CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **29/2019** (ECLI:IT:COST:2019:29)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **LATTANZI** - Redattore: **SCIARRA**
Udienza Pubblica del **08/01/2019**; Decisione del **21/01/2019**
Deposito del **28/02/2019**; Pubblicazione in G. U. **06/03/2019**
Norme impugnate: Combinato disposto degli artt. 1206, 1207 e 1217 del codice civile.
Massime: **42312 42313 42314 42315 42316 42317**
Atti decisi: **ord. 13/2018**

SENTENZA N. 29

ANNO 2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Giorgio LATTANZI; Giudici : Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale del «combinato disposto» degli artt. 1206, 1207 e 1217 del codice civile, promosso dalla Corte d'appello di Roma, sezione lavoro, nel procedimento instaurato da Telecom Italia spa contro Alfonso Fiore, con ordinanza del 2 ottobre 2017, iscritta al n. 13 del registro ordinanze 2018 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 6, prima serie speciale, dell'anno 2018.

Visti gli atti di costituzione di Telecom Italia spa e di Alfonso Fiore, nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica dell'8 gennaio 2019 il Giudice relatore Silvana Sciarra;

uditi gli avvocati Roberto Romei per Telecom Italia spa, Riccardo Bolognesi e Mauro Orlandi per Alfonso Fiore e l'avvocato dello Stato Massimo Salvatorelli per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1.– Con ordinanza depositata il 5 ottobre 2017 e iscritta al n. 13 del registro ordinanze 2018, la Corte d'appello di Roma, sezione lavoro, ha sollevato «questioni 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 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848.

1.1.– In punto di fatto, la Corte rimettente espone di dovere decidere sull'appello proposto da Telecom Italia spa contro la sentenza del Tribunale di Roma, che ha riconosciuto anche in capo alla società appellante l'obbligo di pagare le retribuzioni, pur già corrisposte dalla società cessionaria, subentrata in virtù di un atto di cessione di ramo di azienda dichiarato illegittimo.

Il giudice a quo assume che l'accertamento dell'illegittimità del trasferimento del ramo di azienda, oramai passato in giudicato, determini la ricostituzione ex tunc del rapporto di lavoro alle dipendenze della società appellante e conferisca ai lavoratori il diritto di reclamare la retribuzione sia nei confronti della società cedente sia nei confronti della società cessionaria, che benefici della prestazione lavorativa in base all'art. 2126 del codice civile.

L'obbligazione della società cedente, risarcitoria per il tempo che intercorre tra il trasferimento del ramo di azienda e la pronuncia che ne accerti l'illegittimità o l'inopponibilità, presenterebbe per contro natura retributiva per il periodo successivo a tale pronuncia.

Non sarebbe risolutivo, in senso contrario, il fatto che il datore di lavoro non abbia ricevuto la prestazione lavorativa, in quanto tale circostanza sarebbe imputabile in via esclusiva al suo ingiustificato rifiuto.

Non sarebbe decisiva neppure l'espressa qualificazione in termini risarcitori dell'indennità dovuta in caso di licenziamento illegittimo anche per il periodo successivo alla pronuncia di reintegra. Tale qualificazione, sancita dall'art. 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300 (Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale, nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento), non soltanto sarebbe innovativa rispetto alla disciplina previgente, che qualificava in termini retributivi l'obbligazione del datore di lavoro per il periodo successivo alla sentenza di reintegra, ma sarebbe speciale e derogatoria.

Il rimettente ricorda che, anche per il periodo successivo all'accertamento dell'illegittima apposizione del termine, il lavoratore ha diritto alle retribuzioni relative al rapporto di lavoro ricostituito ope iudicis, anche quando il datore di lavoro rifiuti di ricevere la prestazione lavorativa.

Se il datore di lavoro che ha rifiutato arbitrariamente la prestazione offerta dal lavoratore ceduto non fosse obbligato a pagare la retribuzione, potrebbe rimanere «inottemperante ad libitum». In contrasto con l'art. 24 Cost., sarebbe così vanificata l'utilità dell'azione di accertamento della nullità o dell'inefficacia o dell'inopponibilità della cessione.

La natura retributiva dell'obbligazione del datore di lavoro non consentirebbe neppure di invocare la compensatio lucri cum damno, quando sia già stata pronunciata la sentenza che ha accertato l'illegittimità della cessione del ramo di azienda e il datore di lavoro persista nell'inosservanza dell'ordine giudiziale di riammissione.

1.2.– Il rimettente osserva che l'orientamento oramai consolidato della giurisprudenza della Corte di cassazione nega al lavoratore ceduto, che non sia stato riammesso dopo l'accertamento definitivo dell'illegittimità della cessione e che sia stato già retribuito dal cessionario, il diritto di percepire la retribuzione da parte del cedente.

Tale orientamento, che potrebbe indurre il cedente a «impedire sine die ai lavoratori ceduti di tornare alle sue dipendenze», frustrerebbe l'interesse ad agire del lavoratore ceduto e non sarebbe coerente né con la «natura retributiva del diritto del dipendente successivamente alla sentenza di merito», affermata dalla Corte di cassazione per le ipotesi di illegittima apposizione del termine, né con la struttura necessariamente trilaterale della cessione del contratto. Sarebbe indispensabile l'accordo di tutti gli interessati per perfezionare il negozio di cessione e il cedente non potrebbe essere liberato dall'obbligo retributivo, in mancanza del consenso del lavoratore ceduto.

Il giudice a quo ribadisce che, in virtù del principio di corrispettività delle prestazioni, l'obbligo retributivo viene meno nel periodo che intercorre tra la cessione del ramo di azienda e la sentenza di merito che ne accerta l'inefficacia. Tuttavia, dopo l'accertamento del giudice, sarebbe ripristinata la lex contractus, che obbliga il lavoratore a riprendere a lavorare presso il cedente e il cedente a pagare la retribuzione.

Secondo il rimettente, il datore di lavoro che persista nel rifiutare la prestazione del lavoratore, nonostante l'intimazione di riceverla (art. 1217 cod. civ.) racchiusa in un atto stragiudiziale anteriore o nel «ricorso introduttivo del giudizio volto alla declaratoria di inefficacia (o inopponibilità) del trasferimento di ramo d'azienda», è comunque tenuto, secondo la disciplina della mora credendi, a pagare la retribuzione (art. 1206 cod. civ.) e a risarcire i danni patiti dal lavoratore (art. 1207 cod. civ.).

Il diritto vivente, per il periodo successivo alla sentenza di merito che abbia dichiarato nullo, inefficace o inopponibile il trasferimento del ramo di azienda, riconoscerebbe una responsabilità meramente risarcitoria del datore di lavoro moroso.

La disciplina della mora del creditore, nell'interpretazione accreditata dal diritto vivente, contrasterebbe con l'art. 3 Cost., in quanto determinerebbe un'ingiustificata e irragionevole disparità di trattamento rispetto alla disciplina di tutti i rapporti contrattuali diversi da quelli di lavoro subordinato e alla disciplina della nullità dell'apposizione del termine, per il periodo successivo alla sentenza. In entrambe le ipotesi, evocate come termine di raffronto, il creditore moroso sarebbe comunque obbligato a eseguire la propria prestazione e non solo a risarcire i danni arrecati dalla mora.

La disciplina in esame sarebbe lesiva anche dell'effettività della tutela giurisdizionale (art. 24 Cost.), in quanto consentirebbe al datore di lavoro di «sottrarsi ad libitum alla sentenza (anche passata in giudicato) con cui sia stata dichiarata la nullità o l'inefficacia o l'inopponibilità del trasferimento di ramo d'azienda nei confronti del lavoratore».

Sarebbe violata anche la garanzia costituzionale del giusto processo (art. 111 Cost.), inscindibilmente connessa con l'effettività della tutela.

Il giudice a quo denuncia il contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6 CEDU, sul presupposto che un processo possa dirsi equo soltanto quando «consenta di ottenere la tutela specifica (ove giuridicamente possibile) e comunque più idonea a

conseguire la concreta utilità che l'ordinamento riconosce sul piano del diritto sostanziale».

1.3.– Il rimettente reputa rilevanti le questioni di legittimità costituzionale, in quanto l'accertamento della conformità a Costituzione del diritto vivente condurrebbe all'accoglimento dell'appello proposto da Telecom Italia spa.

2.– Con atto depositato il 23 febbraio 2018, si è costituita Telecom Italia spa e ha chiesto di dichiarare inammissibile o, in subordine, infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte d'appello di Roma.

In punto di ammissibilità, Telecom Italia spa evidenzia che la Corte di cassazione, sezioni unite civili, con la sentenza 7 febbraio 2018, n. 2990, «si è posta in consapevole contrasto con i principi sino ad oggi contenuti nelle sentenze delle Sezioni Semplici» e che, pertanto, non può più essere considerato come diritto vivente l'indirizzo richiamato dalla Corte d'appello di Roma. In tale prospettiva, il mutamento dell'interpretazione delle disposizioni censurate «travolge la questione che è stata sollevata».

L'inammissibilità della questione proposta si coglierebbe anche da un diverso punto di vista.

Il rimettente lamenterebbe la mancanza di un rimedio equiparabile all'astreinte del diritto francese e demanderebbe al giudice delle leggi il compito di colmare questa lacuna, compito che, tuttavia, travalicherebbe i limiti del sindacato di costituzionalità.

Il giudice a quo, inoltre, avrebbe potuto discostarsi dall'orientamento delle sezioni semplici della Corte di cassazione e interpretare le disposizioni censurate in maniera conforme a Costituzione, anche senza investire la Corte costituzionale della soluzione del dubbio di costituzionalità.

Nel merito, la questione non sarebbe fondata.

In punto di fatto, Telecom Italia spa deduce di avere riammesso tutti i lavoratori all'esito del passaggio in giudicato delle sentenze che hanno accertato l'illegittimità della cessione del ramo di azienda.

Telecom Italia spa argomenta che i lavoratori non possono reclamare dalla società cedente la retribuzione, «inscindibilmente legata allo svolgimento di una prestazione di lavoro», e puntualizza che la prestazione è stata resa a favore della società cessionaria ed è stata dalla società cessionaria retribuita. Spetterebbe soltanto il risarcimento del danno, individuato nella differenza tra l'importo che i lavoratori avrebbero percepito continuando a lavorare alle dipendenze della società cedente e quello che hanno effettivamente già conseguito dalla società cessionaria.

Il rimettente non dimostrerebbe che, secondo l'ordinaria disciplina civilistica, il creditore in mora sia obbligato all'esecuzione della prestazione.

Peraltro, la nullità dell'apposizione del termine, evocata in chiave comparativa, presenterebbe tratti distintivi peculiari. Nella fattispecie della nullità della cessione del ramo di azienda, il lavoratore presterebbe nei confronti del cessionario «la stessa identica attività che avrebbe dovuto prestare» a favore della società cedente.

Il giudice a quo muove dalla premessa che, «in funzione dissuasiva della mancata esecuzione dell'ordine giudiziale», il lavoratore ceduto abbia diritto a percepire due retribuzioni, anche quando ha continuato a svolgere la propria attività presso il cessionario. La soluzione auspicata dal rimettente, tuttavia, implicherebbe per il lavoratore «l'ingiusto vantaggio di una doppia retribuzione».

Telecom Italia spa reputa infondate anche le censure di violazione dei princìpi del giusto processo (artt. 111 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 CEDU) e di effettività della tutela giurisdizionale (art. 24 Cost.). L'orientamento censurato dal rimettente consentirebbe al lavoratore di ottenere una esaustiva tutela risarcitoria in relazione a tutti i danni, patrimoniali e non patrimoniali, derivanti dalla mancata riammissione.

Non verrebbe meno l'interesse ad agire del lavoratore per sentire dichiarare l'illegittimità o l'inefficacia della cessione, al fine di chiedere il risarcimento del danno e di ottenere una «elevata tutela», che corrisponde all'intera retribuzione, se il cessionario ha estromesso i lavoratori, o alla differenza tra quanto avrebbe percepito lavorando presso il cedente e quanto ha ottenuto in concreto dal cessionario.

3.– Con atto depositato il 27 febbraio 2018, si è costituito Alfonso Fiore, chiedendo di dichiarare costituzionalmente illegittimi gli artt. 1206, 1207 e 1217 cod. civ., «in relazione agli art[t]. 3, 4, 24, 35, 111 Cost. e 117 Cost. (per violazione dell'art. 6 della C.E.D.U.)», se interpretati nel senso di ritenere inapplicabile la disciplina della mora credendi «in favore dei dipendenti del cedente in un trasferimento di ramo d'azienda per il periodo successivo alla sentenza di merito che l'abbia dichiarato nullo, inefficace o inopponibile, persistendo solo un obbligo risarcitorio da inadempimento (art. 1218 c.c.)» oppure nel senso di limitare il contenuto precettivo di tale disciplina «al solo obbligo risarcitorio», sia per il periodo anteriore che per il periodo successivo «alla sentenza di merito che abbia dichiarato nullo, inefficace o inopponibile il trasferimento medesimo».

La parte, nel richiamare i princìpi enunciati da questa Corte nella sentenza n. 303 del 2011, argomenta che, a decorrere dall'accertamento della nullità del termine apposto al contratto di lavoro, il datore di lavoro è obbligato a riammettere in servizio il lavoratore e a corrispondergli in ogni caso le retribuzioni dovute, anche nell'ipotesi di mancata riammissione effettiva.

Tali princìpi sarebbero stati ribaditi dalla Corte di cassazione, sezioni unite civili, con la sentenza n. 2990 del 2018. Per il periodo successivo alla declaratoria di nullità dell'interposizione di manodopera, sul datore di lavoro che, pur messo in mora, rifiuti di ricevere la prestazione continuerebbe a gravare l'obbligazione retributiva.

Non potrebbe dunque trovare applicazione la disciplina derogatoria dettata dall'art. 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300 (Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale, nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento), che qualifica in termini risarcitori l'obbligazione del datore di lavoro derivante dal licenziamento illegittimo. In difetto di una disciplina di diverso tenore, si dovrebbe dunque applicare nella sua interezza la disciplina generale della mora del creditore, che equipara a ogni effetto una prestazione illegittimamente rifiutata a una prestazione effettivamente resa.

La tutela risarcitoria, anche in base al disposto dell'art. 1453 cod. civ., si affiancherebbe alla tutela specifica, senza poterla sostituire.

In contrasto con tali principi, l'orientamento censurato dalla Corte d'appello di Roma interpreterebbe in senso riduttivo, soltanto per i rapporti di lavoro, la disciplina generale della mora del creditore e precluderebbe al lavoratore la facoltà di agire per l'adempimento della controprestazione.

Tale disparità di trattamento sarebbe priva di ogni giustificazione apprezzabile e, nell'indurre il datore di lavoro a non adempiere all'obbligo di ripristinare il rapporto, pregiudicherebbe l'effettività della tutela offerta dall'ordine del giudice, in violazione del diritto di agire in giudizio (art. 24 Cost.) e dei princìpi del giusto processo (artt. 111 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 CEDU).

4.– È intervenuto, con atto depositato il 27 febbraio 2018, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, e ha chiesto di dichiarare inammissibile o comunque manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale.

L'interveniente ha eccepito, in linea preliminare, l'inammissibilità della questione per inesatta individuazione delle disposizioni censurate e ha osservato che non sono le disposizioni sulla mora del creditore (artt. 1206, 1207 e 1217 cod. civ.) a determinare le conseguenze lesive paventate dal rimettente. Tali conseguenze sarebbero imputabili alla disciplina dettata dall'art. 1223 cod. civ.

Secondo l'Avvocatura generale dello Stato, un'ulteriore ragione di inammissibilità risiede nel fatto che il rimettente auspichi un intervento manipolativo, che sconfina nell'àmbito riservato alla discrezionalità del legislatore.

Nel merito, la questione non sarebbe comunque fondata.

L'art. 1207 cod. civ. contemplerebbe soltanto una tutela risarcitoria e si applicherebbe in generale tanto al lavoratore che non sia stato riassunto quanto a ogni altro debitore.

La sentenza di questa Corte n. 303 del 2011, in merito alla nullità dell'apposizione del termine, riguarderebbe una normativa speciale, che persegue una eccezionale funzione sanzionatoria, e lascerebbe impregiudicata la questione della detrazione di quanto il lavoratore abbia percepito in virtù di un'altra occupazione.

Non sussisterebbe neppure la denunciata violazione degli artt. 24, 111 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6 CEDU. I precetti richiamati, difatti, tutelerebbero il diritto di agire in giudizio e non riguarderebbero i profili sostanziali adombrati nell'ordinanza di rimessione.

Il rimettente non avrebbe neppure illustrato per quali ragioni le disposizioni censurate inciderebbero «sulla astratta possibilità di avere accesso alla giurisdizione». La questione, pertanto, sarebbe sotto tale profilo inammissibile, perché motivata in modo generico, e sarebbe comunque infondata nel merito.

5.– In prossimità dell'udienza, hanno depositato memorie illustrative sia Telecom Italia spa sia Alfonso Fiore, per sentire accogliere le conclusioni già formulate.

5.1.– Telecom Italia spa ha osservato che il rimettente avrebbe dovuto applicare i princìpi enunciati dalla Corte di cassazione, sezioni unite civili, con la sentenza 7 febbraio 2018, n. 2990, in ordine alla natura retributiva dell'obbligo del datore di lavoro cedente, in caso di declaratoria di nullità della cessione del ramo di azienda. Il mutamento del diritto vivente, sul quale si fonda la questione di legittimità costituzionale, «travolge la questione che è stata sollevata».

La Corte di cassazione, sezione sesta civile, sottosezione lavoro, con ordinanza 31 maggio 2018, n. 14019, avrebbe poi chiarito che, anche a volere ritenere che sul datore di lavoro cedente gravi l'obbligo di corrispondere la retribuzione, il lavoratore ceduto non ha diritto a una doppia retribuzione, in base ai princìpi del diritto comune delle obbligazioni e alle regole sull'adempimento del terzo (art. 1180 cod. civ.) e sull'indebito soggettivo (art. 2036 cod. civ.).

Non sarebbe pertinente il richiamo alle disposizioni sulla mora del creditore, che si limitano a definire gli elementi costitutivi della fattispecie e a prevederne le conseguenze risarcitorie, senza specificarne la misura costituzionalmente necessaria. Anche sotto questo profilo, la questione sarebbe inammissibile.

Nel merito, la questione sarebbe comunque infondata, in quanto il lavoratore presterebbe

nei confronti del cessionario la stessa attività che avrebbe dovuto prestare verso Telecom Italia spa e avrebbe diritto a una sola retribuzione.

Anche le censure relative alla violazione dell'effettività della tutela giurisdizionale non sarebbero fondate, in quanto il lavoratore ceduto ben potrebbe chiedere l'accertamento della titolarità del rapporto di lavoro in capo al cedente e, in caso di mancata riammissione, potrebbe ottenere il risarcimento di tutti i danni patiti.

5.2.– Alfonso Fiore, con riguardo all'eccepita aberratio ictus, replica che nel giudizio principale si discute della mora del datore di lavoro e che, pertanto, le censure a ragion veduta si indirizzano contro tale normativa.

Dovrebbero essere disattese anche le eccezioni di inammissibilità sollevate da Telecom Italia spa e dalla difesa del Presidente del Consiglio dei ministri in ragione della natura creativa dell'intervento richiesto a questa Corte, poiché si tratterebbe di applicare al rapporto di lavoro la disciplina generale della mora credendi.

Quanto al merito, sarebbe ininfluente il fatto che il lavoratore continui a lavorare con la società cessionaria. Le prestazioni lavorative sarebbero diverse e non potrebbero pertanto essere ricondotte alla speciale disciplina dell'interposizione fittizia di manodopera che, a fronte della medesima prestazione lavorativa, sancisce l'efficacia liberatoria dei pagamenti effettuati dal somministratore (Cass., sez. un. civ., sentenza n. 2990 del 2018).

In base alla disciplina generale sulla mora del creditore, il creditore dovrebbe anzitutto eseguire la propria prestazione e, in secondo luogo, risarcire i danni prodotti dalla mora. L'obbligo risarcitorio si aggiungerebbe, senza sostituirsi, all'obbligo di riammettere in servizio il lavoratore.

Il lavoratore ceduto, pertanto, avrebbe diritto di ricevere la prestazione retributiva tanto dal cedente, in forza della disciplina sulla mora del creditore, quanto dal cessionario, in virtù della disciplina sui rapporti contrattuali di fatto.

La disciplina derogatoria e speciale in tema di licenziamenti non potrebbe trovare applicazione, in quanto – nel caso di declaratoria di nullità della cessione del ramo d'azienda – il rapporto di lavoro non risulterebbe formalmente estinto.

L'interpretazione censurata dal rimettente sarebbe foriera di un'arbitraria disparità di trattamento del rapporto di lavoro rispetto a tutti gli altri rapporti di diritto civile, che non potrebbe rinvenire una ragionevole giustificazione nella specialità del rapporto di lavoro.

La questione di legittimità costituzionale non potrebbe neppure dirsi superata dal diritto vivente successivo all'ordinanza di rimessione, in quanto la Corte di cassazione, con l'ordinanza n. 14019 del 2018, ha ribadito l'orientamento tradizionale, in ragione dell'unicità della prestazione lavorativa.

6.– All'udienza dell'8 gennaio 2019, le parti hanno ribadito le conclusioni rassegnate nei rispettivi scritti difensivi; l'interveniente ha chiesto, in via preliminare, di restituire gli atti in ragione del sopravvenire di un diverso diritto vivente.

Considerato in diritto

1.– La Corte d'appello di Roma, sezione lavoro, dubita della legittimità costituzionale del «combinato disposto» degli artt. 1206, 1207 e 1217 del codice civile, per violazione degli artt.

3, 24, 111 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848.

La Corte rimettente censura le citate disposizioni sulla mora del creditore, sul presupposto che limitino la tutela del lavoratore ceduto al risarcimento del danno, anche dopo la sentenza che abbia accertato l'illegittimità o l'inefficacia del trasferimento del ramo di azienda.

Le disposizioni censurate, nell'interpretazione accreditata dal diritto vivente, sarebbero lesive del principio di eguaglianza (art. 3 Cost.) sotto un duplice profilo. Il giudice a quo ravvisa una «ingiustificata ed irragionevole disparità di trattamento» anzitutto rispetto alla disciplina della mora del creditore «in tutte le altre obbligazioni relative a rapporti contrattuali diversi da quelli di lavoro subordinato»; in secondo luogo, rispetto alla disciplina delle conseguenze della nullità del termine apposto al contratto di lavoro, per il periodo successivo alla sentenza che accerti tale nullità e converta il contratto a tempo determinato. In entrambe le ipotesi, evocate come termini di raffronto, il creditore in mora non soltanto sarebbe obbligato a risarcire i danni prodotti, ma sarebbe pur sempre obbligato a eseguire la controprestazione.

La Corte rimettente denuncia anche il contrasto con l'art. 24 Cost., in quanto la disciplina censurata consentirebbe al cedente «di sottrarsi ad libitum alla sentenza (anche passata in giudicato) con cui sia stata dichiarata la nullità o l'inefficacia o l'inopponibilità del trasferimento di ramo d'azienda nei confronti del lavoratore».

Il vulnus che tale disciplina recherebbe all'effettività della tutela giurisdizionale determinerebbe anche la violazione dell'art. 111 Cost., che «prevede la garanzia del "giusto processo"», inscindibilmente connessa con l'effettività della tutela.

Sarebbe violato anche l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6 CEDU. La disciplina censurata, difatti, sacrificherebbe il diritto a un processo equo e, in particolare, il diritto «di ottenere la tutela specifica (ove giuridicamente possibile) e comunque più idonea a conseguire la concreta utilità che l'ordinamento riconosce sul piano del diritto sostanziale, in omaggio al carattere prettamente strumentale dei rimedi processuali rispetto alle situazioni giuridiche soggettive da tutelare».

1.1.– Le questioni di legittimità costituzionale sono state sollevate nel corso di un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, pendente in appello. La società cedente ha opposto il decreto ingiuntivo emesso a favore del lavoratore ceduto per le retribuzioni relative al periodo da gennaio a dicembre 2011 e ha poi impugnato la sentenza di primo grado che ha rigettato l'opposizione. A sostegno del gravame, la società ha posto l'accento sul fatto che le retribuzioni sono state già corrisposte dalla società cessionaria, subentrata in forza di cessione di ramo di azienda, successivamente dichiarata nulla con sentenza passata in giudicato.

2.– Occorre esaminare, preliminarmente, le eccezioni di inammissibilità formulate dalla difesa dello Stato e dalle parti.

2.1.– Ha priorità logica l'esame dell'eccezione di aberratio ictus. L'Avvocatura generale dello Stato – con argomentazione che anche Telecom Italia spa, nella memoria illustrativa depositata in vista dell'udienza, mostra di far propria – imputa al rimettente di avere sottoposto al vaglio di questa Corte disposizioni prive di ogni attinenza con la denunciata violazione dei precetti costituzionali.

Secondo l'interveniente, sarebbe non la disciplina sulla mora del creditore, ma la disposizione dell'art. 1223 cod. civ. a determinare la censurata limitazione della tutela.

L'eccezione non è fondata.

Il contrasto con i parametri costituzionali evocati dal rimettente trae origine dalla disciplina della mora del creditore, considerata nel suo complesso.

Il giudizio principale verte sull'inadempimento di un datore di lavoro che non ha eseguito l'ordine giudiziale di riassunzione e ha rifiutato senza alcun legittimo motivo (art. 1206 cod. civ.) la prestazione ritualmente offerta dal lavoratore, nel rispetto dell'art. 1217 cod. civ.

Correttamente, pertanto, il giudice a quo richiede a questa Corte uno scrutinio unitario su quello che qualifica come il «combinato disposto» degli artt. 1206, 1207 e 1217 cod. civ., tutti chiamati a regolare la fattispecie controversa e suscettibili, pertanto, di produrre il vulnus che il rimettente ha denunciato.

2.2.– Telecom Italia spa e l'Avvocatura generale dello Stato hanno eccepito l'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale, in ragione del carattere manipolativo dell'intervento richiesto a questa Corte.

L'eccezione non può essere accolta.

Il giudice a quo si propone di applicare la disciplina generale della mora del creditore, che la Corte di cassazione in quest'àmbito specifico avrebbe interpretato in maniera restrittiva, qualificando in senso meramente risarcitorio le obbligazioni del datore di lavoro cedente che non riammetta nell'impresa il lavoratore ceduto. Si dovrebbe così riespandere, nell'àmbito dei rapporti di lavoro, la disciplina generale, che, a giudizio del rimettente, obbliga il creditore moroso a eseguire in ogni caso la controprestazione e non soltanto a risarcire il danno.

Così prospettate, le questioni di legittimità costituzionale si sottraggono ai rilievi di inammissibilità incentrati sulla mancanza di "rime costituzionalmente obbligate".

2.3.– Telecom Italia spa individua un ulteriore profilo di inammissibilità nel fatto che il rimettente solleciti alla Corte un avallo dell'interpretazione che ha prescelto. Dietro la parvenza di un dubbio di legittimità costituzionale, il giudice a quo ventilerebbe una mera questione interpretativa delle norme che è chiamato ad applicare.

Neppure tale eccezione è fondata.

Il rimettente muove dalla premessa che, sul carattere risarcitorio dell'obbligo del datore di lavoro cedente che non riammette il lavoratore ceduto nell'impresa, l'orientamento della giurisprudenza di legittimità sia oramai consolidato e assurga al rango di diritto vivente.

Tale premessa è corretta ed è avvalorata da un indirizzo uniforme del giudice della nomofilachia (fra le molte, Corte di cassazione, sezione sesta civile, sottosezione lavoro, ordinanza 10 maggio 2017, n. 11402).

Il rimettente, pur potendo privilegiare una diversa lettura del dato normativo, rispettosa dei precetti della Carta fondamentale, ben può scegliere di uniformarsi a un'interpretazione oramai radicata nella giurisprudenza di legittimità e richiederne, su tale presupposto, la verifica di conformità ai parametri costituzionali (sentenza n. 39 del 2018, punto 3.2. del Considerato in diritto).

2.4.– L'Avvocatura generale dello Stato lamenta la genericità delle censure di violazione degli artt. 24, 111 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6 CEDU. Da tale genericità conseguirebbe l'inammissibilità delle relative questioni.

Neppure tale eccezione coglie nel segno.

A sostegno della dedotta violazione del canone di effettività della tutela giurisdizionale, il

rimettente ha svolto un'argomentazione adeguata, che ha posto in risalto il nesso inscindibile tra la situazione soggettiva sostanziale e la possibilità di ottenere in giudizio una tutela efficace.

Anche da questo punto di vista, pertanto, le censure del rimettente superano il vaglio di ammissibilità demandato a questa Corte.

3.– Sgombrato il campo da tali eccezioni preliminari, le questioni possono essere scrutinate nel merito. Unitamente al merito devono essere vagliate anche le richieste e le eccezioni preliminari, formulate dall'interveniente e dalle parti sul presupposto dell'incidenza del diritto vivente sopravvenuto.

Le questioni non sono fondate, nei termini di séguito esposti.

4.– Occorre, preliminarmente, delimitare il tema del decidere devoluto all'esame di questa Corte.

Le censure del rimettente si appuntano sulla qualificazione in termini risarcitori dell'obbligo del datore di lavoro che non ottemperi all'ordine di riammettere il lavoratore nell'impresa, dopo l'accertamento della nullità, dell'inefficacia o dell'inopponibilità della cessione del ramo di azienda.

Il giudice a quo assume che la configurazione in senso risarcitorio dell'obbligo del datore di lavoro moroso sia lesiva del principio di eguaglianza, tanto in riferimento alla disciplina degli altri rapporti obbligatori quanto con riguardo alla disciplina della nullità dell'apposizione del termine. Nel rapporto di lavoro, a differenza che negli altri àmbiti posti a raffronto, il creditore moroso sarebbe obbligato soltanto a risarcire i danni e non a eseguire la controprestazione.

La limitazione della tutela del lavoratore ceduto al risarcimento dei danni comprometterebbe, in pari tempo, l'effettività della tutela giurisdizionale, secondo i molteplici parametri costituzionali evocati (artt. 24, 111 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6 CEDU).

5.– Sul tema del decidere, così definito, incide la sentenza 7 febbraio 2018, n. 2990, pronunciata dalla Corte di cassazione, sezioni unite civili.

Le Sezioni unite sono state chiamate a dirimere la questione di massima di particolare importanza circa la natura retributiva o risarcitoria delle somme che spettano al lavoratore dopo l'accertamento dell'illecita interposizione di manodopera, nell'ipotesi in cui il lavoratore abbia invano messo a disposizione le proprie energie lavorative.

In questa complessa opera ricostruttiva, le Sezioni unite hanno preso le mosse proprio dall'orientamento che si è dapprima formato in tema di conseguenze della nullità del trasferimento d'azienda, per essere successivamente esteso alla fattispecie dell'interposizione illecita di manodopera. La Corte di cassazione svolge un'analoga argomentazione per fattispecie che solo in apparenza sono tra loro distanti.

Le Sezioni unite puntualizzano che la qualificazione risarcitoria dell'obbligazione del cedente, tanto consolidata da avere indotto la Corte d'appello di Roma a sollevare questioni di legittimità costituzionale della normativa così intesa, si fonda sul principio di corrispettività che permea di sé il contratto di lavoro.

Alla stregua di tale principio, al di fuori delle eccezioni tassativamente previste dalla legge o dal contratto, il diritto alla retribuzione sorge soltanto quando la prestazione lavorativa sia stata effettivamente resa. In caso contrario, sussiste, in capo al datore di lavoro, soltanto un

obbligo di risarcire il danno.

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, recante «Deleghe al Governo in materia di lavori usuranti, di riorganizzazione di enti, di congedi, aspettative e permessi, di ammortizzatori sociali, di servizi per l'impiego, di incentivi all'occupazione, di apprendistato, di occupazione femminile, nonché misure contro il lavoro sommerso e disposizioni in tema di lavoro pubblico e di controversie di lavoro»).

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 princìpi 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.

Al profilo processuale fa riscontro, sul versante sostanziale, la particolare pregnanza dei diritti riconosciuti al lavoratore a fronte della mora del datore di lavoro. Tali diritti non si esauriscono nel rimedio risarcitorio, ma includono anche il diritto alla controprestazione, in consonanza con i princìpi generali del diritto delle obbligazioni, che, pur con le peculiarità connaturate alla specialità del rapporto di lavoro, perseguono anche in quest'àmbito un'essenziale funzione di tutela.

6.– Sulle implicazioni della citata sentenza delle sezioni unite le valutazioni dell'interveniente e delle parti sono divergenti.

6.1.– All'udienza pubblica dell'8 gennaio 2019, l'Avvocatura generale dello Stato ha formulato, in ragione della novità sopravvenuta, una richiesta di restituzione degli atti.

Tale richiesta non può essere accolta.

Alla stregua del «principio di effettività della tutela giurisdizionale in sede costituzionale» (sentenza n. 186 del 2013, punto 3.3. del Considerato in diritto), la restituzione degli atti deve essere disposta allorché sopravvengono mutamenti del quadro normativo, che impongano al rimettente di rinnovare la valutazione della rilevanza e della non manifesta infondatezza delle

questioni.

6.2. Questa ipotesi non ricorre nel caso di specie e non si ravvisano neppure le ragioni per dichiarare l'inammissibilità delle questioni, eccepita da Telecom Italia spa sulla base del rilievo che il nuovo orientamento della Corte di cassazione "travolgerebbe" le questioni di legittimità costituzionale.

6.3.– Il mutamento della giurisprudenza postula uno scrutinio di merito, anche per ragioni di economia ed efficienza del processo costituzionale. Dopo l'intervento delle Sezioni unite, le questioni sollevate permangono inalterate nei loro termini salienti e il sindacato di questa Corte, pertanto, non può arrestarsi in limine a un ordine di restituzione degli atti o al rilievo della inammissibilità delle questioni proposte.

A tale riguardo, si deve rilevare 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.

Invero, sul punto della qualificazione retributiva dell'obbligazione del datore di lavoro moroso, che rappresenta il fulcro delle questioni di legittimità costituzionale, si riscontra una piena convergenza tra le enunciazioni di principio delle Sezioni unite e l'assunto del rimettente (Corte di cassazione, sezione sesta civile, sottosezione lavoro, ordinanze 1° giugno 2018, n. 14136, e 31 maggio 2018, n. 14019, punto 5. delle rispettive motivazioni).

Questa convergenza vale a privare di fondamento, nei termini indicati, le questioni di legittimità costituzionale, insorte sulla base di un'interpretazione di segno antitetico (ex plurimis, sentenza n. 56 del 1985, punto 4. del Considerato in diritto; nello stesso senso, sentenza n. 233 del 2003, punto 3.4. del Considerato in diritto).

6.4.– 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.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara non fondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale del «combinato disposto» degli artt. 1206, 1207 e 1217 del codice civile, sollevate dalla Corte d'appello di Roma, sezione lavoro, in riferimento agli artt. 3, 24, 111 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 gennaio 2019.

F.to:

Giorgio LATTANZI, Presidente

Silvana SCIARRA, Redattore

Roberto MILANA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 28 febbraio 2019.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.