (C.F. RMO RRT 56R03 H501Z) e Franco Raimondo Boccia (C.F. BCC FNC 59A20 G4840), ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Filippo Valcanover, in Trento, Via Grazioli, n. 31 (CF: VLC FPP 66 D20 L378U, PEC: avvfilippoalcanover@recapitopec.it) in virtù di mandato rilasciato in calce alla memoria di costituzione e difesa in primo grado

APPELLATA

Oggetto: retribuzione

Causa ritenuta in decisione sulla base delle seguenti



CONCLUSIONI

DI PARTE APPELLANTE:

Piaccia all'Ecc.ma Corte: "ogni contraria istanza ed eccezione disattesa, accogliere il presente gravame e, riformando integralmente la sentenza del Tribunale Ordinario di Trento, Sezione lavoro, Giudice del Lavoro Dott. Giorgio Flaim, n. 86/2020, pubblicata in data 26 giugno 2020, emessa a definizione del procedimento avente R.G.L.n. 694/2019, ex adverso notificata a mezzo posta elettronica certificata in data 1° luglio 2020, accogliere le conclusioni rassegnate nel ricorso introduttivo del giudizio di primo grado, e per l'effetto: «salva ed impregiudicata ogni ulteriore ragione di credito, azionata o da far valere, in accoglimento del presente ricorso, condannare [REDACTED], in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento delle retribuzioni non percepite dai ricorrenti nel periodo compreso tra il 1° aprile 2015 e il 31 dicembre 2016, oltre agli interessi legali-moratori e rivalutazione monetaria dalle singole scadenze sino al saldo, quantificabili, quanto alla sorte capitale: a) in favore del sig. [REDACTED] nella complessiva somma lorda di €74.575,87 (settantaquattromilaeurocinquecentosettantacinque/87); b) in favore del sig. [REDACTED] [REDACTED] nella complessiva somma lorda di €75.820,75 (settantacinquemilaeuroottocentoventi/75); c) in favore del sig. [REDACTED] nella complessiva somma lorda di €53.105,55 (cinquantatremilaeurocentocinque/55); d) in favore del sig. [REDACTED] [REDACTED] nella complessiva somma lorda di €54.409,06 (cinquantaquattromilaeuroquattrocentonove/06); e) in favore del sig. [REDACTED] [REDACTED] nella complessiva somma lorda di €82.147,75 (ottantaduemilaeurocentoquarantasette/75); f) in favore del sig. [REDACTED] nella complessiva somma lorda di €65.763,65 (sessantacinquemilaeurosettecentosessantatre/65); g) in favore del sig. [REDACTED] nella complessiva somma lorda di €55.980,24 (cinquantacinquemilaeuronovecentottanta/24); h) in favore della sig.ra [REDACTED] [REDACTED], nella complessiva somma lorda di €78.617,40 (settantottomilaeuroseicentodiciassette/40); i) in favore della sig.ra [REDACTED]



nella complessiva somma lorda di €41.246,38 (quarantunomilaeuroduecentoquarantasei/38); j) in favore del sig. [REDACTED], nella complessiva somma lorda di €63.758,47 (sessantatremilaeurosettecentocinquantotto/47); k) in favore del sig. [REDACTED] nella complessiva somma lorda di €78.194,71 (settantottomilaeurocentonovantaquattro/71); l) in favore del Sig. [REDACTED], nella complessiva somma lorda di €66.786,49 (sessantaseimilaeurosettecentottantasei/49); m) in favore del Sig. [REDACTED] nella complessiva somma lorda di €66.856,31 (sessantaseimilaeuroottocentocinquantasei/31); n) in favore del Sig. [REDACTED], nella complessiva somma lorda di €95.086,36 (novantacinquemilaeuroottantasei/36); o) in favore del Sig. [REDACTED] [REDACTED] nella complessiva somma lorda di €82.591,15 (ottantaduemilaeurocinquecentonovantuno/15); p) in favore della Sig.ra [REDACTED] nella complessiva somma lorda di €63.046,53 (sessantatremilaquarantasei/53); q) in favore del Sig. [REDACTED] nella complessiva somma lorda di €73.003,39 (settantramilaeurotre/39); r) in favore del Sig. [REDACTED] [REDACTED] nella complessiva somma lorda di €56.437,97 (cinquantaseimilaeuroquattrocentotrentasette/97); s) in favore del Sig. [REDACTED] [REDACTED], nella complessiva somma lorda di €68.997,57 (sessantottomilaeuronovecentonovantasette/57); t) in favore del Sig. [REDACTED] nella complessiva somma lorda di €86.736,20 (ottantaseimilaeurosettecentotrentasei/20); u) in favore della Sig.ra [REDACTED], nella complessiva somma lorda di €68.688,17 (sessantottomilaeuroseicentottantotto/17); v) in favore del Sig. [REDACTED] nella complessiva somma lorda di €67.903,52 (sessantasettemilaeuronovecentotre/52); w) in favore del Sig. [REDACTED] [REDACTED], nella complessiva somma lorda di €92.904,40 (novantaduemilaeuronovecentoquattro/40); x) in favore della Sig.ra [REDACTED] [REDACTED], nella complessiva somma lorda di €39.842,99 (trentanovemilaeuroottocentoquarantadue/99); y) in favore della Sig.ra [REDACTED] [REDACTED], nella complessiva somma lorda di €70.092,52 (settantamilaeuronovantadue/52)

In ogni caso, con condanna al pagamento delle spese di lite, ex d.m. n. 55 del 2014 e s.m.i. anche in ordine ai criteri di liquidazione delle spese in ragione della pluralità degli assistiti,



oltre spese generali nella misura del 15% e accessori di legge e rimborso del contributo unificato.”

DI PARTE APPELLATA

Piaccia all'Ecc.ma Corte: “disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione, per tutte le ragioni esposte nel presente atto, rigettare il ricorso proposto dai ricorrenti meglio indicati in epigrafe, in quanto infondato in fatto e in diritto e per l'effetto confermare la sentenza del Tribunale di Trento indicata in epigrafe. Con vittoria di spese di entrambi i gradi”

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 28.07.2020

[REDACTED]

hanno proposto appello contro la sentenza del Tribunale di Trento n. 86/2020, con la quale è stata respinta la loro domanda di condanna di Telecom Italia spa al pagamento delle somme corrispondenti alle retribuzioni maturate dall'01.04.2015, data di costituzione in mora della datrice di lavoro ex art. 1207 cod. civ., al 31.12.2016, data di formale riassunzione, in ragione del mancato adempimento all'obbligo di ripristino del rapporto di lavoro a seguito dell'accertamento dell'illegittimità del trasferimento del ramo di azienda a cui erano addetti, pronunciato dal Tribunale di Trento e confermato dalla Corte d'Appello, avendo il giudice di primo grado ritenuto, discostandosi dalla giurisprudenza di legittimità, di dover fare applicazione delle norme sulle obbligazioni solidali e di detrarre dal credito le somme percepite nel medesimo periodo a titolo di



retribuzione dalla cessionaria, con conseguente insussistenza del credito, in ragione dello scomputo.

Lamentano gli appellanti, con ampi richiami alla giurisprudenza, la violazione degli artt. 1206, 1217, 1207, 1463 cod. civ., così come interpretati dalla Corte di Cassazione e dalla Corte Costituzionale, dovendo essere fatta seguire la dichiarazione di inefficacia della cessione del ramo d'azienda dalla ricostituzione del rapporto *de iure* con il cedente costituito in mora ex art. 1207 cod. civ., rispetto alla quale la prosecuzione del rapporto con il cessionario determina un mero rapporto *de facto* regolato dall'art. 2126 cod. civ., con obbligo del cessionario di pagare il corrispettivo della prestazione ricevuta e inapplicabilità dell'art. 1180 cod. civ. Censurano quindi come erronea l'affermazione del giudice di primo grado dell'esistenza di un'unica prestazione di lavoro che deve trovare remunerazione, avendo, al contrario, il lavoratore diritto di ricevere la retribuzione in forza di due titoli giuridici distinti: nei confronti del cedente in forza del contratto originario e della sentenza dichiarativa della nullità, nonché della formale costituzione in mora ex art. 1207, comma 1, cod. civ.; nei confronti del cessionario in forza della esecuzione di fatto della prestazione lavorativa ex art. 2126 cod. civ., nell'interesse esclusivo del cessionario.

Lamentano inoltre gli appellanti l'erronea interpretazione e applicazione dell'art. 1207 cod. civ. essendo l'affermazione del giudice di primo grado per la quale "il rifiuto del Datore di lavoro di accettare la prestazione di lavoro formalmente offerta dal Lavoratore ne determinerebbe l'impossibilità sopravvenuta e, trattandosi di prestazione istantanea o comunque limitata alla giornata lavorativa, la relativa estinzione" in contrasto con la *perpetuatio obligationis* e il trasferimento del rischio dell'impossibilità sopravvenuta sul datore di lavoro ex art. 1207 cod. civ. Sottolineano, riportando giurisprudenza in termini, che non vi è sinallagma tra la prestazione resa in favore del datore di lavoro di fatto e la controprestazione retributiva oggetto dell'obbligo del datore di lavoro di diritto costituito in mora, che non vi è una identità o concorrenza tra l'obbligo dell'uno e dell'altro e che



non vi sono i presupposti per l'applicazione dello schema normativo dell'appalto e della somministrazione illeciti o irregolari.

Censurano infine gli appellanti il richiamo alla disciplina sui licenziamenti, non essendo applicabile l'art. 18 st. lav e non essendo ravvisabile una disparità di trattamento di situazioni soggettive che anche la Corte Costituzionale aveva definito diverse.

Insistono quindi per l'accoglimento delle domande proposte di condanna di Telecom spa al pagamento in favore di ciascuno delle somme, variabili da 40.000,00 a oltre 90.000,00 euro, riportate per ogni lavoratore nelle conclusioni sopra trascritte.

Si è costituita in giudizio Telecom Italia spa contestando in fatto e in diritto gli argomenti svolti a sostegno dell'impugnazione; ripercorrendo in fatto la vicenda che aveva determinato la controversia; evidenziando la continuità della prestazione di lavoro all'interno della stessa organizzazione aziendale, in relazione anche al contratto d'appalto stipulato tra cedente e cessionaria e in coerenza con gli accertamenti dei giudici di merito che avevano accertato l'illegittimità del trasferimento del ramo d'azienda; insistendo sulle incongruenze di sistema delle interpretazioni giurisprudenziali e sulla non consequenzialità tra la giurisprudenza delle sezioni unite della Corte di Cassazione, la giurisprudenza della Corte Costituzionale e la giurisprudenza delle sezioni semplici; affermando la sussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 1180 cod. civ. o in ogni caso dell'art. 27 d. lgs. n. 276/03; contestando i conteggi dei crediti esposti dai lavoratori; chiedendo la conferma della sentenza di primo grado.

Disposta la trattazione scritta del procedimento, il 10 dicembre 2020 la causa è stata decisa come da separato dispositivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE



Viene riproposta in questo grado, esattamente negli stessi termini, la questione della definizione dell'obbligo di reintegrazione patrimoniale a carico del datore di lavoro costituito in *mora accipiendi* ex art. 1207 cod. civ. a seguito della dichiarazione giudiziale la non opponibilità al lavoratore della cessione del contratto di lavoro connessa al trasferimento di un ramo d'azienda, sia sotto il profilo, di natura preliminare, del titolo dell'obbligo, quale prestazione corrispettiva o risarcimento del danno, sia sotto il profilo della detraibilità di quanto ricevuto dal cessionario a titolo di retribuzione/corrispettivo per il periodo successivo alla costituzione in mora del cedente.

Con i motivi di impugnazione viene lamentata l'erroneità della ricostruzione dei rapporti giuridici conseguenti all'accertamento dell'illegittimità del trasferimento del ramo d'azienda, su cui ha fondato la decisione il giudice di primo grado, richiamando i numerosi arresti giurisprudenziali del giudice di legittimità che statuiscono diversamente, di cui vengono ripercorsi gli argomenti, evidenziando, sin dall'esordio, che “Il Giudice di prime cure, al fine di considerare ancora aperta la questione – univocamente definita dalla Corte di cassazione, tanto che se ne occupa oggi solo la c.d. Sezione Filtro, in senso favorevole alle ragioni dei lavoratori – afferma che né le Sezioni Unite (nella sentenza n. 2990/2018) né la Corte Costituzionale (con la nota sentenza n. 29 del 2019) l'avrebbero affrontata “quanto meno direttamente” (v. sentenza impugnata, p. 7). Proprio tali pronunce hanno dettato i princìpi poi utilizzati dalla Corte di cassazione nella definitiva e costituzionalmente rimeditata soluzione della questione”.

I motivi di impugnazione sono strettamente connessi, dipendenti logicamente l'uno dall'altro e devono essere trattati congiuntamente all'interno di un unico percorso logico giuridico di decisione della controversia.



Si ritiene innanzi tutto corretta e condivisibile la distinzione fatta dal giudice di primo grado tra le pronunce delle SS.UU. n. 2990/2018 e della Corte Costituzionale n. 29/2019 e la successiva giurisprudenza (sentenze e ordinanze) della Corte di Cassazione.

Va infatti rilevato che la pretesa degli appellanti è priva di una base normativa diretta, fondandosi invece su una elaborazione giurisprudenziale “costituzionalmente orientata” portata alle conseguenze che qui si invocano da una giurisprudenza delle sezioni semplici che non ha una completa corrispondenza con le due sentenze sopra richiamate, nelle quali non è stata affatto affrontata la questione qui dibattuta nei termini in cui viene qui proposta.

Prima di esaminare la giurisprudenza delle sezioni semplici è quindi necessario analizzare compiutamente le due sentenze richiamate, Cass. SS. UU., 07 febbraio 2018, n. 2990 e Corte Cost., 08 gennaio 2019, n. 29.

La fattispecie concreta che ha determinato la rimessione alle Sezioni Unite era costituita da una interposizione fittizia di manodopera in un appalto di servizi, accertata con una sentenza alla quale la società datrice di lavoro non aveva dato esecuzione, non ottemperando all’ordine di ripristino del rapporto di lavoro, e per l’esecuzione della quale i lavoratori avevano costituito in mora ex art. 1207 cod. civ. la datrice di lavoro, ottenendo in seguito decreti ingiuntivi per le retribuzioni maturate nei confronti di quest’ultima. La Corte d’Appello, richiamato l’orientamento ritenuto consolidato del giudice di legittimità, aveva escluso una obbligazione a titolo di corrispettivo in assenza della prestazione lavorativa (e in assenza di una espressa previsione di legge o di contratto di diverso contenuto) e, qualificata l’obbligazione come obbligazione a titolo di risarcimento del danno, aveva accolto l’eccezione di *aliunde perceptum* e detratto dai crediti le somme (di pari importo) ricevute dai lavoratori nel medesimo periodo a titolo di retribuzione dalla società interposta, presso la quale avevano continuato a lavorare.



La causa è stata rimessa alle Sezioni Unite per un prospettato contrasto fra sezioni semplici o in ogni caso per essere la questione di particolare importanza quanto alla qualificazione della natura retributiva o risarcitoria delle somme spettanti ai lavoratori dopo l'accertamento giudiziale dell'illiceità dell'interposizione e l'offerta della prestazione lavorativa, perdurando l'inottemperanza alla sentenza da parte del datore di lavoro reale.

Le Sezioni Unite danno ampiamente atto sia dell'orientamento precedente, sostanzialmente uniforme, sulla qualificazione dell'obbligo di reintegrazione patrimoniale di cui si discute come obbligo risarcitorio, sia della corrispondenza di questa qualificazione alla disciplina comune dei contratti e in particolare al disposto dell'art. 1207 cod. civ. sulle conseguenze della "*mora credendi*", che comporta, nel caso specifico del rapporto di lavoro, la detraibilità dal danno, commisurato alle retribuzioni che sarebbero maturate nel periodo di mora, delle retribuzioni percepite dal lavoratore nel corso del medesimo periodo in forza di una prestazione di lavoro nel contesto di altri rapporti di lavoro: in difetto di una espressa previsione contraria, l'assenza della prestazione lavorativa esclude il diritto alla retribuzione intesa come corrispettivo contrattuale, ma determina a carico del datore di lavoro che ne è responsabile l'obbligo di risarcire i danni ordinariamente commisurati alle mancate retribuzioni.

Ritenendo il dato normativo e l'assetto giurisprudenziale penalizzanti per i lavoratori in relazione agli oneri di prova del danno, ma soprattutto **in relazione all'incoercibilità del comportamento e della cooperazione datoriale, strettamente correlato al principio della necessaria effettività della tutela processuale e della piena attuazione dei diritti del lavoratore**, le Sezioni Unite hanno reputato che vi fossero i presupposti per una "rivisitazione al fine di valutarne la loro attuale applicabilità, alla luce di una necessaria interpretazione costituzionalmente orientata delle norme" di cui all'art. 1453 e seguenti del codice civile sulla base degli indici di cui agli artt. 3, 36 e 41 Cost. per arrivare al superamento della regola sinallagmatica della corrispettività,



traendo spunto in questa prospettiva dalla sentenza n. 303/2011 della Corte Costituzionale.

L'esito di questa "rivisitazione" è stata dunque l'affermazione che l'obbligo di reintegrazione patrimoniale sussiste in capo al datore di lavoro, che non ottempera all'accertamento giudiziale, a titolo di corrispettivo e non a titolo di risarcimento del danno.

Nella fattispecie concreta all'esame della Corte doveva in ogni caso trovare applicazione il disposto dell'art. 27 comma 2 d. lgs. n. 276/03 in forza del quale "tutti i pagamenti effettuati dal somministratore, a titolo retributivo o di contribuzione previdenziale valgono a liberare il soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione dal debito corrispondente fino a concorrenza della somma effettivamente pagata", norma che "consente, in tema di interposizione nelle prestazioni di lavoro, l'incidenza liberatoria dei pagamenti eventualmente eseguiti da terzi (ai sensi dell'art. 1180, comma 1, c.c.) ovvero dallo stesso datore di lavoro fittizio, pagamenti effettuati a vantaggio del soggetto che ha utilizzato effettivamente la prestazione, con applicazione dell'art. 2036, comma 3, cod. civ. (caso in cui non è ammessa la ripetizione, colui che ha pagato subentra nei diritti del creditore)" (Cass. SSUU n. 2990/18).

Le Sezioni Unite nulla hanno quindi statuito in via generale sulla sorte dei pagamenti ricevuti dai lavoratori per l'esecuzione nella stessa organizzazione aziendale della medesima prestazione dovuta in forza del contratto di lavoro di cui è chiesto l'adempimento, né hanno dettato principi per l'esatta lettura della fattispecie in termini giuridici e per la sua collocazione nell'ambito della normativa sull'esecuzione del contratto e sull'adempimento delle obbligazioni.

Analogamente si è condotta la Corte Costituzionale, con la nota e richiamata sentenza di rigetto n. 29/2019, emessa dopo l'attesa della sentenza delle Sezioni Unite, che pur



adeguandosi, prendendone atto, alla qualificazione in termini di corrispettivo e non di risarcimento del danno dell'obbligo di reintegrazione patrimoniale, a sua volta ha chiuso la pronuncia specificando: "Spetterà alla Corte rimettente rivalutare la questione interpretativa dibattuta nel giudizio principale, che investe il diritto del lavoratore ceduto, già retribuito dal cessionario, di rivendicare la retribuzione anche nei confronti del cedente".

Pur consapevole della autorevolezza delle pronunce richiamate, questa Corte ritiene di dissentirne per le ragioni che si vanno ad esporre.

L'arresto delle Sezioni Unite, negando il nesso sinallagmatico tra prestazione di lavoro e retribuzione, rivoluziona completamente l'assetto normativo della responsabilità del creditore in mora, adottando, per il solo rapporto di lavoro, un correttivo che in realtà è incompatibile con la struttura dell'art. 1207 cod. civ.

Questa disposizione, la cui applicazione ai rapporti di durata è assai discussa in dottrina come ha già evidenziato il giudice di primo grado, ha quale funzione principale quella del passaggio del rischio dell'impossibilità della prestazione dovuta dal debitore. Il creditore, che si rende inadempiente agli obblighi di correttezza negando la collaborazione e cooperazione necessarie per ricevere la prestazione, si pone in una condizione di inadempimento non diversa da ogni altra condizione di inadempimento a cui segue l'obbligo del risarcimento del danno eventualmente patito dal debitore della prestazione principale. In questo senso letteralmente dispone il secondo comma. E non diversamente da ogni altro contratto questa situazione di inadempimento non incide sul diritto della controparte ad ottenere, oltre il risarcimento, anche l'adempimento (art. 1453 cod. civ.).

Nei contratti, di durata, a esecuzione continuata o periodica, l'inadempimento agli obblighi di cooperazione rende impossibile la prestazione per il tempo in cui non può essere eseguita, impossibilità che determina il diritto al risarcimento del danno. In questi



contratti (si pensi ai contratti di fornitura e in particolare a quelli di fornitura di servizi) l'impossibilità di eseguire la prestazione per il fatto del creditore comporta per quest'ultimo l'obbligo di risarcire il lucro cessante, non diversamente da quello che accade nel contratto di lavoro, nel cui contesto il lucro cessante è pari alle retribuzioni che sarebbero state percepite come corrispettivo, ferma restando la diversa valenza e incidenza dell'inadempimento datoriale sulla sfera personale e sulle condizioni di vita del lavoratore. Nel contratto di lavoro la retribuzione è infatti la denominazione del corrispettivo della prestazione, ma è anche il parametro oggettivo immediato di commisurazione del danno (e l'uso del mero termine "retribuzione" è equivoco, dovendo il titolo essere desunto dal contesto).

La sentenza delle Sezioni Unite e la sentenza della Corte Costituzionale sopra richiamate giustificano questa rivoluzione diretta a enucleare per il rapporto di lavoro un trattamento singolare e diverso da ogni altro rapporto contrattuale con la necessità di una particolare tutela imposta dai principi costituzionali, in relazione all'incoercibilità del comportamento e della cooperazione datoriale e alla sua stretta correlazione con il principio della necessaria effettività della tutela processuale e della piena attuazione dei diritti del lavoratore, ma non esplicitano quali siano i contenuti di questi principi che sorreggono la decisione, limitandosi a richiamare gli artt. 3, 36 e 41 della Cost.

L'art. 3 Cost. autorizza un trattamento diverso per situazioni diverse, ma la situazione del lavoratore che fronteggia il rifiuto del proprio creditore di adempiere a una sentenza e di ripristinare la regolare esecuzione del rapporto contrattuale non è diversa da quella di qualunque altro contraente nella medesima situazione e che si trovi in condizioni di debolezza economica rispetto al proprio creditore, evenienza che si verifica anche nei contratti di fornitura tra imprenditori con diversa forza economica, nei contratti di consulenza professionale o di somministrazione di beni ogni qual volta vi sia un rapporto di dipendenza economica dal creditore in mora. La disposizione che realizza



effettivamente una disparità di trattamento e che è stata voluta dal legislatore, della cui costituzionalità si può seriamente dubitare, è l'art. 614 bis del cpc che ha la funzione di indurre la parte soccombente all'osservanza del provvedimento giurisdizionale, ma che espressamente esclude dal proprio ambito di applicazione i rapporti di lavoro (i rapporti di cui all'art. 409 cpc).

L'incoercibilità del comportamento e della cooperazione datoriale è inoltre elaborazione giurisprudenziale che esclude l'esecuzione forzata della riammissione in servizio del lavoratore. In realtà poiché la prestazione è nella disponibilità del datore di lavoro secondo una parte della dottrina (per quanto risalente) l'esecuzione forzata potrebbe essere limitata al semplice ingresso in azienda, così determinandosi la ricostituzione del rapporto. In ogni caso non può essere tralasciato che nella fattispecie concreta in esame non vi è mai stata estromissione dall'azienda e i lavoratori hanno continuato a rendere la prestazione nella stessa organizzazione aziendale, sia prima sia dopo la cessione, sia, infine, dopo la re-incorporazione della cessionaria da parte della cedente.

L'art. 36 Cost. è diretto ad assicurare al lavoratore una retribuzione proporzionata e in ogni caso sufficiente per una vita dignitosa. Una volta stabilito che ciò che eventualmente muta è il titolo del dovuto, pari comunque alle retribuzioni contrattuali, non si vede sotto quale profilo vi possa essere una lesione del diritto ex art. 36 Cost., per il fatto che una obbligazione a titolo risarcitorio comporterebbe la detraibilità dal dovuto degli emolumenti percepiti a titolo di retribuzione per prestazioni di lavoro eseguite nel periodo di *mora credendi*; in ogni caso l'ammontare complessivo non potrebbe essere inferiore a quanto il lavoratore avrebbe avuto diritto di percepire dal datore di lavoro accertato quale datore di lavoro *de iure*. Potrebbe porsi eventualmente un problema di esecuzione forzata e di capienza patrimoniale dell'obbligato, problema che però attiene a un profilo del tutto diverso e si pone negli stessi termini indipendentemente dal titolo dell'obbligazione.



Il richiamo all'art. 41 Cost., che si presume sia venuto in rilievo per il disposto del secondo comma (l'iniziativa economica privata "Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana"), è sicuramente suggestivo, ma nuovamente si deve osservare che la violazione di questa disposizione vale per tutti i contraenti deboli che subiscono lo strapotere economico di un contraente forte, che rifiuta di riconoscere la pronuncia di regolamento giurisdizionale del conflitto, e fra questi quelli, che, pur non essendo lavoratori dipendenti o assimilabili, vedono lesa in analoghi frangenti la loro capacità di guadagno in termini di sopravvivenza.

Ma partendo proprio dal secondo comma dell'art. 41 Cost., considerando il rapporto di lavoro sotto un diverso profilo, non strettamente patrimoniale, un deterrente forte, idoneo a indurre il datore di lavoro alla collaborazione necessaria per rendere effettiva la pronuncia giurisdizionale, sarebbe quello del riconoscimento del diritto a svolgere il lavoro contrattualmente pattuito come diritto della persona, di natura non patrimoniale, autonomamente risarcibile, fondato sugli artt. 4 e 2 della Costituzione.

Infine, benché nella sentenza delle Sezioni Unite vi sia solo un accenno, l'onere della prova del danno non pare essere per il lavoratore particolarmente gravoso, essendovi un riferimento immediato per la liquidazione, ovvero le retribuzioni che sarebbero maturate, ed essendo l'onere di provare l'*aliunde perceptum* a carico del datore di lavoro in mora.

Le Sezioni Unite hanno dichiarato di muoversi nella prospettiva della sentenza n. 303/2011 della Corte Costituzionale, che, respingendo l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 32, commi 5, 6 e 7, della legge 4 novembre 2010, n. 183 (che aveva introdotto nella disciplina delle conseguenze della illegittimità del contratto a termine una forfetizzazione del danno risarcibile al lavoratore) aveva statuito: "un'interpretazione costituzionalmente orientata induce a ritenere che il danno



forfettizzato dall'indennità onnicomprensiva copre soltanto il periodo cosiddetto intermedio cioè quello che corre dalla scadenza del termine fino alla sentenza che accerta la nullità dello stesso e dichiara la conversione del rapporto. A partire dalla sentenza con cui il giudice ha rilevato il vizio della pattuizione del termine convertendo il contratto di lavoro a termine in uno a tempo indeterminato è da ritenere che il datore di lavoro sia obbligato a riammettere in servizio il lavoratore e a corrispondergli le retribuzioni dovute anche in ipotesi di mancata riammissione effettiva in caso contrario la tutela fondamentale della conversione del rapporto di lavoro sarebbe svuotata.”

Va però rilevato che in questa sentenza si analizza sempre e solo il risarcimento del danno; si esaminano questioni che i giudici remittenti, compresa la Corte di Cassazione, hanno inquadrato negli obblighi di risarcimento del danno da inadempimento e nella riduzione della relativa ampiezza; nulla si dice su un diverso titolo in forza del quale sono dovute le retribuzioni, il riferimento all'integralità della corresponsione delle quali viene fatto solo per dimostrare che l'obbligo di reintegrazione patrimoniale del datore di lavoro essendo destinato ad aumentare in relazione all'ammontare delle retribuzioni perdute dopo la sentenza è un deterrente adeguato rispetto all'inosservanza dell'ordine giudiziale (e l'obbligo di corrispondere la retribuzione in assenza di prestazione è coerente anche con un'obbligazione a titolo di risarcimento del danno). La Corte, inoltre, affronta la questione di detrazione dell'*aliunde perceptum* solo con riferimento all'indennità risarcitoria e non con riferimento agli obblighi di reintegrazione patrimoniale successivi alla sentenza.

Non vi è alcun passaggio in questa sentenza che consenta di affermare che la Corte abbia voluto andare oltre la qualificazione del titolo contenuta nell'art. 32 comma 5 L. n. 183/2010 (“Nei casi di conversione del contratto a tempo determinato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore...”), ribadita anche dalle norme successive dirette a disciplinare le conseguenze della conversione del contratto a termine nullo (art. 1 comma 13 L. 92/2012, art. 28 d.lgs. 81/2015).



La stessa Corte Costituzionale nella sentenza n. 86/2018, richiamata dal giudice di primo grado e dall'appellata, ha invece ampiamente motivato sulla natura risarcitoria e non retributiva dell'obbligo di reintegrazione patrimoniale del datore di lavoro in assenza della effettiva prestazione lavorativa, escludendo la possibilità di ravvisare un sinallagma in assenza di norme eccezionali che dispongano espressamente in quel senso. Quest'ultima sentenza, a differenza delle altre due, affronta la questione qui dibattuta in modo analitico, nel quadro della disciplina delle obbligazioni nei rapporti di durata, con specifico riferimento al rapporto di lavoro, per trarne principi generali di sistema, che va poi ad applicare per la decisione sull'eccezione di illegittimità sottoposta alla Corte.

Si tratta, del resto, di una ricostruzione del quadro normativo in cui si inseriscono i principi che reggono la disciplina dei contratti e delle obbligazioni a cui la stessa giurisprudenza di cassazione continua a fare riferimento ogni qual volta si tratti di regolare le conseguenze di pronunce di accertamento di invalidità del contratto di lavoro da cui derivino diritti o maggiori diritti per il lavoratore, ma in assenza di una esecuzione in conformità a quanto statuito per il passato e fino all'ottemperanza (v. Cass. n. 14787/2019 per il contratto part time, Cass. n. 16694/2018 in tema di cessione d'azienda).

Questa Corte dissente quindi dalla interpretazione "costituzionalmente orientata" delle Sezioni Unite, non ravvisando nelle disposizioni costituzionali ragioni per mutare il titolo dell'obbligo di reintegrazione patrimoniale che si costituisce in capo al datore di lavoro inadempiente agli obblighi di collaborazione, costituito in mora ex art. 1207 cod. civ. **Ma anche aderendo a questa interpretazione, riconoscendone l'autorevolezza, in ogni caso le conseguenze non possono essere quelle ricavate dalle sezioni semplici, con pronunce reiterate, che costruiscono su quelle delle Sezioni Unite e della Corte Costituzionale fattispecie astratte fino ad affermare come diritto un arricchimento dei lavoratori senza una causa concreta che giustifichi lo**



spostamento patrimoniale, introducendo nell'ordinamento conseguenze irrazionali e di ingiustificate disparità di trattamento anche fra datori di lavoro.

L'art. 2112 cod. civ., come è pacifico in dottrina e in giurisprudenza è diretto, nel nostro ordinamento, oltre che ad assicurare il mantenimento dei diritti dei lavoratori dell'azienda o del ramo d'azienda ceduti, anche a tutelarli da mere operazioni di esternalizzazione di manodopera mediante trasferimenti di articolazioni aziendali prive di autonomia funzionale, consentendo ai lavoratori di negare il proprio consenso (art. 1406 cod. civ.), con conseguente inefficacia del trasferimento nei loro confronti.

La giurisprudenza più volte ha dichiarato in tali ipotesi la nullità della cessione/trasferimento, con accertamento che interviene anche nei rapporti tra cedente e cessionario, indipendentemente dall'instaurazione di un litisconsorzio processuale, e ciò in forza degli artt. 111 cpc e 2909 cod. civ.; accertamento, con pronuncia a effetto dichiarativo e non costitutivo, a cui segue l'inefficacia nei confronti del lavoratore, che vede riconosciuto il suo diritto a mantenere il rapporto di lavoro con il cedente (Cass. n. 12436/2018, n. 17151/2008, n. 25952/2005, n. 237/2003). Oggetto dell'impugnazione e dell'accertamento di illegittimità (a effetto dichiarativo) non è però il contratto di lavoro con il cessionario, ma la cessione del contratto di lavoro che segue al trasferimento in assenza dei presupposti previsti dalla disposizione. E questo trasferimento in tanto viene scrutinato in sede giurisdizionale in quanto vi siano rapporti di lavoro coinvolti, essendo palese che un trasferimento di una articolazione di una organizzazione aziendale non funzionalmente autonoma (in forza di un contratto che vincoli il cessionario alla fornitura al cedente del servizio deputato a quel settore) in assenza di rapporti di lavoro non sarebbe sindacabile.



Nelle controversie in cui è impugnato dai lavoratori il trasferimento non si determina dunque un litisconsorzio necessario con cedente e cessionario ed è indiscutibile che, fino a quando non viene accertata definitivamente la nullità del contratto che lega questi due soggetti o in ogni caso fino a che quel contratto non venga sciolto, vi è un interesse del cessionario alla continuazione dell'attività aziendale, a ricevere la prestazione inserita nell'organizzazione aziendale e a retribuire il lavoratore. Si tratta di un interesse che si delinea con maggior evidenza rispetto agli pseudoappalti e alle somministrazioni illecite, posto che, ordinariamente, come è avvenuto nella vicenda tra Telecom Italia S.p.A. e gli odierni appellanti, i trasferimenti di rami d'azienda non realizzano una mera interposizione di un soggetto rispetto a una prestazione ricevuta nell'ambito della organizzazione aziendale del reale datore di lavoro, ma determinano una effettiva separazione sul piano della gestione dell'organizzazione aziendale, ancorché insufficiente ad integrare i presupposti necessari per l'art. 2112 comma 5 cod. civ. per un trasferimento di ramo d'azienda opponibile al lavoratore.

E' però doveroso sottolineare che la "ratio" che regge la disciplina di tutte queste ipotesi di illegittimità è la medesima: l'ordinamento del lavoro non consente l'imputazione dei rapporti di lavoro a soggetti diversi dal reale diretto beneficiario della prestazione, avvenga questo per l'inserimento nell'organizzazione aziendale di prestazioni intermedie da un soggetto che non ha effettività imprenditoriale e organizzazione aziendale propria rispetto alle stesse oppure avvenga dislocando all'esterno dell'impresa l'organizzazione delle prestazioni di lavoro attraverso l'enucleazione e separazione di un suo segmento privo di autonomia funzionale (art. 2112 cod. civ.).

La diversa evidenza dell'interesse del cessionario alla continuazione dell'attività aziendale non è peraltro sufficiente a scriminare questa fattispecie rispetto alle vicende di interposizione per l'applicazione dell'art. 1180 cod. civ. in relazione ai pagamenti ricevuti per le prestazioni rese nell'ambito dell'organizzazione aziendale di cui è stata contestata la legittimità del trasferimento. **In tutte le vicende menzionate vi è sempre**



un accordo tra il datore di lavoro reale e il soggetto terzo (interposto, pseudo appaltatore o cessionario) accertato dalla pronunce giudiziali come soggetto non titolare/parte del rapporto di lavoro, accordo su cui si fondano i poteri gestori esercitati da quest'ultimo nei confronti del lavoratore, che esplicano effetto sul rapporto di lavoro e anche nei confronti del datore di lavoro reale (Cass. n. 6755/2015, n. 9803/2015).

Affermare come la giurisprudenza richiamata dagli appellati quale base normativa della pretesa, che *“il nuovo datore di lavoro (già cessionario nel trasferimento dichiarato illegittimo) è 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 e così adempie ad un'obbligazione propria, non sicuramente estinguendo un debito altrui (come nel caso di interposizioni fittizie: Cass. 3 settembre 2015, n. 17516; Cass. 31 luglio 2017, n. 19030). Sicché l'esistenza di un debito proprio, generato dall'obbligo di retribuire le prestazioni del lavoratore ceduto di cui ha concretamente fruito, esclude in radice la possibilità di configurare un adempimento in qualità di terzo da parte del destinatario dell'originaria cessione”* (Cass. civ. Sez. lav., 3 luglio 2019, nn. 17784, 17785 e 17786) significa pervenire a un'analisi parcellizzata e astratta non aderente alla realtà dei rapporti giuridici.

E proprio la giurisprudenza di legittimità richiamata in quelle pronunce, ad iniziare dalle Sezioni Unite del 2010 (Cass. SU n. 6538/2010), impone invece di assumere l'adempimento del terzo quale atto negoziale a schema aperto, la cui natura è definita dalla causa concreta che lo determina: *“in quanto attraverso lo schema-base individuato dal legislatore nell'art. 1180 c.c., le parti possono perseguire variegati interessi meritevoli di tutela, ricorrendo anche ad un collegamento di atti o negozi diversi, pure non coevi, ma susseguiti nel tempo; il quale permette, grazie a semplici connessioni*



economiche, di realizzare uno scopo, a seconda dei casi, oneroso o gratuito, mediante l'utilizzo di atti astrattamente a causa neutra, oppure onerosa o anche gratuita, ma tutti egualmente strumentali e necessari alla realizzazione del risultato antitetico...seppure la tipizzazione legislativa dell'istituto avviene con riguardo all'effetto del negozio (l'estinzione dell'obbligazione), la ragione concreta, per la quale il terzo interviene nel rapporto creditore-debitore, deve quindi essere necessariamente verificata caso per caso dal giudice di merito”.

Ciò che deve essere definito è quindi la situazione giuridicamente rilevante, ancorché si “componga di un collegamento di atti e di negozi”, in virtù della quale il terzo interviene nel rapporto tra altri soggetti per un interesse proprio (ragione concreta).

Le pronunce invocate dagli appellanti affermano che per il necessario principio di effettività della pronuncia giudiziale a seguito dell'accoglimento della domanda del lavoratore e della costituzione in mora del datore di lavoro si determinano due distinti rapporti: il rapporto *de iure* tra cedente e lavoratore e il rapporto *de facto* tra cessionario e lavoratore e poiché il cessionario sarebbe tenuto al pagamento della retribuzione in proprio ex art. 2126 cod. civ. non sarebbe configurabile un adempimento del terzo ex art. 1180 cod. civ.

La costruzione non considera il rapporto tra cedente e cessionario.

Come sopra rilevato, l'impugnazione da parte del lavoratore del trasferimento ritenuto non legittimo ex art. 2112 cod. civ. non richiede un litisconsorzio necessario, non è diretta a una pronuncia che regoli i rapporti tra cedente e cessionario ed è una pronuncia di mero accertamento, non costitutiva.

Rispetto a questi rapporti due sono quindi le possibili conseguenze prospettabili, di cui peraltro la prima (per tutte Cass. n. 19804/16) sarebbe in contraddizione con l'esclusione del litisconsorzio necessario: a) la pronuncia, sempre di natura dichiarativa, tra cedente e



lavoratore travolge anche il contratto tra cedente e cessionario, con la conseguenza che il ramo d'azienda ceduto (con tutti i rapporti giuridici che alla stessa fanno capo) è nuovamente nella titolarità del cedente, il quale necessariamente, indipendentemente dalla formalizzazione della retrocessione del rapporto di lavoro, è il soggetto imprenditore/datore di lavoro che riceve la prestazione, sia pure attraverso atti di gestione dell'ex cessionario, con la conseguenza che il cessionario che paga la retribuzione adempie a un'obbligazione altrui; b) la pronuncia non travolge la cessione dell'organizzazione aziendale e allora il cessionario, in forza del contratto di cessione che ha per oggetto la gestione di un segmento aziendale, è obbligato nei confronti del cedente ad assumere in proprio le obbligazioni che discendono dal trasferimento d'azienda, comprese quelle ex lege di dare esecuzione ai contratti di lavoro (art. 2112 comma 1 cod. civ.). Nel contempo però spiega effetti anche nei suoi confronti l'accertamento della nullità/inopponibilità al lavoratore della cessione del contratto di lavoro (il contratto di lavoro è l'oggetto del contratto di cessione), che permane unico e valido così come stipulato tra cedente e lavoratore. Anche in questa ipotesi quindi in forza della pronuncia dichiarativa, il contratto di lavoro, eliminata la cessione, si ricostituisce in capo al cedente e il cessionario, che non è più tale, ma rimane obbligato nei confronti del cedente, agisce nell'ambito del rapporto con il lavoratore come sostituto del cedente in forza delle obbligazioni derivanti dal contratto ed ex lege nei rapporti con quest'ultimo (Cass. n. 6755/15, n. 9803/15).

In entrambi i casi il rapporto di lavoro, che nasce come rapporto unico, in forza di un unico contratto con il cedente, viene accertato nella sua continuità in capo al cedente in assenza del consenso alla cessione. Non vi è alcun contratto di lavoro nullo o annullabile con il cessionario o alcuna prestazione di lavoro in violazione di norme a tutela del lavoratore a cui possa essere applicato l'art. 2126 cod. civ., non avendo mai il lavoratore stipulato alcun contratto con il cessionario o dato il suo consenso alla cessione.



In entrambi i casi il cessionario nel rapporto con il lavoratore-creditore paga un debito altrui e ha un interesse proprio al pagamento del debito del cedente nei confronti dei lavoratori in ragione del regolamento dei rapporti necessariamente connessi e seguenti al contratto di cessione del ramo d'azienda, valido o invalido che lo si voglia considerare.

Escluso dunque che si costituiscano due rapporti uno *de iure* e uno *de facto*, in quanto dichiarata la nullità della cessione del contratto di lavoro, rimane un unico rapporto di lavoro, quello in esecuzione, in forza del contratto stipulato con il cedente, così ricondotti i rapporti in un quadro normativo coerente con la realtà degli atti negoziali che hanno determinato e seguito la vicenda che ha portato all'accertamento della non opponibilità della cessione al lavoratore, si perviene a un esito che non introduce finzioni, irrazionalità di sistema e irragionevoli disparità di trattamento.

La giurisprudenza invocata dagli appellati porta, infatti, alle seguenti conseguenze: 1) l'affermazione che a seguito della costituzione in mora del creditore si ricostituirebbe la piena effettività del rapporto di lavoro con il cedente, con diritto alla retribuzione senza possibilità di considerare quanto ricevuto dal cessionario, postula una scissione del tutto astratta, sul piano giuridico, della imputabilità a due rapporti distinti dell'unica relazione materiale della prestazione di lavoro nell'ambito di una identica organizzazione aziendale, 2) consente una duplicazione di retribuzione per la stessa prestazione, andando ben oltre il disposto dell'art. 36 cost., 4) consente uno spostamento patrimoniale dal cedente al lavoratore privo di causa negoziale (la causa negoziale non può essere il provvedimento giurisdizionale) in quanto la prestazione effettivamente resa nell'ambito dell'organizzazione aziendale di cui si è contestato il trasferimento è stata retribuita, 5) **crea una disparità di trattamento** non solo rispetto ai lavoratori licenziati (anche in ipotesi particolarmente odiose come il motivo ritorsivo o per fattori di discriminazione vietata) e alle altre ipotesi in cui non vi sia ottemperanza all'accertamento giudiziale dei diritti o dei maggiori diritti del lavoratore, ma **anche tra**



datori di lavoro scriminando con un trattamento più favorevole i casi a più alto indice di illiceità, quali quelli delle interposizioni vietate negli appalti e nelle somministrazioni, portando a una lettura delle disposizioni di cui al d. lgs n. 276/03 come norme eccezionali e non come applicazioni della norma generale di cui all'art. 1180 cod. civ. come da sempre ritenuto dalla giurisprudenza, 6) crea una divaricazione non sanabile tra rapporto di lavoro e rapporto assicurativo/previdenziale: la base contributiva non potrebbe essere “duplicata” in assenza di una duplicità di prestazione lavorativa (con duplicazione della base dei minimali contributivi) e per giurisprudenza costante nei fenomeni interpositori (anche prima dell'entrata in vigore del d. lgs n. 276/03) il pagamento dell'interposto è da detrarre dal credito dell'ente previdenziale (Cass. n. 17516/15, n. 28061/11, n. 12509/04, 10556/95); 7) per applicare il principio di effettività della pronuncia giudiziale si **viene a costituire in capo al cedente un obbligo di pagamento a titolo di corrispettivo, ma svincolato da una sinallagmaticità reale, che funziona nello stesso modo del danno punitivo**, che secondo le Sezioni unite della Cassazione, n. 16601/2017, deve invece sottostare a un rigoroso regime di tipicità legislativa ex art. 23 Cost., danno punitivo che la giurisprudenza è del tutto restia a riconoscere anche quando previsto da direttive UE (ad es. in materia di abuso del contratto a termine o di violazione dei divieti di discriminazione). **La conseguenza quanto a quest'ultimo profilo è infatti uno spostamento patrimoniale al quale non corrisponde una funzione compensativa e che svolge solo una funzione sanzionatoria.**

L'appello va pertanto respinto.

Attesa la difformità della decisione rispetto ai recenti arresti della giurisprudenza di legittimità, le spese processuali del grado vengono compensate.

P.Q.M.



respinge l'appello contro la sentenza n. 86/2020 del Tribunale di Trento GdL; compensa le spese.

Dichiara che sussistono i presupposti dell'art. 13 comma 1 quater DPR n. 115/2002.

Così deciso in Trento il 10/12/2020.

Il Consigliere estensore
dott. Anna Luisa Terzi

Il Presidente
dott. Ugo Cingano

