

763/2020



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI ROMA

Sez. II^a lavoro

Il Giudice del lavoro, dr. Luca Redavid, ha pronunciato e pubblicato, mediante lettura del dispositivo, nella pubblica udienza del 24/01/20 la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta in materia di lavoro al n° 29844 del R.A.C.C. dell'anno 2019 promossa da:

.....A s.p.a.

in persona del l.r.p.t.

rappresentato e difeso dall'avv.-L-L in virtù di procura allegata al ricorso introduttivo del giudizio ed elettivamente domiciliato presso lo studio del difensore;

RICORRENTE

Contro

.....
rappresentato e difeso dall'avv. R. Bolognesi in virtù di procura allegata al ricorso per decreto ingiuntivo ed elettivamente domiciliato presso lo studio del difensore;

RESISTENTE

Oggetto: opposizione a decreto ingiuntivo

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato in data 26/08/19, la società indicata in epigrafe ha adito il Tribunale di Roma in funzione di Giudice del lavoro in opposizione al decreto ingiuntivo n. 5926/19, notificato in data 2/08/19, con il quale si ingiungeva alla società opponente di pagare all'opposto le somme ivi indicate, oltre accessori e spese legali, a titolo di differenze retributive dovute in riferimento al periodo dal 9/02/19 al 30/04/19, oltre accessori.

Ha chiesto l'opponente la sospensione del giudizio atteso che la domanda è fondata sulla sentenza del Tribunale di Roma - GL n. 9045/18, che ha dichiarato l'inefficacia della cessione del rapporto di lavoro ex art. 2112 c.c. dell'opposto a s.p.a. disponendo il ripristino del rapporto di lavoro con

..... s.p.a. anche in epoca successiva all'1/09/16 ad ogni effetto di legge e di contratto, e che la sentenza è stata impugnata in appello, ed ha dedotto l'inesistenza del diritto rivendicato sulla base delle analitiche allegazioni svolte nel ricorso; concludendo ha chiesto, previa sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto, revocare o annullare il decreto ingiuntivo opposto, con vittoria di spese ed onorari.

Si è costituito in giudizio, con memoria, l'opposto indicato in epigrafe, contestando quanto ex adverso dedotto circa la debenza delle differenze richieste ed ha concluso chiedendo rigettarsi l'istanza di sospensione della provvisoria esecutorietà ai sensi dell'art. 649 c.p.c.; nel merito confermare il decreto ingiuntivo opposto, con vittoria di spese ed onorari.

L'istanza di sospensione ex art. 649 c.p.c. è stata rigettata dal Giudice con ordinanza depositata in data 13/12/19.

Istruita con documenti, la causa è stata discussa e decisa all'udienza del 24/01/20 con la lettura del dispositivo in udienza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'opposizione proposta è nel merito infondata e deve, quindi, essere rigettata.

È documentalmente provato che il Tribunale di Roma – GL, con sentenza n. 9045/2018 pubblicata in data 21 novembre 2018, in accoglimento del ricorso proposto dall'odierno opposto, ha dichiarato l'inefficacia della cessione del rapporto di lavoro a / s.p.a., disponendo il ripristino del rapporto di lavoro con anche successivamente all'1/09/16 ad ogni effetto di legge e di contratto.

Non è contestato tra le parti che s.p.a. non ha dato esecuzione all'obbligo di ripristino del rapporto di lavoro giudizialmente imposto e che l'odierno opposto ha messo in mora la società opponente, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1206 e 1207, I comma, c.c., in data 8/02/19 ed ha agito, dunque, in via monitoria per ottenere il pagamento delle retribuzioni medio tempore maturate e non percepite in ordine al periodo successivo alla sentenza del Tribunale di Roma citata decorrente dalla messa in mora, con offerta formale delle prestazioni, e cioè dall' 8 febbraio 2019 al 30 aprile 2019; con il decreto ingiuntivo n. 5926/2019, provvisoriamente esecutivo, opposto il Tribunale ha ingiunto alla società S.p.a. la corresponsione di un importo pari a € 9.916,15, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali e spese del giudizio monitorio.

Deve, innanzitutto, essere rigettata l'istanza di sospensione del giudizio ex art. 295 c.p.c. o ex 337 c.p.c. proposta dalla società opponente sulla base della pendenza del giudizio di appello avverso la sentenza emessa dal Tribunale di Roma – GL suindicata e posta a base della domanda monitoria.

Infatti, poichè l'art.295 c.p.c., la cui ratio è quella di evitare il rischio di un conflitto di giudicati, fa esclusivo riferimento all'ipotesi in cui tra due cause pendenti davanti allo stesso od altro giudice esista un nesso di pregiudizialità in senso tecnico - giuridico e non già in senso meramente logico, la sospensione necessaria del processo non può essere disposta nell'ipotesi di contemporanea pendenza davanti a due giudici diversi del giudizio sull'an debeat e di quello sul quantum, tra i quali esiste un rapporto di pregiudizialità solamente in senso logico, essendo in tal caso applicabile l'art.337 c.2 c.p.c. il quale, in caso di impugnazione di una sentenza la cui autorità possa essere invocata in un diverso processo, prevede soltanto la possibilità della sospensione facoltativa di tale processo. (Cass. n.4844/96).

Recentemente Cass. ord. n. 80/19 ha compiutamente precisato: *"sul problema della sospensione, questa Corte, con orientamento costante, ha statuito che quando tra due giudizi esiste un rapporto di pregiudizialità e quello pregiudicante è stato definito con sentenza non passata in giudicato, la sospensione del giudizio pregiudicato è possibile solo ai sensi dell'art. 337 c.p.c. e non opera la sospensione necessaria di cui all'art. 295 c.p.c., limitata ai casi in cui la sospensione del giudizio sulla causa pregiudicata sia imposta da una disposizione specifica ed in modo che debba attendersi che sulla causa pregiudicante sia pronunciata sentenza passata in giudicato (ad esempio, nel caso previsto dall'art. 75, comma 3, c.p.p.), (Cass. Ord. n. 17936 del 2018; Cass. n. 26251 del 2017; Cass. n. 4442 del 2017; Cass. n. 13823 del 2016; Cass. n. 6207 del 2014; Cass. n. 21505 del 2013; Cass., S.U., n. 10027 del 2012); 23. in particolare, le Sezioni Unite, con la sentenza n. 10027 del 2012, hanno riconosciuto un ruolo decisivo, nell'interpretazione sistematica della disciplina del processo, alla disposizione di cui all'art. 282 c.p.c. ed hanno sostenuto: "Col riconoscere provvisoria esecutività tra le parti alla sentenza di primo grado il legislatore ha determinato una cesura tra la posizione delle parti in controversia tra loro nel giudizio di primo grado - che è tendenzialmente paritaria e solo provvisoriamente alterabile da misure anticipatorie o cautelari - e la situazione in cui le stesse parti vengono poste dalla decisione del giudice di primo grado, che conosciuta la controversia, dichiara lo stato del diritto tra loro. L'ordinamento, anche allo scopo di scoraggiare il protrarsi della lite, che al contrario risulterebbe favorito, se all'impugnazione si attribuisse l'effetto d'un ripristino delle posizioni di partenza, proclama il valore del modo di composizione della controversia, che è dichiarato conforme a diritto dal giudice, terzo ed imparziale (art. 111 Cost., comma 2). Il diritto pronunciato dal giudice di primo grado qualifica la posizione delle parti in modo diverso da quello dello stato originario di lite e giustifica sia l'esecuzione provvisoria, quando a quel diritto si tratti di adeguare la realtà materiale, sia l'autorità della sentenza di primo grado nell'ambito della relazione tra lite sulla causa pregiudiziale e lite sulla causa*

pregiudicata. Salvo che l'ordinamento non esprima in casi specifici una valutazione diversa, imponendo che la composizione della lite pregiudicata debba attendere il giudicato sull'elemento di connessione tra le situazioni giuridiche collegate e controverse, è da intendere che sia ancora al giudice che l'ordinamento rimetta, graduandolo in vario modo, il compito di valutare, tenuto conto degli elementi in base ai quali la controversia è riaperta attraverso l'impugnazione, se l'efficacia della sentenza pronunciata sulla lite pregiudicante debba essere sospesa (art. 283 cod. proc. civ.) o se la sua autorità debba essere provvisoriamente rifiutata (art. 337 c.p.c., comma 2) in questo caso attribuendo al giudice del giudizio sulla lite pregiudicata il potere di sospenderlo"; 24. secondo le Sezioni Unite citate, l'istituto della sospensione necessaria di cui all'art. 295 c.p.c. trova applicazione, oltre che nelle ipotesi di pregiudizialità in senso tecnico-giuridico (Cass. n. 16995 del 2007), nei casi di incertezza sul rapporto pregiudicante per essere i fatti su cui lo stesso si fonda ancora controversi in quanto non accertati con una sentenza, benché impugnabile; 25. nei casi di pregiudizialità logica, il giudizio sulla causa pregiudicata può basarsi sull'accertamento che sulla questione comune alle due cause si è potuto raggiungere nella causa pregiudicante tra le stesse parti, attraverso l'esercizio della giurisdizione, cioè attraverso la pronuncia di primo grado e ciò sul rilievo che "la duplice connessa circostanza che la decisione del primo giudice giustifichi a questo punto il passaggio alla sua esecuzione coattiva se pur provvisoria e il correlativo progressivo restringersi degli elementi di novità suscettibili di essere introdotti nel giudizio di impugnazione consente di ritenere che l'ordinamento si appaghi ora in linea generale del risparmio di attività istruttoria e preferisca all'attesa del giudicato la possibilità che il processo sulla causa dipendente riprenda assumendo a suo fondamento la decisione, ancorché suscettibile di impugnazione, che si è avuta sulla causa pregiudicante, perché, come si è detto, essendo il risultato di un accertamento in contraddittorio e provenendo dal giudice, giustifica la presunzione di conformità a diritto" (in senso conforme, Cass. Ord. n. 17936 del 2018; Cass. n. 26251 del 2017; Cass. n. 13823 del 2016; Cass. n. 6207 del 2014; Cass. n. 21505 del 2013); 26. tale ricostruzione poggia su una interpretazione letterale (e non secondo l'origine storica) dell'art. 337 c.p.c. quale norma che considera la sentenza impugnabile, pronunciata nella causa pregiudicante, dotata di autorità idonea a vincolare il giudice di un altro processo; questi, infatti, può in via discrezionale sospendere il giudizio se la sentenza la cui autorità è invocata è fatta oggetto di impugnazione; 27. la lettura sistematica di cui alla citata sentenza delle Sezioni Unite non reca il rischio di giudicati contraddittori in ragione di quanto previsto dall'art. 336, comma 2, c.p.c. secondo cui "la riforma o la cassazione estende i suoi effetti ai provvedimenti e agli atti dipendenti dalla sentenza riformata o cassata"; questa disposizione, che disciplina l'effetto espansivo esterno delle sentenze, trova applicazione, tra l'altro, anche ai fini della regolamentazione dei rapporti fra le sentenze non definitive (sull'an) e quelle definitive (sul quantum), poiché la riforma o la cassazione della sentenza non definitiva determina l'immediata e automatica caducazione di diritto delle statuizioni contenute nella sentenza definitiva, dipendenti dalla pronuncia riformata o cassata; 28. in particolare questa Corte ha stabilito che nel caso in cui fra il dictum della sentenza non definitiva e quello della sentenza definitiva esista un nesso di pregiudizialità logico-giuridica, nel senso che il contenuto del primo è propedeutico per la decisione espressa dalla seconda sentenza, la riforma o la cassazione della sentenza non definitiva si riverberano inevitabilmente sulla sentenza definitiva, anche nel caso in cui, a causa della mancata impugnazione di quest'ultima, si formi sulla stessa un giudicato (solo apparente), poiché quest'ultima statuizione radica la propria giustificazione formale nella mancata riforma della sentenza non definitiva che ne costituisce l'antecedente necessario (Cass. n. 5006 del 2002; Cass. n. 4844 del 1996; Cass. n. 2188 del 1993; Cass. n. 451 del 1990; Cass. n. 1409 del 1990; sul concetto di giudicato apparente, Cass. SS.UU., n. 1589 del 1990); 29. difatti, poiché la cassazione della sentenza sulla causa pregiudicante (intervenuta nelle more del giudizio di legittimità instaurato avverso la sentenza sulla causa pregiudicata) comporta l'automatica caducazione della pronuncia sulla causa pregiudicata, ai sensi dell'art. 336, comma 2, c.p.c., questa Corte considera inammissibile il ricorso per cassazione proposto contro quest'ultima, in quanto privo di contenuto e di interesse per il venire meno del provvedimento che ne era oggetto, (Cass. n. 17213 del 2015; Cass. n. 1293 del 1986);".

Tenuto conto, quindi, del fatto che, a norma dell'art. 336 c.2 c.p.c., la riforma o la cassazione della sentenza non definitiva sull'an impugnata determinerebbe l'automatica caducazione della sentenza sul quantum, anche se su quest'ultima si sia formato un giudicato (Cass. n. 5663/90 – n.2188/93 – n.451/90), ed evitata in tal modo la possibilità di un conflitto di giudicati, viene meno il motivo di esercitare la facoltà discrezionale prevista dall'art. 337 c.2 c.p.c. (cfr. Cass. n. 4042/17).

Nel merito giova rammentare, innanzitutto, la giurisprudenza delle SU della Cassazione (n. 2990/18) ha affermato il principio secondo il quale *"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."*.

Come precisato nella relazione dell'ufficio del Massimario della Corte redatta in occasione di tale pronuncia, con la sentenza citata la Corte espressamente dichiara di compiere una "rivisitazione" dei principi posti dall'orientamento tradizionale "al fine di valutarne la loro attuale applicabilità, alla luce di una necessaria interpretazione costituzionalmente orientata delle norme, nell'ipotesi considerata del rifiuto del datore di lavoro di ricevere la prestazione offerta dal lavoratore, negando la riammissione in servizio". Al riguardo, innanzitutto, le SU danno conto che in tema di declaratoria di nullità della cessione di ramo di azienda, la Corte di appello di Roma ha, di recente, rimesso alla Corte costituzionale la questione ritenuta non manifestamente infondata sul contrasto tra "il diritto vivente" costituito dalla interpretazione accolta dalla S.C. secondo la quale il datore ha un mero obbligo risarcitorio nei confronti dei lavoratori e gli artt. 3, 24, 11 e 117 Cost. (C. Appello Roma, ordinanza 2/10/2017). Muovono, poi, dalle affermazioni pronunciate della Corte Costituzionale a proposito della non fondatezza della questione di legittimità della norma allora denunciata (l'art. 29, comma 3 bis d. lgs. n. 276 del 2003 con riferimento agli artt. 3, 4, 11, 24, 101, 102, 111 e 117 Cost.), ove ritenne che l'indennità omnicomprensiva (di natura risarcitoria) copre soltanto il periodo intermedio (ossia quello che intercorre tra la scadenza del termine e l'emanazione della sentenza che accerta la nullità del termine medesimo e dichiara la conversione del rapporto). Viceversa, a partire dalla sentenza con cui viene rilevato il vizio della pattuizione del termine, convertendosi il contratto di lavoro a tempo determinato in un contratto di lavoro a tempo indeterminato, il datore di lavoro viene ritenuto indefettibilmente obbligato non soltanto a riammettere in servizio il lavoratore, ma anche a corrispondergli, in ogni caso, le retribuzioni dovute anche in ipotesi di mancata riammissione effettiva (Corte Cost. sentenza dell'11 novembre 2011, n. 303). Prendendo spunto dalle sopra richiamate affermazioni, le SU ritengono che nel momento successivo alla declaratoria di nullità dell'interposizione di manodopera, a fronte della messa in mora (offerta della prestazione lavorativa) e dell'impossibilità della prestazione per fatto imputabile al datore di lavoro (il quale rifiuta illegittimamente di ricevere la prestazione), debba gravare sull'effettivo datore di lavoro un obbligo non più meramente risarcitorio, bensì di carattere retributivo. Ritengono, altresì, che la questione in esame involga l'individuazione di un punto di equilibrio tra principi opposti, da un lato, quello della incoercibilità del comportamento e della cooperazione datoriale e, dall'altro lato, quello della necessaria effettività della tutela processuale e della piena attuazione dei diritti del lavoratore.

Individuano il punto di equilibrio - svolgendo una interpretazione costituzionalmente orientata della normativa da applicare alla fattispecie in esame (art 29 del d. lgs. n 276 del 2003) e di quella codicistica in tema di contratti a prestazioni corrispettive (art 1453 e seg. cc) in relazione al parametro costituzionale sancito dagli artt. 3, 36 e 41 Cost. - nel superamento della regola sinallagmatica della corrispettività, intesa come riconoscimento al lavoratore il quale chiede l'adempimento, del solo risarcimento del danno in caso di mancata prestazione lavorativa, pur se tale mancata prestazione è conseguenza di un rifiuto illegittimo del datore di lavoro in violazione dei principi di buona fede e correttezza. Le S.U. ritengono detta regola limitativa ed inidonea a fornire al lavoratore una tutela effettiva, soprattutto con riferimento ad ipotesi, come quella esaminata, nelle quali, al mancato svolgimento della prestazione lavorativa, si faccia corrispondere l'automatica non debenza della corrispondente obbligazione retributiva, comportando la mancata cooperazione del datore di lavoro una impossibilità definitiva della prestazione, sicché il debitore non avrà diritto alla controprestazione, bensì al mero risarcimento del danno, secondo le regole di diritto comune, subendo, dunque, le ulteriori conseguenze sfavorevoli derivanti dalla condotta omissiva del datore di lavoro rispetto all'esecuzione dell'ordine giudiziale.

Le S.U, conclusivamente, affermano che il datore di lavoro il quale, nonostante la sentenza che accerti il vincolo giuridico, non ricostituisca il rapporto di lavoro, senza alcun giustificato motivo, dovrà sopportare il peso economico delle retribuzioni, pur senza ricevere la prestazione lavorativa corrispettiva, sebbene offerta dal lavoratore.

Dopo tale pronuncia deve farsi riferimento anche alla sentenza della Cassazione n. 17785/19 che ha affermato : " *Le questioni devolute a questa Corte riguardano: a) la natura, se retributiva ovvero risarcitoria, dei crediti che il lavoratore ha ingiunto in pagamento a Telecom Italia s.p.a. a titolo di emolumenti dovutigli per effetto del mancato ripristino del rapporto da parte della società predetta, nonostante l'emissione di un tale ordine del Tribunale con la sentenza di accertamento della illegittimità della cessione del ramo d'azienda (cul egli era addetto) a HP DCS s.r.l., con decorrenza dalla messa in mora operata dal lavoratore medesimo; b) la detraibilità o meno, una volta tanto accertata, di quanto percepito dal lavoratore a titolo di retribuzione per l'attività prestata alle dipendenze della predetta società, già cessionaria del ramo d'azienda.* 5. La prima questione trova soluzione nel senso della natura retributiva e non più risarcitoria (come invece secondo un indirizzo precedente: Cass. 17 luglio 2008 n. 19740; Cass. 9 settembre 2014 n. 18955; CaSS. 25 giugno 2018, n. 16694) sulla scorta dell'insegnamento posto recentemente dalle Sezioni unite civili di questa Corte (sent. 7 febbraio 2018, n. 2990). 5.1. Come noto, detta pronuncia ha sancito il seguente testuale principio di diritto: "in tema di interposizione di manodopera, ove ne venga accertata l'illegittimità e dichiarata l'esistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, l'omesso ripristino del rapporto di lavoro ad opera d& committente determina l'obbligo di quest'ultimo di corrispondere le retribuzioni, ... , a decorrere dalla messa in mora". A tale indirizzo è stato riconosciuto valore di diritto vivente sopravvenuto dalla Corte costituzionale con la sentenza 28 febbraio 20:19, n. 29, anche avuto riguardo alla fattispecie della cessione del ramo d'azienda. Infatti la Corte d'Appello di Roma, sezione lavoro, con ordinanza di rimessione del 2 ottobre 2017, aveva sollevato questione di legittimità costituzionale del "combinato disposto" degli artt. 1206, 1207 e 1217 c.c., in riferimento agli artt. 3, 24, 111 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 6 CEDU, censurando le citate disposizioni sulla mora del creditore, sul presupposto che limitassero la tutela del lavoratore ceduto – secondo l'interpretazione giurisprudenziale all'epoca accreditata - al risarcimento del danno, anche dopo la sentenza che avesse accertato l'illegittimità o l'inefficacia del trasferimento d'azienda. La Corte costituzionale ha preso atto (al p.to 6.3. del Considerato in diritto) "che l'indirizzo interpretativo, indicato come diritto vivente allorché sono state proposte le questioni di legittimità costituzionale, risulta disatteso dalla suddetta pronuncia delle Sezioni unite, successiva all'ordinanza di rimessione. Tale pronuncia mira a ricondurre a razionalità e coerenza il tormentato capitolo della mora del creditore nel rapporto di lavoro e consente di risolvere in via interpretativa i dubbi di costituzionalità prospettati". Dalla "qualificazione retributiva dell'obbligazione del datore di lavoro moroso" il Giudice delle leggi ha tratto la conseguenza di "privare di fondamento, ..., le questioni di legittimità costituzionale insorte sulla base di un'interpretazione di segno antitetico", spettando "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". 6. Da tali esiti interpretativi, costituenti premesse che il Collegio non intende rimettere in discussione, occorre necessariamente muovere per la soluzione della seconda questione devoluta a questa Corte. Ovvero se dalle retribuzioni spettanti al lavoratore dal datore di lavoro, che abbia operato un trasferimento di (ramo di) azienda dichiarato illegittimo e che abbia rifiutato il ripristino del rapporto senza una giustificazione, sia detraibile quanto il lavoratore medesimo nello stesso periodo abbia percepito, pure a titolo di retribuzione, per l'attività prestata alle dipendenze dell'imprenditore già cessionario, ma non più tale, una volta dichiarata giudizialmente la non opponibilità della cessione al dipendente ceduto. Infatti, una volta escluso che la richiesta di pagamento del lavoratore abbia titolo risarcitorio, non trova applicazione il principio della compensati* lucri cum damno su cui si fonda la detraibilità dell'aliunde perceptum dal risarcimento. Si tratta di questione che Impegna evidentemente l'esercizio della funzione nomofilattica di questa Corte, a norma dell'art. 375, ult. comma c.p.c., come anche richiamato dall'art. 380b/s, ult. comma, c.p.c. 6.1. La sua soluzione richiede un'attenta disamina degli effetti realizzati dalla suddetta qualificazione di retribuzione di quanto spettante al lavoratore dal proprio originario datore di lavoro sul corrispettivo ricevuto per l'attività prestata dal soggetto alle dipendenze del quale, pure avendo offerto la propria prestazione al primo, abbia tuttavia continuato a lavorare. E ciò anche

per dare conto di un'istintiva perplessità, in realtà frutto di un'equivoca suggestione, in ordine ad una presunta duplicazione indebita di retribuzione a fronte di un'unica attività prestata dal lavoratore, che così conseguirebbe una locupletazione non dovuta. 6.2. Giova allora chiarire subito come soltanto un legittimo trasferimento d'azienda comporti la continuità di un rapporto di lavoro che resta unico ed immutato, nei suoi elementi oggettivi, esclusivamente nella misura in cui ricorrano i presupposti di cui all'art. 2112 c.c. che, in deroga all'art. 1406 c.c., consente la sostituzione del contraente senza consenso del ceduto. Ed è evidente che l'unicità del rapporto venga meno, qualora, come appunto nel caso di specie, il trasferimento sia dichiarato invalido, stante l'instaurazione di un diverso e nuovo rapporto di lavoro con il soggetto (già, e non più, cessionario) alle cui dipendenze il lavoratore "continui" di fatto a lavorare. D'altro canto, è insegnamento consolidato nella giurisprudenza di legittimità che l'unicità del rapporto presupponga la legittimità della vicenda traslativa regolata dall'art. 2112 c.c. Sicché, accertata l'invalidità, il rapporto con il destinatario della cessione è instaurato in via di mero fatto, tanto che le vicende risolutive dello stesso non sono idonee ad incidere sul rapporto giuridico ancora in essere, rimasto in vita con il cedente (sebbene quiescente per l'illegittima cessione fino alla declaratoria giudiziale). In sintesi, il trasferimento del medesimo rapporto si determina solo quando si perfeziona una fattispecie traslativa conforme al modello legale; diversamente, nel caso di invalidità della cessione (per mancanza dei requisiti richiesti dall'art. 2112 c.c.) e di inconfigurabilità di una cessione negoziale (per mancanza del consenso della parte ceduta quale elemento costitutivo della cessione), quel rapporto di lavoro non si trasferisce e resta nella titolarità dell'originario cedente (cfr. da ultimo: Cass. 28 febbraio 2019, n. 5998; in senso conforme, tra le altre: Cass. 18 febbraio 2014, n. 13485; Cass. 7 settembre 2016, n. 17736; Cass. 30 gennaio 2018, n. 2281, le quali hanno pure ribadito il consolidato orientamento circa l'interesse ad agire del lavoratore ceduto nonostante la prestazione di lavoro resa in favore del cessionario). 6.3. Si potrebbe però obiettare come, a fronte di una duplicità di rapporti (uno, de iure, ripristinato nei confronti dell'originario datore di lavoro, tenuto alla corresponsione delle retribuzioni maturate dalla costituzione in mora del lavoratore; l'altro, di fatto, nei confronti del soggetto, già cessionario, effettivo utilizzatore della prestazione lavorativa), questa resti (apparentemente) unica. In proposito occorre invece osservare come, accanto ad una prestazione materialmente resa in favore del soggetto con il quale il lavoratore, illegittimamente trasferito con la cessione di ramo d'azienda, abbia instaurato un rapporto di lavoro di fatto, ve ne sia un'altra giuridicamente resa in favore dell'originario datore, con il quale il rapporto di lavoro è stato de iure (anche se non de facto, per rifiuto ingiustificato del predetto) ripristinato, non meno rilevante sul piano del diritto. Ed infatti, al dipendente la retribuzione spetta tanto se la prestazione di lavoro sia effettivamente eseguita, sia se il datore di lavoro versi in una situazione di mora accipiendi nei suoi confronti (Cass. 23 novembre 2006, n. 24886; Cass. 23 luglio 2008, n. 20316). Una volta offerta la prestazione lavorativa al datore di lavoro giudizialmente dichiarato tale, il rifiuto di questi rende giuridicamente equiparabile la messa a disposizione delle energie lavorative del dipendente alla utilizzazione effettiva, con la conseguenza che il datore di lavoro ha l'obbligo di pagare la controprestazione retributiva. Non si dubita, ad esempio, che in base agli artt. 1218 e 1256 c.c. la "sospensione unilaterale" del rapporto da parte del datore di lavoro sia giustificata ed esoneri il medesimo datore dall'obbligazione retributiva solo quando non sia imputabile a fatto dello stesso (Cass. 22 ottobre 1999, n. 11916; Cass. 10 aprile 2002, n. 5101; Cass. 16 aprile 2004, n. 7300; Cass. 9 agosto 2004, n. 15372). A tale proposito vale la pena rammentare pure il tradizionale orientamento (formatosi antecedentemente alla modifica dell'art. 18 l. 300/1970 con la l. 108/1990) secondo il quale la pronuncia che dichiarava l'illegittimità del licenziamento e ordinava la reintegrazione nel posto di lavoro faceva insorgere l'obbligo del datore, che non ottemperasse a tale ordine, di corrispondere la retribuzione dovuta, in ragione della riaffermata vigenza della lex contractus e della ininterrotta continuità del rapporto di lavoro, con la correlativa equiparazione, alla effettiva utilizzazione delle energie lavorative del dipendente, della mera utilizzabilità di esse, in relazione alla disponibilità del lavoratore a riprendere servizio (Cass. S.U. 13 aprile 1988, n. 2925). 6.4. La conseguenza che si è tratta è pure coerente con il diritto generale delle obbligazioni, che, non a caso, ha collocato, nel capo (II del Titolo I del libro IV) "Dell'adempimento delle obbligazioni", la disciplina della mora del creditore (sezione III). Per comprensibili ragioni di diversa coercibilità, essa differenzia le obbligazioni aventi ad oggetto prestazioni fungibili da quelle relative a prestazioni infungibili (cui evidentemente appartengono quelle inerenti la prestazione di lavoro). Sicché, per le prime la costituzione in mora credendi (e la conseguente offerta di restituzione) vale unicamente a stabilire il momento di decorrenza degli effetti della mora, specificamente indicati dall'art. 1207 c.c., ma non

anche a determinare la liberazione del debitore, che la legge subordina (art. 1210 c.c.) all'esecuzione del deposito accettato dal creditore o dichiarato valido con sentenza passata in giudicato (Cass. 29 aprile 2014, n. 8711). Per le seconde, dovendo l'adempimento della prestazione di fare essere preceduto da atti preparatori, la cui esecuzione richiede la collaborazione del creditore, basta invece che il debitore, che intenda conseguire la liberazione dal vincolo, costituisca il primo in mora mediante l'intimazione prevista dall'art. 1217 c.c.: integrando insindacabile valutazione di merito l'accertamento della necessità della collaborazione del creditore, affinché il debitore possa adempiere la propria obbligazione di fare (Cass. 12 luglio 1968, n. 2474). Dai principi di diritto su enunciati discende allora, siccome coerente precipitato logico - giuridico, che, mediante l'intimazione del lavoratore all'impresa cedente di ricevere la prestazione con modalità valida ai fini della costituzione in mora credendi del medesimo datore (il quale la rifiuti senza giustificazione), il debitore del facere infungibile abbia posto in essere quanto è necessario, secondo il diritto comune, per far nascere il suo diritto alla controprestazione del pagamento della retribuzione, equiparandosi la prestazione rifiutata alla prestazione effettivamente resa per tutto il tempo in cui il creditore l'abbia resa impossibile non compiendo gli atti di cooperazione necessari. Sicché da quel momento l'attività lavorativa subordinata resa in favore del non più cessionario equivale a quella che il lavoratore, bisognoso di occupazione, renda in favore di qualsiasi altro soggetto terzo: così come la retribuzione corrisposta da ogni altro datore di lavoro presso il quale il lavoratore impiegasse le sue energie lavorative si andrebbe a cumulare con quella dovuta dall'azienda cedente, parimenti anche quella corrisposta da chi non è più da considerare cessionario, e che compensa un'attività resa nell'interesse e nell'organizzazione di questi, non va detratta dall'importo della retribuzione cui il cedente è obbligato. Né tale prestazione lavorativa in fatto resa per un terzo esclude una valida offerta di prestazione all'originario datore (Cass. 8 aprile 2019, n. 9747), considerato che, una volta che l'impresa cedente, costituita in mora, manifestasse la volontà di accettare la prestazione, il lavoratore potrebbe scegliere di rendere la prestazione non più soltanto giuridicamente, ma anche effettivamente, in favore di essa e, ove ciò non facesse, verrebbero automaticamente meno gli effetti della mora credendi. 7. Acclarato che dopo la sentenza che ha dichiarato insussistenti i presupposti per il trasferimento del ramo d'azienda, in uno alla messa in mora operata del lavoratore, vi è l'obbligo dell'impresa (già) cedente di pagare la retribuzione e non di risarcire un danno, non vi è norma di diritto positivo che consenta di ritenere che tale obbligazione pecuniaria possa considerarsi, in tutto o in parte, estinta per il pagamento della retribuzione da parte dell'impresa originaria destinataria della cessione. 7.1. Invero la più approfondita disamina giuridica qui svolta induce al superamento di un primo orientamento di ritenuta detraibilità, dal credito retributivo spettante al lavoratore validamente offerente all'originario datore la propria prestazione ingiustificatamente rifiutata, della retribuzione percepita dal datore (già cessionario), sul presupposto dell'unicità di prestazione lavorativa e di obbligazione, con la qualificazione del relativo pagamento alla stregua di un adempimento del terzo, a norma dell'art. 1180 c.c. (Cass., sez. VI, 31 maggio 2018, n. 14019; Cass., sez. VI, 1 giugno 2018, n. 14136: p.to 6 in motivazione). Già si sono illustrate le ragioni di un'effettiva duplicità dei rapporti in essere: 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; in relazione all'adempimento del terzo ex art. 1180 c.c., infatti, si è ritenuto che deve mancare nello schema causale tipico la controprestazione in favore di chi adempie, pagando il terzo per definizione un debito non proprio e non prevedendo la struttura del negozio alcuna attribuzione patrimoniale a suo favore (Cass. s.u. 18 marzo 2010, n. 6538; Cass. 7 marzo 2016, n. 4454; Cass. 6 ottobre 2017, n. 23439), mentre nella specie il non più cessionario compensa un'attività lavorativa direttamente resa a vantaggio dell'impresa di cui è titolare. 7.2. Parimenti non sono applicabili le disposizioni contenute nel d. lgs. n. 276 del 2003 laddove all'art. 27, secondo comma (previsto in materia di somministrazione irregolare ma richiamato anche dall'art. 29, comma 3bis, in tema di appalto illecito) stabilisce che "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". Il meccanismo che consente l'incidenza liberatoria degli adempimenti comunque posti in essere dal somministratore o dall'appaltatore è stato richiamato dalla sentenza n. 2990 del 2018 delle Sezioni unite limitatamente ai "pagamenti effettuati a vantaggio del soggetto che ha utilizzato effettivamente la prestazione" (Cass. 31 ottobre 2018, n. 27976). Il testo delle disposizioni, che espressamente si riferisce alle fattispecie della somministrazione e dell'appalto, non ne consente l'applicazione diretta alla diversa ipotesi del trasferimento d'azienda. Il dato testuale che connette l'effetto liberatorio del pagamento esclusivamente in favore del soggetto che "ha effettivamente utilizzato la prestazione" esclude altresì ogni interpretazione estensiva (men che meno analogica) che consenta l'applicazione al caso della cessione di ramo d'azienda, ove l'impresa cedente, che dovrebbe beneficiare del pagamento altrui, non utilizza affatto la prestazione del lavoratore ceduto. E' che i fenomeni interpositori rappresentati dalla somministrazione irregolare o dall'appalto illecito risultano strutturalmente incomparabili con le cessioni di ramo d'azienda dichiarate illegittime nei confronti del lavoratore ceduto. Nel primo caso il soggetto che ha utilizzato le prestazioni è il datore di lavoro reale al quale è imputabile la titolarità dell'unico rapporto, mentre nel secondo caso l'impresa cedente non è il soggetto che utilizza la prestazione, invece effettuata a vantaggio di una diversa organizzazione d'impresa che diventa titolare di un altro rapporto e che paga un debito proprio.

8. La conclusione raggiunta è coerente con l'interpretazione costituzionalmente orientata propugnata dalla sentenza della Corte cost. 11 novembre 2011, n. 303, posta a fondamento del *rèvirement* giurisprudenziale operato da Cass. S.U. n. 2990/18 cit.. La Consulta, scrutinando la legittimità costituzionale dell'art. 32, quinto, sesto e settimo comma l. 183/2010, ha tra l'altro affermato: "i/ danno forfettizzato dall'indennità in esame copre soltanto il periodo cosiddetto "intermedio", quello, cioè, che corre dalla scadenza del termine fino alla sentenza che accerta la nullità di esso e dichiara la conversione del rapporto"; sicché, "a partire dalla sentenza con cui il giudice, rilevato il vizio della pattuizione del termine, converte il contratto di lavoro che prevedeva una scadenza in un contratto di lavoro a tempo indeterminato, è da ritenere che il datore di lavoro sia indefettibilmente obbligato a riammettere in servizio il lavoratore e a corrispondergli, in ogni caso, le retribuzioni dovute, anche in ipotesi di mancata riammissione effettiva. Diversamente opinando, la tutela fondamentale della conversione del rapporto in lavoro a tempo indeterminato sarebbe completamente svuotata. Se, infatti, il datore di lavoro, anche dopo l'accertamento giudiziale del rapporto a tempo indeterminato, potesse limitarsi al versamento di una somma compresa tra 2,5 e 12 mensilità di retribuzione, non subirebbe alcun deterrente idoneo ad indurlo a riprendere il prestatore a lavorare con sé. E lo stesso riconoscimento della durata indeterminata del rapporto da parte del giudice sarebbe posto nel nulla." (sub 3.3 del Considerato in diritto). E questa interpretazione, che fa perno sull'esigenza di effettività della giurisdizione come valore costituzionalmente tutelato, è con altrettanta vigore ribadita dalla sentenza di questa Corte a sezioni unite n. 2990/2018 più volte citata, che ha trovato autorevole conferma nella Corte costituzionale che, con la sentenza n. 29 del 2019, in proposito ha affermato: "Secondo le Sezioni unite, una prospettiva costituzionalmente orientata impone di rimeditare la regola della corrispettività nell'ipotesi di un rifiuto illegittimo del datore di lavoro di ricevere la prestazione lavorativa regolarmente offerta. Il riconoscimento di una tutela esclusivamente risarcitoria diminuirebbe, difatti, l'efficacia dei rimedi che l'ordinamento appresta per il lavoratore. Sul datore di lavoro che persista nel rifiuto di ricevere la prestazione lavorativa, ritualmente offerta dopo l'accertamento giudiziale che ha ripristinato il *vinculum iuris*, continua dunque a gravare l'obbligo di corrispondere la retribuzione.

Nella ricostruzione delle Sezioni unite la disciplina del licenziamento illegittimo, che ascrive all'area del risarcimento del danno le indennità dovute dal datore di lavoro, si configura in termini derogatori e peculiari. Acquistano per contro valenza generale le affermazioni contenute nella sentenza n. 303 del 2011 di questa Corte, relative alle conseguenze dell'illegittima apposizione del termine (art. 32, comma 5, della legge 4 novembre 2010, n. 183 ...). Infatti, come precisato nella suddetta pronuncia, per effetto della sentenza che rileva il vizio della pattuizione del termine e instaura un contratto a tempo indeterminato, il datore di lavoro è tenuto a corrispondere al lavoratore, «in ogni caso, le retribuzioni dovute, anche in caso di mancata riammissione effettiva» (sentenza n. 303 del 2011, punto 3.3.1. del Considerato in diritto). Da tali principi le Sezioni unite evincono, con portata tendenzialmente generale, l'obbligo del datore di lavoro moroso di corrispondere le retribuzioni al lavoratore che non sia stato riammesso in servizio, neppure dopo la pronuncia del giudice che abbia ripristinato la vigenza dell'originario rapporto di lavoro. In questa prospettiva, riveste un ruolo primario l'accertamento del giudice, che ristabilisce la *lex contractus*,

accertamento che non può essere sminuito nella sua forza cogente dal protrarsi dell'inosservanza" (sub 5 del Considerato in diritto).

Al termine del percorso argomentativo svolto, si comprende allora come la soluzione della questione devoluta sia l'inevitabile approdo di un coerente percorso logico – giuridico di effettività del dictum giurisdizionale, nella sua soggezione esclusivamente alla legge (art. 101, secondo comma Cost.), che non ammette svuotamenti di tutela per la mancanza di ogni deterrente idoneo ad indurre il datore di lavoro a riprendere il prestatore a lavorare ovvero affievolimenti della forza cogente della pronuncia giudiziale che risulterebbe in concreto priva di efficacia per il protrarsi dell'inosservanza senza reali conseguenze. Ciò senza avallare alcuna indebita duplicazione di retribuzione, né tanto meno veicolare strumenti di coercizione indiretta (neppure applicandosi, per espressa previsione, alle controversie di lavoro subordinato pubblico e privato ed ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, regolati dall'art. 409 c.p.c., l'art. 614bis c.p.c., come novellato dall'art. 13 d.l. 83/2015, conv. con modif. dalla l. 132/2005, che ne ha mutato la rubrica originaria con quella di "Misure di coercizione indiretta", ampliandone l'ambito applicativo, ricomprendendovi oltre agli obblighi di fare infungibile, anche gli obblighi di fare, non fare e di dare, diversi dal pagamento di somme di denaro) finalizzati ad una tutela soddisfacente a fronte di un esercizio improprio delle prerogative datoriali. 9. Conclusivamente deve essere affermato il seguente principio di diritto: "In caso di cessione di ramo d'azienda, ove su domanda de/lavoratore ceduto venga giudizialmente accertato che non ricorrono i presupposti di cui all'art. 2112 c.c., le retribuzioni in seguito corrisposte dal destinatario della cessione, che abbia utilizzato la prestazione de/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".

E nessuna legittima giustificazione può discendere, come dedotto dall'opponente, dal fatto che è pendente il giudizio di appello avverso la sentenza posta a fondamento della domanda monitoria, e ciò per i motivi processuali per i quali si è negata la sospensione del giudizio, o dal fatto che a decorrere dalla cessione del ramo di azienda de quo IBM non ha più svolto le attività afferenti al ramo ceduto (circostanza peraltro non provata) o dal fatto che l'opposto sia stato alle dipendenze della cessionaria percependo la relativa retribuzione, a pena di attribuire sostanziale inefficacia al dictum giudiziale, che ha efficacia dichiarativa ex tunc, e, al contrario, una sostanziale ulteriore efficacia alla cessione dichiarata nulla sino al passaggio in giudicato della sentenza di primo grado; peraltro in virtù del ripristino del rapporto di lavoro e dell'avvenuta costituzione in mora sulla società opponente, che ha rifiutato l'adempimento, oltre all'obbligazione retributiva accertata, incombe anche il rischio dell'impossibilità sopravvenuta della prestazione dell'altro contraente.

Del pari irrilevante ai fini della tutela invocata deve ritenersi il fatto che l'opposto abbia rassegnato le proprie dimissioni in data 15/04/17 dal rapporto di lavoro alle dipendenze della cessionaria atteso che trattasi di un evento che riguarda un distinto rapporto di lavoro: Cass n. 5998/19 ha sul punto affermato : *"Questa Corte ha già ritenuto (v., ex multis, Cass. 13483 del 2014, Cass., ord. n. 17736 del 2016) che la cessazione del rapporto di lavoro con il cessionario non preclude l'accertamento della continuazione del rapporto con il cedente in virtù di fatti riferibili a periodo precedente tale cessazione (nella specie, l'inefficacia dell'accordo di cessione del rapporto, nullo per difetto di consenso del lavoratore) in grado di inficiare la validità del trasferimento del rapporto di lavoro al cessionario. In particolare, è stato affermato che non può attribuirsi alle dimissioni, in difetto di specifici ulteriori elementi, anche il significato di rinuncia a far valere l'accertamento della nullità della cessione del rapporto di lavoro anche nei confronti del cedente. Non può ritenersi che il rapporto di lavoro sia unico e dunque si sia estinto per effetto di vicende risolutive (licenziamento o dimissioni) che hanno interessato il solo cessionario; l'unicità del rapporto, infatti, presuppone la legittimità della vicenda traslativa ex art. 2112 cod. civ. Accertata la nullità della cessione del rapporto, il rapporto con il cessionario è instaurato in via di mero fatto e le vicende risolutive dello stesso non sono idonee ad incidere sul rapporto giuridico ancora in essere, rimasto in vita con il solo cedente (sebbene quiescente di fatto per effetto dell'illegittima cessione fino alla declaratoria di nullità della stessa). In sintesi, il trasferimento del rapporto si determina quando si perfeziona la fattispecie traslativa legale e, conseguentemente, nel caso di nullità della cessione legale (per mancanza dei requisiti richiesti dall'art. 2112 cod.civ.) e di non configurabilità di una cessione negoziale (per mancanza del consenso della parte*

ceduta quale elemento costitutivo della cessione) è preclusa la sussistenza della vicenda traslativa, con ripristino del rapporto di lavoro originario (tra cedente e lavoratore)".

Sulla scorta di tali considerazioni l'opposizione proposta deve essere rigettata ed il decreto ingiuntivo opposto deve essere confermato con conseguente declaratoria della sua esecutorietà ai sensi dell'art. 654 c.p.c.

Le spese di lite, liquidate come in dispositivo ai sensi del DM n. 55/14 e succ. modif., seguono la soccombenza ai sensi dell'art. 91 c.p.c..

P. Q. M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni ulteriore istanza, deduzione ed eccezione disattesa: rigetta l'opposizione proposta e, per l'effetto, conferma il decreto ingiuntivo opposto di cui dichiara l'esecutorietà.

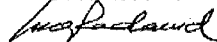
Condanna la società opponente al pagamento delle spese di lite favore della parte convenuta liquidate in complessivi euro 5100,00, oltre spese generali, IVA e CPA come per legge.

Fissa il termine di giorni sessanta per il deposito della motivazione.

Roma, 24/01/20

IL GIUDICE

Luca Redavid



TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
Depositato in Cancelleria
20/03/2020
IL CANCELLIERE
Grazia Allenza