

Giudizio di legittimità costituzionale

Cessione di ramo d'azienda illegittima: natura delle spettanze dei lavoratori

Giuseppe Colucci - Avvocato, Cultore del diritto del lavoro presso l'Università di Modena

Nel presente contributo si analizzeranno diversi aspetti dell'illegittimità del trasferimento del ramo d'azienda, a partire dall'esame dell'eccezione di incostituzionalità, la *mora credendi*, la natura retributiva o risarcitoria delle somme dovute ai lavoratori ceduti illegittimamente, nonché l'efficacia liberatoria del pagamento dell'azienda cessionaria.

Oggetto del giudizio

Illegittimità della cessione del ramo d'azienda e impatto sui rapporti di lavoro

La sentenza della Corte costituzionale n. 29 del 28 febbraio 2019 riguarda le conseguenze derivanti dall'illegittimità della cessione del ramo di azienda e la natura risarcitoria o retributiva delle spettanze dovute, nel caso di specie, al lavoratore ceduto.

La questione dibattuta, inerente la *mora credendi* della stessa azienda cedente il ramo d'azienda, è stata sollevata dall'ordinanza di rimessione della Corte di Appello di Roma, formulata nell'ambito di un giudizio di appello.

In particolare, la società ricorrente (cedente il ramo d'azienda) proponeva appello avverso la sentenza del Tribunale di Roma di rigetto dell'opposizione, in sede monitoria, delle retribuzioni, richieste dai lavoratori ceduti.

In tale contesto, la Corte d'Appello di Roma con la sentenza del 2 ottobre 2017 è stata chiamata a pronunciarsi sulla questione del risarcimento dovuto al lavoratore, coinvolto in una illegittima cessione di ramo d'azienda.

Il trasferimento di ramo d'azienda era stato giudizialmente dichiarato illegittimo, con conseguente ripristino del rapporto del lavoratore ce-

duto alle dipendenze dell'impresa cedente, a fronte dell'inadempimento da parte della medesima dell'obbligo di riammettere in servizio lo stesso lavoratore ceduto.

A riguardo, con la citata sentenza del 2 ottobre 2017, la Corte d'Appello di Roma, ha rilevato, in primo luogo, il contrasto del pronunciamento del giudice di primo grado con l'orientamento invalso nella giurisprudenza, all'epoca recente, della Suprema Corte (fra le molte, Corte di cassazione, sezione sesta civile, sottosezione lavoro, ordinanza 10 maggio 2017, n. 11402).

Tale orientamento negava al lavoratore ceduto (che non era stato riammesso dal cedente dopo l'accertamento definitivo dell'illegittimità della cessione e che era stato già retribuito dal cessionario) il diritto di percepire l'ulteriore retribuzione da parte del cedente.

Così, la Corte d'Appello di Roma investe la Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale, sottesa all'orientamento predetto, e che sarà considerata non manifestamente fondata e rilevante nella specie.

Sul piano formale la questione proposta è prospettata in termini tali per cui il dubbio di costituzionalità investe il combinato disposto degli articoli 1206, 1207, 1217 c.c., in riferimento agli articoli 3, 24, 111, 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'articolo 6 della Convenzione dei diritti dell'uomo e diritti fondamentali (Cedu) firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge n. 4 agosto 1955, n. 848.

In effetti, la Corte remittente 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

Approfondimenti

che abbia accertato l'illegittimità o inefficacia del trasferimento del ramo d'azienda.

Prospettazione, questa, che la Corte costituzionale, nel respingere l'eccezione di *aberratio ictus*, sollevata dall'Avvocatura Generale dello Stato (secondo cui il parametro costituzionale violato sarebbe stato semmai l'art. 1223 c.c., concernente le componenti danno emergente e lucro cessante del risarcimento dovuto), ritiene pienamente fondata.

Mora credendi derivante dall'inadempimento del datore di lavoro cedente e la questione di illegittimità costituzionale

In effetti, secondo la Corte costituzionale, il giudizio principale verte sull'inadempimento di un datore di lavoro che non ha eseguito l'ordine giudiziale di riassunzione e ha rifiutato la prestazione del lavoratore senza alcun legittimo motivo (art. 1206 c.c.).

La prestazione ritualmente offerta dal lavoratore, nel rispetto dell'art. 1217 c.c., in caso di costituzione in mora del soggetto creditore di un obbligo di fare, impone al datore di lavoro di ricevere la prestazione e conseguentemente di adempiere quella eventualmente corrispettiva.

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

Ed è su questa base che il giudice delle leggi passa all'esame del merito della questione prospettata e così alla verifica della legittimità della soluzione emergente dall'orientamento accolto (fino alla data dell'ordinanza della Corte remittente) dalla Corte di cassazione e costituente pertanto diritto vivente.

Infatti, dal combinato disposto degli articoli 1206, 1207, 1217 c.c., il datore di lavoro che persista nel rifiutare la prestazione del lavoratore, nonostante l'intimazione di riceverla, non sarebbe tenuto, secondo la disciplina della *mora credendi* a pagare la retribuzione per il periodo successivo alla sentenza di merito con riferimento al quale, non diversamente dal periodo antecedente alla medesima sentenza, sarebbe da riconoscersi una mera responsabilità risarcitoria del datore di lavoro moroso.

Lettura questa, la cui legittimità emerge rispetto ai parametri costituzionali invocati in termini tali

per cui: con riguardo all'art. 3 Cost., l'interpretazione accreditata dal diritto vivente determinerebbe una 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, ipotesi con riguardo alle quali il creditore moroso sarebbe comunque obbligato a eseguire la propria prestazione e non solo a risarcire i danni arrecati dalla mora; con riguardo all'art. 24 e conseguentemente all'art. 111 Cost. inciderebbe nel senso pregiudizievole sull'effettività della tutela giurisdizionale in quanto consentirebbe al datore di lavoro 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 del ramo d'azienda nei confronti del lavoratore; con riguardo all'art. 117, comma 1 Cost., in relazione al citato articolo 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.

Tale scrutinio di merito nella Corte costituzionale approda ad una pronuncia di rigetto della questione che la Corte stessa giustifica in relazione alla ritenuta influenza che sull'atteggiarsi della questione nell'ambito del diritto vivente avrebbe esercitato la decisione della Corte di cassazione, Sezioni Unite, sentenza 7 febbraio 2018, n. 2990. Nei precedenti giurisprudenziali (Cass. 10 aprile 2015, n. 7281; Cass. 17 luglio 2008, n. 19740) l'obbligazione del cedente il ramo d'azienda che non avesse provveduto al ripristino del rapporto di lavoro, sarebbe stata qualificata come risarcimento danni derivante da illecito contrattuale (art. 1218 e ss. c.c.), con conseguente detraibilità dell'*aliunde perceptum*.

Natura retributiva o risarcitoria delle spettanze dei lavoratori ceduti

Con riguardo alla natura retributiva e 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, le Sezioni Unite della Corte di cassa-

zione si sono espresse anche sul tema in questione.

L'argomento, infatti, riguarda le conseguenze della nullità del trasferimento d'azienda, secondo un *iter* argomentativo ad andamento circolare, che da quest'ultima questione si è esteso alla fattispecie dell'interposizione illecita per poi trovare, in virtù della ravvisata analogia, un'utile applicazione al tema da cui aveva inteso muovere.

In base a tale *iter* la Suprema Corte sarebbe avvenuta al convincimento secondo cui la regola (della corrispettività della prestazione lavorativa effettivamente resa) avrebbe dovuto, in una prospettiva costituzionalmente orientata, essere riveduta con riguardo all'ipotesi del rifiuto illegittimo del datore di lavoro di ricevere la prestazione lavorativa regolarmente offerta.

In tal caso il riconoscimento di una tutela esclusivamente risarcitoria diminuirebbe l'efficacia dei rimedi che l'ordinamento appresta per il lavoratore, per concludere nel senso che, 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*), continui a gravare l'obbligo di corrispondere la retribuzione.

A tale stregua la Corte costituzionale è giunta a ritenere la piena convergenza tra l'enunciazione di principio delle Sezioni Unite e l'assunto della Corte rimettente, sul punto della qualificazione retributiva dell'obbligazione del datore di lavoro moroso, nel quale individua il fulcro delle sollevate questioni di legittimità costituzionale che dunque dichiara poter trovare soluzione, in via interpretativa, sulla base di quello che deve ritenersi nuovo diritto vivente, facendone discendere l'infondatezza delle medesime questioni.

Quindi, il ragionamento seguito nella sentenza in commento si fonda principalmente su quanto stabilito dalla Cassazione civile, S.U., sentenza n. 2990/2018 sulla somministrazione irregolare di manodopera, la quale aveva stabilito che "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 imputabile ad opera del committente determina l'obbligo di quest'ultimo di corrispondere le retribuzioni, salvo gli effetti dell'art. 27, D.Lgs. n. 276/2003, a decorrere dalla messa in mora".

Le Sezioni Unite hanno fondato la loro decisione sull'istituto della mora del creditore per come regolata dal Codice civile in relazione a tutte le tipologie di obbligazioni, ivi comprese quelle di *facere* in cui convenzionalmente rientra il contratto di lavoro. Il presupposto argomentativo è quello per cui l'adempimento di qualsiasi rapporto obbligatorio richiede la necessaria cooperazione del creditore nel ricevere la prestazione dovuta (1). In particolare, il datore di lavoro incorre in mora ogni qualvolta non consente al lavoratore che la prestazione entri in contratto con il relativo substrato oggettivo (ad esempio, l'apprestamento dei locali e dei mezzi di lavoro) nell'ambito dell'attività economica organizzata da lui predisposta (2).

L'applicabilità della mora del creditore al contratto di lavoro non è stata una questione pacifica in giurisprudenza, e ha risentito delle divisioni registratesi in dottrina sotto un duplice profilo: innanzitutto sulla stessa ammissibilità logico-giuridica di una mora datoriale; e, in caso affermativo, sul diritto del lavoratore alla retribuzione a titolo di risarcimento del danno o quale controprestazione all'interno del sinallagma.

Giova premettere come le prospettazioni dottrinali siano state elaborate in un contesto storico-economico ben diverso dall'attuale, in cui si invocava la *mora credendi* non come tecnica di tutela rispetto alle forme *contra ius* di decentramento produttivo ed esternalizzazioni (appalto, trasferimento di azienda, somministrazione), ma in presenza di un forte conflitto industriale costellato da scioperi e serrate: il datore, quale creditore dell'obbligazione di lavoro, era costituito in mora perché si era rifiutato di far varcare i cancelli della fabbrica ai propri dipendenti in risposta al legittimo esercizio del diritto di sciopero (3).

(1) Bianca C.M. 2005, *L'obbligazione*, Giuffrè, 374 ss.; Bigliazzi Geri 1988, *Mora del Creditore in Egt, XX, Treccani, Roma 1*; Gazzoni 2013, *Manuale di diritto privato, Edizioni scientifiche italiane*, Napoli, 589; Nivarra 2011, *Lineamenti di diritto delle obbligazioni*, Giappichelli, Torino, 113.

(2) Ghezzi G. (1965, *La mora del creditore nel rapporto di la-*

voro, Giuffrè, 56 ss.) che si richiama alla dottrina tedesca delle obbligazioni di *facere*, in cui si distingue tra Leistung (prestazione del soggetto obbligato) e Leistungs substrat (elemento oggettivo dell'adempimento).

(3) Secondo la giurisprudenza sulla serrata, il datore di lavoro non incorre in mora solo quando lo sciopero è illegittimo, o

Approfondimenti

Secondo un primo orientamento, risalente a Cattaneo, nel contratto di lavoro la *mora credendi* era del tutto impossibile: nella prospettiva apodittica e formalistica dell'autore, la mora presuppone una situazione di ritardo rispetto a una prestazione ancora possibile, e pertanto non poteva mai operare in relazione al lavoro non prestato, che di fatto si configurava come prestazione definitivamente impossibile a prescindere dalla causa dell'impedimento (4). Tanto premesso, è proprio l'omissione creditoria a rendere non più realizzabile la prestazione, applicandosi l'art. 1256, c. 1, c.c., con la conseguente estinzione dell'obbligazione per causa non imputabile al debitore (5).

A tale orientamento si contrappongono, invece, le tesi funzionaliste, che enfatizzano la ratio della *mora accipiendi* non tanto sotto il profilo della liberazione del debitore, quanto sotto l'angolo visuale della distribuzione delle conseguenze a seguito di mancato adempimento tempestivo della prestazione per causa del creditore. Premesso che il contratto di lavoro è un rapporto a esecuzione continuata, il dato di partenza è rappresentato dall'art. 1206, c. 1, c.c., secondo cui "il creditore è in mora quando, senza motivo legittimo [...] non compie quanto è necessario affinché il debitore possa adempiere l'obbligazione".

Più precisamente, secondo Ghezzi (6), l'imprenditore non è esonerato dall'obbligazione retributiva in caso di omissione cooperativa, a meno che non si verifichino eventi eccezionali ed estranei all'organizzazione imprenditoriale concretizzata nell'impossibilità oggettiva di proseguire l'attività produttiva (essenzialmente *vis maior e factum principis*) (7) o che esporrebbero il creditore intenzionato a cooperare a rischi ingiustificati. Non valgono quindi a escludere la mora del

creditore eventi riconducibili alla stessa gestione imprenditoriale, quali la diminuzione dell'attività produttiva. Da tale omissione si fa poi discendere il diritto al risarcimento del danno parametrato alla retribuzione.

Il fondamento normativo della *mora credendi* del datore viene specificamente rinvenuto nell'art. 6, R.D.L. n. 1825/1924, tutt'ora vigente (8), in virtù del quale, "in caso di sospensione di lavoro per fatto dipendente dal principale, l'impiegato ha diritto alla retribuzione normale o, in caso di rifiuto del principale, alle indennità di licenziamento di cui all'art. 10": sulla base di un'interpretazione analogica, Ghezzi rinviene nella norma un principio di carattere generale del diritto del lavoro, applicabile anche agli operai. Inoltre, facendo leva sul R.D.L. n. 1825/1924, secondo l'Autore, il risarcimento del danno si caratterizza per una sua forfezzazione, non riducibile, pari alle mancate retribuzioni, posto che "il risarcimento dei danni, cui è tenuto il creditore moroso in forza del principio generale sancito dall'art. 1207 c.c., è questa volta, per speciale volontà di legge, pari al corrispettivo cui avrebbe diritto l'altra parte ove la sua offerta di prestazione fosse stata accolta, senza che si debba far luogo alle decurtazioni consuete al diritto comune" (9).

Al contrario, nella ricostruzione di Ghera e Liso, l'obbligazione retributiva permane nonostante la situazione di mora in cui versi il datore di lavoro. Gli Autori, pur condividendo con Ghezzi la traslazione del rischio in capo al datore, in caso di mancata cooperazione tecnico-funzionale, ritengono che in costanza di rapporto la retribuzione vada corrisposta quale controprestazione all'interno del sinallagma, e non a titolo risarcitorio. Infatti, il lavoratore non sottrae alcuna utilità

quando non gli consente di avvalersi in modo proficuo della prestazione, o ancora quando questa possa essere utilizzata attraverso l'assunzione di maggiori oneri o spese: cfr. Cass. n. 5186/1983, in FI, 1983, I, 2400 ss.; Cass. n. 4757/1982, in Gcm, 1982, 8.

(4) Cattaneo 1973, *Della Mora del creditore. Art. 1206-1217 in Scialoja A., Branca G. (a cura di), Commentario del Codice civile*, Zanichelli 87 ss.; Id. 1994, 440.

(5) Addante 2017, *Della mora del creditore, in Schlesinger P., Busnelli F. (diretto da) il Codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 319.

(6) Ghezzi, 1965, *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 212 ss. Tale tesi è stata successivamente accolta dalla giurisprudenza: cfr., *ex multis*: Cass. n. 7300/2004, in Gcm, 2004, 4; Cass. n. 831/2001, *ivi*, 2001, 134; Cass. n. 6614/1982, *ivi*, 1982, 12.

(7) L'Autore, in chiave di tutela del contraente debole, cir-

coscrive le ipotesi in cui il caso fortuito fa venir meno il substrato oggettivo della prestazione alla stregua del criterio di buona fede: così, ad es., in relazione al fatto del principe, il creditore è esonerato dall'onere di concorso quando non abbia provocato l'ordine dell'autorità, o quando avverso lo stesso ordine (erroneamente impartito) abbia tempestivamente promosso i mezzi di impugnativa; circa la forza maggiore, non si avrà *mora accipiendi* "solo quando l'impresa sia costretta a cessare la produzione perché tutte le scorte sono esaurite ed è dimostrata l'impossibilità oggettiva di procurarne altre sul mercato": Ghezzi 1965, 218.

(8) L'abrogazione del R.D.L. n. 1825/1924, originariamente disposta con D.L. n. 2000/2008, è stata poi eliminata dalla legge di conversione n. 9/2009.

(9) Vd. Ghezzi (1965, 129), che tra le ipotesi di decurtazione di diritto comune individua proprio "il guadagno conseguito col porre le proprie energie lavorative al servizio altrui".

economico-giuridica in senso stretto al datore, dovendosi avere riguardo, ai fini di un'eventuale ingiusta locupletazione, alle dinamiche interne al rapporto contrattuale (10). In assenza di una contraria previsione normativa, il lavoratore avrà diritto alla corresponsione del trattamento salariale nella sua interezza, e non al mero risarcimento del danno, di cui le retribuzioni non corrisposte erano solo un parametro (11).

A parte le divisioni dottrinali, va sottolineato come l'istituto della mora del creditore non abbia registrato un'applicazione generalizzata all'interno del contratto di lavoro. Tale istituto è infatti destinato a operare in chiave residuale, in funzione di tutela del contraente debole, rispetto a tutti quei casi in cui la legge e la contrattazione collettiva non prevedano conseguenze specifiche nei confronti dell'omissione cooperativa datoriale (ad esempio: sciopero, serrata) (12). La tendenza dell'attuale legislazione è, invece, quella di dettare una regolamentazione specifica delle sospensioni di lavoro riconducibili al datore (13), che riduce le tutele all'interno del contratto per privilegiare quelle nelle transizioni occupazionali (14).

La richiamata sentenza della Cassazione, S.U., n. 2990/2018, precisa che, in caso di somministrazione irregolare di manodopera, i pagamenti effettuati dal somministratore al lavoratore, hanno un'efficacia liberatoria totale o parziale dell'utilizzatore cui sono destinati gli effetti dell'accertata irregolarità.

Non si potrà verificare, in conclusione, una sovrapposizione o affiancamento della richiesta risarcitoria (delle retribuzioni o contributi) all'utilizzatore se il lavoratore ha già ricevuto in tutto o in parte le retribuzioni e contributi dal somministratore.

Efficacia liberatoria del pagamento del datore di lavoro cessionario

Il D.Lgs. n. 276/2003 all'art. 27, prevedeva che "tutti i pagamenti effettuati dal somministratore, a titolo retributivo o di contribuzione previden-

ziale valgono a liberare il soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione dal debito corrispondente fino a concorrenza della somma effettivamente pagata" (15).

Lo stesso testo sopra riportato dell'art. 27 è attualmente vigente e disciplinato dall'art. 38, c. 3, D.Lgs. n. 81/2015.

Tuttavia la Corte costituzionale, alla conclusione delle motivazioni della sentenza in commento, precisa quanto segue: "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".

Tale inciso rappresenta la novità di questa sentenza, che fornisce un importante spunto di riflessione sulla possibilità di ricorrere ad una interpretazione analogica, del citato articolo 38, c. 3, D.Lgs. n. 81/2015, con conseguente applicazione dello stesso anche al caso della nullità o inefficacia della cessione del ramo di azienda.

Già la sentenza delle Sezioni Unite si esprime nel senso di un'esistente analogia tra gli istituti della somministrazione di manodopera e cessione di azienda.

La Corte costituzionale si spoglia così del problema espressamente rinviando alla Corte rimettente di 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.

Ed è qui che tale problematica tornerà a riproporsi, tanto più che l'opzione interpretativa accolta dalla Corte di cassazione, individuata dal giudice delle leggi come nuovo diritto vivente, non si è tradotta nel riconoscimento da parte della Corte medesima del diritto del lavoratore ad ottenere dall'impresa cedente la retribuzione spettante quale conseguenza della messa in mora della stessa quale creditore della prestazione lavorativa offerta in aggiunta alla retribuzione dovuta al lavoratore stesso dall'impresa cessionaria in rela-

(10) Ghera, Liso 1977, 1001. Tale tesi è poi ripresa da Balletti (1990) e da Speciale (1992, 313 ss.).

(11) Marinelli M., 2018, *Mora del datore di lavoro e risarcimento del danno nella somministrazione illecita*, in *Lg*, 704.

(12) Speciale 2016, *La Mora del creditore nel rapporto di lavoro di Giorgio Ghezzi in Ld*, XXX, n. 3, 506.

(13) La mora del creditore è infatti stata esclusa dal legislatore in caso di conversione di un contratto a termine illegittimo

prima dall'art. 32, c. 5, legge n. 183/2010, e poi dall'art. 28, D.Lgs. n. 81/2015; in materia di licenziamenti, il D.Lgs. n. 23/2015 ne ha ulteriormente ridotto il perimetro applicativo: infatti, tranne che in ipotesi residuali, il licenziamento illegittimo estingue il rapporto di lavoro.

(14) Speciale 2016, 26.

(15) Art. 27, c. 2, D.Lgs. n. 276/2003 - somministrazione irregolare.

Approfondimenti

zione alla prestazione lavorativa effettivamente resa.

In effetti, come puntualmente rilevato dai primi commentatori, le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno disconosciuto quel diritto, ritenendo l'applicabilità, *ratione temporis*, alla fattispecie in quella sede sottoposta al suo vaglio, relativa alla mancata assunzione di un lavoratore addetto ad un appalto poi giudizialmente dichiarato illegittimo da parte dell'impresa appaltante, dell'art. 27, comma 2, D.Lgs. n. 276/2003, richiamato dall'art. 29, comma 3-*bis*, stesso Decreto legislativo, secondo cui "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 fatto è che a suscitare perplessità, evidentemente anche nella stessa Cassazione, è la conseguenza della spettanza, in favore del lavoratore non riammesso in servizio dal cedente e ancora in forza al cessionario, del pagamento della retribuzione da parte di entrambe le imprese che si determina nella fattispecie *de qua*, con riguardo alla quale non risulta espressamente previsto l'effetto liberatorio dell'adempimento del terzo.

Si comprende così come, al di là della tesi affacciata in dottrina intesa a sostenere l'estraneità al diritto del lavoro dell'istituto della mora del creditore, da più parti si invochi l'applicazione in via analogica della disciplina dell'art. 27, D.Lgs. n. 276/2003, ora abrogato, ma riprodotto, con riguardo alla medesima fattispecie, dall'art. 38, D.Lgs. n. 81/2015. Tale disciplina, con il conseguente effetto liberatorio, può ricondursi peraltro, nell'alveo dei principi generali del diritto comune, in particolare, con riferimento al disposto degli artt. 1180, comma 1, e 2036, comma 3, c.c. L'adempimento del terzo e l'indebito soggettivo, ha, infatti, trovato già applicazione, con riguardo alla presente fattispecie della declaratoria di nullità del trasferimento illegittimo, in successive pronunzie della stessa Suprema Corte, pure richiamate, nella sentenza in commento, dalla Corte costituzionale, quali la n. 14019 del 31 maggio 2018 e la n. 14136 del 1° giugno 2018.

Orientamento, questo, che non manca di suscitare qualche perplessità con riferimento al convincimento espresso nelle decisioni da ultimo citate della Suprema Corte circa l'idoneità del richiamo

a quei principi ad attestare, da un lato, l'efficacia satisfattiva del pagamento del terzo, confermando che l'obbligazione rimane unica e non si duplica, anche se venga adempiuta da un soggetto diverso dal vero debitore e, dall'altro, l'insussistenza di un errore scusabile sull'altruità del debito idoneo a determinare la ripetizione *ex art. 2036, comma 1, c.c.* Perplessità che, a loro volta, inducono fondati dubbi circa l'ammissibilità, ai sensi del comma 3 del medesimo art. 2036 c.c., del subentro del terzo nelle ragioni del creditore, ovvero sulla effettiva legittimazione dell'impresa cessionaria all'azione di recupero delle somme versate al lavoratore nei confronti dell'impresa cedente. Situazione che sola consentirebbe la razionalizzazione di tutte le relazioni tra le parti, facendo corrispondere alla soddisfazione del credito retributivo del lavoratore, l'adempimento dell'impresa cedente effettivamente obbligata per effetto del ripristino del rapporto in conseguenza della declaratoria di illegittimità della cessione e la liberazione dall'obbligo dell'impresa cessionaria non più tenuta all'adempimento di un contratto dichiarato illegittimo. Nello stesso tempo sarà consentito all'impresa cessionaria di liberarsi dal vincolo obbligatorio contestualmente all'emanazione della declaratoria di illegittimità della cessione (discendendo l'obbligo di questa al pagamento della retribuzione dalla prosecuzione del rapporto dichiarato illegittimo). La stessa impresa cessionaria sarà sottratta, a fronte di tale evenienza, alla comune disciplina limitativa dei licenziamenti individuali, cui la medesima sarebbe viceversa tenuta. In alternativa, potrebbe ritenersi ammesso il porsi della sentenza dichiarativa dell'illegittimità della cessione come causa di per sé giustificativa del recesso o potrebbe qualificarsi l'emanazione della sentenza stessa come causa di risoluzione di diritto del rapporto, ovvero pensare a una preventiva sospensione (senza retribuzione) del rapporto lavorativo secondo la nuova modalità prevista ai fini dello scioglimento del rapporto di lavoro subordinato dall'art. 189, D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, "Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155".

In conclusione le soluzioni prospettate al caso in esame, circa la compensazione delle somme che il lavoratore ceduto avrebbe percepito dal cessionario, sono 3:

1) interpretazione letterale e inapplicabilità dell'art. 38, D.Lgs. n. 81/2015 al caso di cessione di ramo d'azienda, anche in considerazione del principio di specialità della norma applicabile solo in caso di somministrazione irregolare di manodopera;

2) interpretazione analogica del citato art. 38, al caso di illegittima cessione di ramo d'azienda;

3) interpretazione logico-sistematica dello stesso art. 38 e riconducibilità ai principi della disciplina codicistica (art. 1180 cc. e 2036 c.c.).

Queste ultime interpretazioni, sembrano, a mio avviso, le tesi più percorribili, che la Corte Costituzionale sembrerebbe avvallare.

Resta, inoltre, attualmente irrisolta la questione inerente la prosecuzione o automatica cessazione

o sospensione del rapporto di lavoro presso la cessionaria, a seguito dell'accertata illegittimità del ramo di azienda ceduto.

In particolare, ci si chiede se, nel caso di specie, consegua una risoluzione di diritto del rapporto di lavoro o sia necessario un formale atto di cessazione del rapporto di lavoro, da parte della cessionaria e se in mancanza di tale atto il rapporto di lavoro resti sospeso (senza retribuzione) con disciplina analoga a quella del fallimento o crisi d'impresa (art. 189, D.Lgs. n. 14/2019), in attesa dell'eventuale riammissione in servizio dello stesso lavoratore ceduto da parte del datore di lavoro cedente.