

## INCOSTITUZIONALE L'ART. 32, COMMA 5 E 6 DEL COLLEGATO LAVORO Due sentenze a confronto

di Tiziana Valeriana de Virgilio

**Corte di Cassazione - Sezione lavoro  
Ordinanza interlocutoria  
28 gennaio 2001 n. 2112  
(Pres. Roselli - Cons. Rel. Zappia)**

\* \* \* \* \*

*(Omissis)*

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con ricorso al Tribunale di Pisa C.C. affermava l'illegittimità del termine di durata apposto al contratto del 17 agosto 2000, con cui la s.p.a. Poste italiane lo aveva assunto al lavoro, e la conseguente conversione del negozio in contratto a tempo indeterminato. Egli chiedeva perciò che la società, che si era avvalsa del termine e l'aveva estromesso dall'azienda, fosse condannata a riammetterlo in servizio ed a risarcirgli il danno da sospensione del rapporto di lavoro.

Il Tribunale rigettava la domanda ma la Corte di Firenze, in accoglimento dell'appello del C. , accertava il contratto a tempo indeterminato e condannava la società a riammettere il lavoratore in servizio ed a risarcirgli il danno, pari alle retribuzioni con accessori, a partire dal 26 settembre 2002, ossia dal giorno in cui egli aveva offerto le proprie prestazioni attraverso la comunicazione, anche alla datrice di lavoro, della richiesta del tentativo di conciliazione obbligatoria di cui all'art. 410 c.p.c..

Contro questa sentenza la s.p.a. Poste italiane proponeva ricorso per cassazione mentre il C. resisteva con controricorso.

Col primo motivo la ricorrente lamentava la violazione della L. 28 febbraio 1987, n. 56, art. 23; col secondo la violazione dell'art. 1362 c.c. e segg.; col terzo la violazione degli artt. 1217 e 1223 c.c.. In sintesi, essa rilevava come la Corte territoriale, dopo aver riconosciuto che il contratto a termine era stato concluso in base all'art. 8 c.c.n.l. del 1994, a sua volta stipulato

ex L. n. 56 del 1987, avesse ritenuto tuttavia illegittimo il termine poichè l'autorizzazione della contrattazione collettiva all'apposizione era valida fino al 30 aprile 1998. In tal modo, osservava la ricorrente, la Corte non aveva tenuto conto che la citata legge aveva delegato le parti sociali ad individuare ipotesi ulteriori rispetto a quelle previste dalla legge per la stipulazione di contratti di lavoro temporanei e che tale delega era stata attuata dalla serie di contratti collettivi stipulati dal 1994 al 2001. La ricorrente deduceva in subordine che in ogni caso il lavoratore aveva mostrato tacitamente di voler sciogliere il contratto, avendo lasciato trascorrere circa due anni prima di chiederne il mantenimento.

Erroneamente, per di più, la Corte di merito non aveva sottratto all'ammontare del danno quanto percepito da lui per effetto del lavoro prestato nel frattempo per altro datore di lavoro.

Rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale.

2. I motivi ora detti di ricorso per cassazione non appaiono fondati.

Le relative argomentazioni sono state più volte rigettate da questa Corte, la quale ha notato come l'autorizzazione alla stipula di contratti di lavoro temporanei fosse stata espressa dalle parti sociali, sulla base della L. n. 56 del 1987, art. 23, con c.c.n.l. del 1994, integrato dall'accordo 16 gennaio 1998, che ha posto un termine ultimo al 30 aprile 1998. Il termine apposto ai contratti individuali conclusi dopo questa data deve perciò considerarsi illegittimo ed il rapporto di lavoro opera a tempo indeterminato (ex multis Cass. n. 15331 del 2004). Nel caso di specie pertanto il lavoratore estromesso dall'azienda per la, erroneamente ritenuta, operatività del termine ha diritto al risarcimento del danno da perdita delle retribuzioni, da calcolare secondo le regole di diritto comune, come ha esattamente ritenuto la Corte d'appello sulla base delle

norme vigenti nel momento di emissione della sua pronuncia.

Incensurabile è poi la valutazione di fatto espressa dalla stessa Corte, la quale ha negato gli elementi idonei a ravvisare la tacita manifestazione della volontà di risolvere il contratto.

Esattamente, infine, la Corte ha escluso l'*aliunde perceptum* per genericità del motivo di gravame e per difetto di prova.

3. Tuttavia la sentenza di condanna da essa emanata dovrebbe essere cacata. Infatti durante il giudizio di cassazione è entrato in vigore la L. 4 novembre 2010, n. 183, art. 32, che innova in materia di contratto di lavoro a tempo determinato. Il comma 5 stabilisce che, nei casi in cui questo si converta in contratto a tempo indeterminato a causa dell'illegittima apposizione del termine, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento in favore del lavoratore stabilendo un'indennità "onnicomprendiva" nella misura compresa tra un minimo di 2,5 e un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

Il comma 6, dimezza questa indennità in presenza di contratti ovvero accordi nazionali, territoriali o aziendali, stipulati con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, che prevedano l'assunzione, anche a tempo indeterminato, di lavoratori già occupati con contratto a termine nell'ambito specifiche graduatorie. Il comma 7, precisa doversi applicare i commi ora detti a "tutti i giudizi, compresi quelli pendenti alla data di entrata in vigore della legge" (24 novembre 2010). Seguono disposizioni per eventuali, ulteriori accertamenti di fatto nella fase di merito.

4. Ritiene questo collegio che la sopra riportata espressione del comma 7 debba essere riferita altresì ai giudizi di cassazione, anche se le disposizioni si riferiscono espressamente al giudizio di merito.

Infatti la soluzione negativa, ossia l'esclusione della fase di cassazione dall'ambito di previsione della norma, equivarrebbe a discriminare tra situazioni diverse in base alla circostanza, del tutto accidentale, di una pendenza della lite giudiziaria (in una od altra fase) tra le parti del rapporto di lavoro. Più precisamente, la situazione sostanziale dei lavoratori sarebbe assoggettata ad un regime risarcitorio diverso, a seconda che i processi

pendano nel merito oppure in cassazione. Discriminazione ritenuta illegittima dalla Corte cost. con sent. n. 214 del 2009, e tanto più grave quando si pensi che i lavoratori destinatari della nuova legge potrebbero dover restituire le retribuzioni percepite sulla base della sentenza di merito provvisoriamente eseguita, nella parte eccedente il massimo dell'indennità spettante.

5. Ciò comporta che la sentenza qui impugnata dovrebbe essere cassata con rinvio affinché il giudice di merito, esercitati i poteri istruttori di cui al comma 7, determini l'indennità spettante, certamente in misura inferiore a quella dovuta ai sensi della normativa previgente, ossia dal 26 settembre 2002 fino alla riammissione al lavoro, che nella specie non risulta essere avvenuta.

Appare pertanto rilevante la questione di legittimità costituzionale dei suddetti commi 5 e 6, in riferimento agli artt. 3, 4, 24, 111 e 117 Cost., per le ragioni che di seguito si espongono. Non manifesta infondatezza delle questioni.

6. Sembra doversi anzitutto così ricostruire gli scopi perseguiti dal Legislatore.

A) E' orientamento consolidato nella giurisprudenza di questa Corte che, nel caso in cui il datore di lavoro si sia avvalso di un termine illegittimamente apposto al contratto ed abbia perciò allontanato il dipendente dal posto di lavoro, così rendendosi inadempiente agli obblighi assunti con lo stesso contratto, non si applica la tutela reale di cui alla L. n. 300 del 1970, art. 18. Il comportamento del datore non incide sulla continuità del rapporto, che rimane idoneo alla produzione dei propri effetti. Tuttavia, trattandosi di contratto a prestazioni corrispettive, ciò non comporta il diritto del lavoratore alla corresponsione delle retribuzioni che sarebbero maturate dall'inizio del periodo di inattività ma solo il diritto al risarcimento del danno, da determinarsi in base alle regole generali sull'inadempimento delle obbligazioni contrattuali, senza che sia necessaria una formale costituzione in mora del datore, occorrendo tuttavia e pur sempre che il lavoratore non abbia tenuto una condotta incompatibile con la volontà di proseguire il rapporto ed abbia messo a disposizione della controparte le proprie prestazioni lavorative (Cass. Sez. un. 8 ottobre 2002 n. 14381, Sez. lav. 18 febbraio 2003 n. 2392, 18 maggio 2006 n. 11670).

B) Quanto alla determinazione quantitativa del danno derivante dall'inadempimento di un

contratto di durata, essa dipende da scelte discrezionali dei giudici di merito nell'applicazione degli artt. 1223, 1224, 1226 e 1227 c.c..

In particolare, nel contratto di lavoro subordinato, il danno sopportato dal lavoratore, che non ha percepito la retribuzione per essere stato illegittimamente privato dal datore della possibilità di eseguire la prestazione lavorativa e non gode della tutela dell'art. 18 stat. lav., dev'essere liquidato:

a) attenendosi ai criteri dell'art. 1223 cit., che prescrive di comprendere nel danno la perdita delle retribuzioni, sottraendo però quanto il lavoratore abbia frattanto ed eventualmente percepito per avere eseguito un altro lavoro, in posizione di subordinazione o di autonomia (c.d. aliunde perceptum). La prova dell'esecuzione di quest'altro lavoro è a carico del datore, tenuto al risarcimento.

b) Essendo il danno pari alle retribuzioni non percepite, per le parti di retribuzione legate a prestazioni effettive e meramente eventuali (ad es. per prestazioni saltuarie, per lavoro straordinario, ecc), il danno, solamente ipotetico, non può che essere limitato alla perdita della possibilità di guadagno (perde de chance), da liquidare con valutazione equitativa (art. 1226 cit.) e perciò variabile a seconda dei giudici.

c) Il danno è dovuto a partire dal momento in cui il lavoratore abbia posto a disposizione del datore le proprie energie lavorative ossia dal momento in cui abbia offerto formalmente la propria prestazione, potendo nascere incertezze interpretative in ordine alla concreta idoneità della forma,

d) Trattandosi di azione di nullità del termine apposto al contratto di lavoro e quindi di azione imprescrittibile, il lavoratore, prima dell'entrata in vigore dell'art. 32 cit., comma 3, lett. d., poteva prolungare sine die il tempo dell'azione di nullità e per dieci anni (art. 2946 c.c.) quello dell'azione risarcitoria; dopo la entrata in vigore del comma 3 ora cit., entro il termine di decadenza ivi previsto. Egli può così aumentare la misura del danno, esponendosi bensì all'eccezione di concorso del creditore nel fatto colposo (art. 1227 cit.), il cui ammontare verrebbe però ad essere ridotto dal giudice secondo criteri discrezionali e perciò, ancora una volta, variabili.

Tutto ciò può dar luogo, per l'impresa obbligata a centinaia di risarcimenti, ad esborsi di misura

non prevedibile e perciò ad incertezza sui bilanci preventivi, che si traduce in un grave pregiudizio patrimoniale. A questa incertezza sembra aver voluto porre rimedio il legislatore del 2010, unificando il criterio di liquidazione del danno dovuto ai lavoratori. Ancora, la legge sembra destinata, come altre precedenti nella materia, ad arginare l'eccessivo ampliamento di organico delle imprese, dovuto alla conversione a tempo indeterminato di numerosi contratti di lavoro a termine.

7. Considerate queste *rationes legis*, non pare potersi seguire la tesi, proposta da una parte della dottrina, secondo cui l'indennità in questione non escluderebbe il (ma anzi dovrebbe aggiungersi al) risarcimento del danno, sopportato dal datore e da liquidare secondo le sopra dette regole di diritto comune. Anche l'espressione "onnicomprensiva", adoperata dal Legislatore, acquista significato solo escludendo qualsiasi altro credito del lavoratore, indennitario o risarcitorio.

8. E' ancora da premettere che la liquidazione di un'indennità contenuta in poche mensilità retributive non sembra contrastare con l'art. 3 Cost., comma 1, a causa del trattamento sfavorevole riservato al lavoratore precario, unico contraente spogliato della pienezza dei rimedi previsti dalla disciplina generale dei contratti.

Le sopra dette ragioni dell'intervento legislativo in questione bastano a giustificare la diversità di trattamento ossia il sacrificio imposto alla parte del contratto a termine.

Il comma 5 in questione non contrasta neppure con l'art. 36 Cost., comma 1, poichè esso ha per oggetto un'indennità, sia pure misurata sull'ammontare della retribuzione, ma non una retribuzione da corrispondere per lavoro effettivamente prestato.

9. Non è, per contro, manifestamente infondato il dubbio di contrasto fra i commi 5 e 6, della L. n. 183 del 2010, art. 32, ed i principi di ragionevolezza nonchè di effettività del rimedio giurisdizionale, espressi nell'art. 3 Cost., comma 2, artt. 24 e 111 Cost.. Le dette disposizioni della legge sembrano anche ledere il diritto al lavoro, riconosciuto a tutti i cittadini dall'art. 4 Cost..

Il danno sopportato dal prestatore di lavoro a causa dell'illegittima apposizione del termine al contratto è pari almeno alle retribuzioni perdute dal momento dell'inutile offerta delle proprie prestazioni e fino al momento dell'effettiva

riammissione in servizio. Fino a questo momento, spesso futuro ed incerto durante lo svolgimento del processo e non certo neppure quando viene emessa la sentenza di condanna, il danno aumenta col decorso del tempo ed appare di dimensioni anch'esse non esattamente prevedibili. Il rimedio apprestato dall'art. 32, commi 5 e 6, in questione non può essere assimilato all'indennità prevista dalla L. 15 luglio 1966, n. 604, art. 8, ed alternativa all'obbligo di riassunzione. L'ipotesi dell'art. 8 non riguarda il ristoro di un danno derivante dalla non attuazione di un rapporto di durata, ossia di un danno di un ammontare che aumenta col trascorrere del tempo, giacché il diritto all'indennità esclude il diritto al mantenimento del rapporto.

La liquidazione di un'indennità eventualmente sproporzionata per difetto rispetto all'ammontare del danno può indurre il datore di lavoro a persistere nell'inadempimento, eventualmente tentando di prolungare il processo oppure sottraendosi all'esecuzione della sentenza di condanna, non suscettibile di realizzazione in forma specifica. Nè verrebbe risarcito il danno derivante da una sopravvenuta impossibilità della prestazione lavorativa, causata dal rifiuto del datore.

Tutto ciò vanifica il diritto del cittadino al lavoro (art. 4 Cost.) e nuoce all'effettività della tutela giurisdizionale, con danno che aumenta con la durata del processo, in contrasto con il principio affermato da quasi secolare dottrina processualista, oggi espresso dall'art. 24 Cost., e art. 111 Cost., comma 2, e che esige l'esatta, per quanto materialmente possibile, corrispondenza tra la perdita conseguita alla lesione del diritto soggettivo ed il rimedio ottenibile in sede giudiziale.

10. Sembra altresì sussistere un contrasto con l'art. 117 Cost., comma 1, per violazione dell'obbligo internazionale assunto dall'Italia con la sottoscrizione e ratifica della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, il cui art. 6, comma 1, nel volere il diritto di ogni persona al giusto processo, impone al potere legislativo di non intromettersi nell'amministrazione della giustizia allo scopo di influire sulla decisione di una singola controversia o su un gruppo di esse. La Corte costituzionale con sent. n. 311 del 2009 ha escluso che l'incidenza di una norma retroattiva su processi in corso si ponga

automaticamente in contrasto con la Convenzione cit..

Tuttavia nella medesima sentenza la Corte ha precisato, sulla base della giurisprudenza della Corte EDU, che detta incidenza può ritenersi giustificata solo da ragioni imperative di interesse generale. Ciò avviene quando il legislatore nazionale sia indotto all'emanazione di una norma di interpretazione autentica e perciò retroattiva, destinata ad operare anche nei processi pendenti e dettata dall'esigenza di accertare l'originaria intenzione del legislatore; oppure dalla necessità di ristabilire la parità di trattamento di situazioni analoghe nei rapporti di lavoro pubblico; o ancora, di rimediare ad un'imperfezione tecnica della legge interpretata (vedi anche Corte cost. sent. n. 1 del 2011).

A questo collegio sembra, anche in considerazione delle rationes legis qui indicate nel par. 6, che le disposizioni legislative ora impugnate possano bensì ritenersi dettate da motivi di opportunità economica, ma non da ragioni "imperative" di interesse generale. Nè vi sono necessità parificatrici in rapporti di lavoro pubblico, giacché le disposizioni sono di applicazione generale in ambito privatistico. Non erano infine di dubbia interpretazione o tecnicamente imperfette le norme di diritto comune in tema di risarcimento del danno subito dal lavoratore, come costantemente interpretate dalla giurisprudenza lavoristica.

E' vero che alcune delle imprese private, come quella attualmente in causa, possono rendere un servizio di interesse generale, ma rimane dubbio che perdite economiche derivate da un comportamento illegittimo dell'imprenditore possano essere legittimamente concentrate sui lavoratori dipendenti.

11. Il contrasto delle disposizioni legislative in questione col diritto del cittadino al lavoro, di cui all'art. 4 Cost., è reso manifesto anche dalla non aderenza di esse alla giurisprudenza comunitaria. La sproporzione fra la tenue indennità ed il danno, che aumenta con la permanenza del comportamento illecito del datore di lavoro, sembra contravvenire all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999 ed allegato alla direttiva 1999/70, che impone agli Stati membri di "prevenire efficacemente l'utilizzazione abusiva di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato ... ossia misure che devono rivestire un carattere non soltanto

proporzionato, ma anche sufficientemente effettivo e dissuasivo per garantire la piena efficacia delle norme adottate in attuazione dell'accordo quadro" (Corte CE sent. e. 212/04, Adeneler). "Ne consegue che, qualora si sia verificato un ricorso abusivo a contratti di lavoro a tempo determinato successivi, si deve poter applicare una misura che presenti garanzie effettive ed equivalenti di tutela dei lavoratori al fine di sanzionare debitamente tale abuso ed eliminare le conseguenze della i violazione del diritto comunitario" (Corte CE sent. da C 378/07 a C 380/07, Angelidaki).

12. A rafforzamento degli argomenti sopra svolti sembra opportuno ricordare che l'art. 614 bis c.p.c., - che sanziona la non attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare giudizialmente accertati attraverso una condanna al pagamento di una somma di denaro, dovuta per ogni violazione o inosservanza successiva ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento giudiziale - è stato assai severamente criticato dalla dottrina nella parte in cui esso è dichiarato espressamente non applicabile alle controversie di lavoro, ed alle critiche si è potuto contrapporre da altra dottrina solamente il regime di tutela reale disposto dalla L. 20 maggio 1970, n. 300, art. 18, sufficiente a tutelare il lavoratore che abbia ottenuto una sentenza di condanna ad un fare infungibile, a carico del datore di lavoro. Ivi è infatti prevista, in conseguenza della dichiarazione di inefficacia o di nullità, oppure di annullamento, del licenziamento, la condanna del datore alla reintegrazione del lavoratore ed al risarcimento del danno attraverso un'indennità commisurata alla retribuzione dal giorno del licenziamento fino "al momento dell'effettiva reintegrazione". Ebbene, i commi 5 e 6, i questione escludono ogni tutela reale e lasciano così la possibile, grave sproporzione fra indennità e danno effettivo, connesso al perdurare dell'illecito.

13. Con riferimento alla controversia qui in esame, facente parte di una nutrita serie, la limitazione dell'indennità a dodici mesi, o meno (vedi comma 6), non sembra poter trovare giustificazione nel fine, perseguito dal Legislatore, di evitare la perdita patrimoniale che deriverebbe all'impresa dal risarcimento di danni di notevole entità a numerosi lavoratori. L'entità del danno dev'essere imputata alla stessa impresa, che avrebbe potuto attenuarlo attraverso l'esecuzione delle sentenze di

condanna ai sensi dell'art. 431 c.p.c., e, nei casi in cui era possibile con la prova dell'aliunde perceptum.

Nei casi, poi, in cui il lavoratore non abbia potuto trovare un'altra occupazione, ossia un'altra fonte di reddito, il danno personale e familiare, tanto più grave, non appare suscettibile di bilanciamento.

P.Q.M.

La Corte di cassazione dichiara non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale della L. 4 novembre 2010, n. 183, art. 32, commi 5 e 6, con riferimento agli artt. 3, 4, 24, 111 e 117 Cost. Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso. Dispone che la presente ordinanza sia notificata alle parti, al Presidente del Consiglio dei ministri ed ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

(*Omissis*)

\*\*\*\*\*

**Tribunale di Trani - Sez. Lavoro  
Ordinanza 20 dicembre 2010  
(Giudice dr.ssa La Notte Chirone)**

\*\*\*\*\*

(*Omissis*)

IN FATTO

Con domanda dell'11/08/2010, (...) ha convenuto n giudizio la s.p.a. (...), chiedendo l'accertamento dell'illegittimità del termine apposto al contratto di lavoro sottoscritto il 5 aprile 2007 "ai sensi dell'art. 2 comma 1 bis del D.lgs. n. 368/2001 così come modificato dalla legge 23 dicembre 2005 n. 266", in virtù del quale ha prestato servizio, quale sportellista, presso l'Ufficio (...) di (...) dal 6 aprile 2007 al 30 giugno 2007.

Nella pendenza del giudizio, il 24/11/2010 è entrata in vigore la L. 183/2010, il cui art. 32 ha previsto:

a) al 5° comma che, "nei casi di conversione del contratto a tempo determinato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore stabilendo

*un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604*";

b) al 6° comma che, *“in presenza di contratti ovvero accordi nazionali, territoriali o aziendali, stipulati con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, che prevedano l'assunzione, anche a tempo indeterminato, di lavoratori già occupati con contratto a termine nell'ambito di specifiche graduatorie, il limite massimo dell'indennità fissata dal comma 5 è ridotto alla metà*”;

c) e al 7° comma che, *“le disposizioni di cui ai commi 5 e 6 trovano applicazione per tutti i giudizi, ivi compresi quelli pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge”* e che *“con riferimento a tali ultimi giudizi, ove necessario, ai soli fini della determinazione della indennità di cui ai commi 5 e 6, il giudice fissa alle parti un termine per l'eventuale integrazione della domanda e delle relative eccezioni ed esercita i poteri istruttori ai sensi dell'articolo 421 del codice di procedura civile”*. Costituitasi in giudizio la società (...), per quanto qui rileva, ha invocato l'applicazione dell'art. 32 citato, ivi incluso il comma 6, *“in quanto”* avrebbe *“stipulato (e)”* manterrebbe *“in essere) accordi sindacali a livello nazionale che prevedono l'assunzione anche a tempo indeterminato di lavoratori già occupati con contratto a termine nell'ambito di specifiche graduatorie”*.

All'udienza del 6/12/2010, questo giudice ha pronunciato una sentenza parziale, con la quale ha dichiarato *“la nullità del termine apposto al contratto di lavoro sottoscritto dalle parti in data 5/4/2007”* e *“che tra la s.p.a. (...) e (...) è intercorso un rapporto a tempo indeterminato dalla data di assunzione (6/4/2007)”*, ordinando *“alla prima di riammettere immediatamente in servizio il secondo”* e, al contempo, con ordinanza di pari data, *“impregiudicata ogni ulteriore valutazione”*, ha concesso *“alle parti, ex art. 32, c. 7 del c.d. Collegato lavoro”*, un termine per l'integrazione della domanda e delle eccezioni in ordine all'ammontare del risarcimento dovuto, rinviando *“per la discussione sui restanti profili all'udienza del 20/12/2010”*.

Nelle sue note difensive, il ricorrente ha sollevato una questione di legittimità costituzionale, ritenendo che l'art. 32 della L. 183/2010 violi gli artt. 3, 11, 24, 101, 102, 111 e 117 Cost..

## IN DIRITTO

I. Preliminarmente, appare opportuno precisare che, in forza del D.lgs. 368/2001 (applicabile alla specie *ratione temporis*), prima dell'entrata in vigore dell'art. 32 della L. 183/2010, il giudice, nel caso in cui avesse accertato con sentenza la nullità del termine apposto al contratto di lavoro, oltre a convertire il rapporto in un rapporto *ab origine* a tempo indeterminato, avrebbe dovuto, per diritto vivente, condannare il datore di lavoro a riammettere in servizio il lavoratore, a corrispondergli le retribuzioni a partite dall'atto di messa in mora, al netto dell'eventuale *aliunde perceptum* e a regolarizzare la sua posizione contributiva.

Ebbene, tale disciplina delle *“conseguenze”* del termine illegittimo – che, ai fini della determinazione del danno risarcibile, aveva il pregio di tenere conto di quanto ciascuna delle parti contrattuali avesse contribuito, con il suo comportamento, alla produzione del danno e di considerare in quale misura il lavoratore fosse stato effettivamente danneggiato (prevedendo che fosse portato in detrazione l'*aliunde perceptum*) – è stata letteralmente travolta dall'art. 32 della L. 183/2010 che, a partire dalla sua entrata in vigore (24 novembre 2010), con una disposizione che, per espressa previsione normativa, trova *“applicazione per tutti i giudizi, ivi compresi quelli pendenti alla data di entrata in vigore della ... legge”* (co. 7), ha stabilito che *“nei casi di conversione del contratto a tempo determinato”* tutto ciò che il lavoratore può pretendere (a parte la conversione e, quindi, la sua riammissione in servizio), è un risarcimento del danno pari ad *“un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'art. 8 della legge 15 luglio 1966 n. 604”* (co. 5), addirittura ridotta, nel tetto massimo, *“alla metà”*, laddove si sia *“in presenza di contratti ovvero di accordi nazionali, territoriali o aziendali, stipulati con le organizzazioni sindacali comparativamente più*

*rappresentative sul piano nazionale, che prevedano l'assunzione, anche a tempo indeterminato, di lavoratori già occupati con contratto a termine nell'ambito di specifiche graduatorie ...".*

In sostanza, in virtù di questo rinvio, il giudice di merito, nella quantificazione e nella liquidazione del danno, non solo è obbligato ad avere “*riguardo al numero dei dipendenti occupati, alle dimensioni dell'impresa, all'anzianità di servizio del prestatore di lavoro, al comportamento e alle condizioni delle parti*” (e cioè a di criteri che difficilmente sono in grado di fotografare il danno dal punto di vista di chi lo subisce), ma deve anche astenersi dall'accertare – essendo diventato irrilevante – quale possa essere stato il danno nel suo effettivo ammontare, dovendo comunque contenerlo entro il limite, “*onnicomprendente*”, minimo e massimo, fissato dalla legge.

E tutto ciò, senza che risulti chiaro l'interesse “*superiore*” da tutelare e cioè quell'interesse che, in qualche modo, possa rendere equa e, comunque, giustificare la scelta del legislatore di negare al lavoratore ciò che, invece, viene garantito a qualsiasi altra parte contrattuale, ossia il diritto ad una tutela risarcitoria “*integrale*”.

In questo caso, la legge non è intervenuta per sostenere la parte debole del rapporto, ma addirittura per toglierle ciò che, in applicazione dei principi generali del nostro ordinamento giuridico, aveva diritto a riceversi come ogni altro soggetto negoziale, finendo, in tal modo, per renderla più debole di quanto già non fosse.

Per effetto della novella, il lavoratore illegittimamente assunto a termine finisce per diventare un moderno “*capite deminutus*” a cui vengono negati i diritti riconosciuti agli “*uomini liberi*”: il che comporta la violazione di una quantità incredibile di norme costituzionali.

II. Ad essere violato, primo tra tutti, è l'art. 3 Cost., che, nella giurisprudenza costituzionale, è la norma che non solo impedisce la codificazione di disposizioni discriminatorie, ma che impone anche un argine contro quelle che siano in grado di alterare l'armonia del sistema. Sotto questo profilo, a giudizio di questo Tribunale, appare evidente l'irragionevolezza dell'estensione dei criteri di liquidazione del danno adottati dal legislatore con riferimento ai licenziamenti illegittimi, intimati nell'area di stabilità obbligatoria, all'istituto del contratto a

termine, in quanto, nei primi (a differenza che nel secondo), manca il diritto del prestatore ad una ricostruzione del rapporto di lavoro ed il danno che assume rilevanza è quello che si produce alla data in cui il recesso viene intimato (e non già quello in cui il rapporto venga ripristinato), di tal che la durata del processo perde importanza (non essendo previsto il ripristino del rapporto ed essendo l'attualizzazione del credito risarcitorio comunque garantita dall'art. 429 c.p.c.).

Nel contratto a termine, invece, essendo prevista la conversione del rapporto e la riammissione in servizio del lavoratore, con efficacia *ex tunc* e, quindi, la ricostruzione del rapporto (così come accade per i licenziamenti intimati in area di stabilità reale), ai fini della determinazione del danno, la durata del processo viene ad assumere un'importanza fondamentale, posto che l'entità del danno è direttamente proporzionale alla durata del processo, nel senso che quanto più tempo il lavoratore dovrà attendere per ottenere una sentenza favorevole, tanto maggiore sarà il danno che andrà a subire.

In questo senso è evidente che la norma di cui all'art. 32 L. 183/2010, omettendo di dare rilevanza alle lungaggini processuali e “*contenendo*” ingiustificatamente l'importo risarcibile, finisce per farne pagare il costo solo all'incolpevole lavoratore, nonostante che questi, anche volendolo – a differenza del datore di lavoro (che, cautelativamente, potrebbe anticipare la riammissione in servizio del prestatore, in attesa della pronuncia finale, in modo da evitare di dover pagare la retribuzione ed i contributi senza riceversi la corresponsione lavorativa) – non possa porre in essere comportamenti “*virtuosi*”, tesi cioè a limitare l'entità del danno risarcibile.

Insomma, se i criteri dei cui all'art. 8 della L. 604/1966 hanno senso con riferimento a quelle situazioni nelle quali manchi il diritto al ripristino del rapporto, non ne hanno alcuno rispetto a quelle nelle quali l'ordinamento riconosca al lavoratore il diritto alla conversione, nelle quali ci si deve doverosamente porre il problema di chi debba ripagare il lavoratore per ciò che abbia perduto (retribuzione e contributi) *medio tempore* e cioè nel tempo necessario all'accertamento giudiziale dell'illegittimità del termine.

Irragionevole è da ritenere, allora, la valorizzazione dei criteri di cui all'art. 8 della L.

604/1966, che porta a privilegiare un meccanismo che, con il riferimento al “*numero dei dipendenti occupati*”, alle “*dimensioni dell’impresa*” e agli altri elementi indicati nella norma, non è assolutamente in grado di tener conto del travaglio del lavoratore nel tempo necessario a conseguire la sentenza favorevole: travaglio che, in quanto dipendente dall’estromissione dall’azienda e dalla sopravvenuta incapacità del prestatore di produrre reddito, perché possa essere ripristinato in termini di effettività, merita, per forza di cose, di essere quantificato in maniera diversa.

La forfezzazione del risarcimento – peraltro secondo i criteri inappropriati di cui si è detto – ha tutto il sapore di un inaccettabile “*contentino*” per il lavoratore, che ha come presupposto implicito il fatto che il mantenimento del diritto alla conversione del rapporto di lavoro sia, dopotutto, giù sufficiente a ripagarlo della perdita del diritto alla retribuzione (nonostante l’atto di messa in mora) e, ancor prima (il che, se possibile, è ancora più grave), di quello alla ricostruzione previdenziale del rapporto visto che, da un lato, rende irrilevante il tempo che il prestatore è costretto ad attendere per ottenere l’accertamento giudiziale dell’illegittimità del termine e, dall’altro, finisce per monetizzare (il che è veramente intollerabile) un diritto indisponibile (quel’è quello alla regolarizzazione contributiva), ricomprendendolo in quell’indennità “*onnicomprensiva*” – che definire irrisoria appare un eufemismo – che, in forza dei commi 5 e 6 dell’art. 32 della L. 183/2010, può essere riconosciuta al prestatore di lavoro a titolo di risarcimento.

Quella di cui al cit. art. 32 è, allora, effettivamente una norma irrazionale ed irragionevole, che “*rema*” contro il sistema, nella misura in cui non solo non rimuove gli ostacoli alle disuguaglianze di fatto, ma anzi ne promuove delle altre per legge, senza che ciò sia giustificato da un interesse superiore, finendo, in tal modo, per negare al prestatore di lavoro subordinato ciò che, invece, l’ordinamento riconosce a tutti gli altri soggetti contrattuali nel caso di inadempimento delle loro controparti e cioè il diritto al pieno risarcimento del danno subito.

Per effetto della novella, se fino ad oggi il datore di lavoro, al pari del lavoratore, aveva interesse ad una sollecita definizione del giudizio, per evitar di dover pagare – a partire dall’atto di

messa in mora – tutte le retribuzioni maturate fino alla scadenza e soprattutto i contributi previdenziali, da ora in poi sarà incentivato ad avere un comportamento dilatorio ed ostruzionistico e a ritardare, con ogni mezzo, il momento della definitiva pronuncia, potendo la sua condotta rilevare “*ed essere sanzionata*”) solo nella misura del risarcimento massimo previsto dalla norma, pari, nel caso di specie, ad un’indennità onnicomprensiva non superiore a 6 “*mensilità dell’ultima retribuzione globale di fatto*”.

Anche per questo è evidente come la forfezzazione del risarcimento contraddica le finalità perseguite, per lo meno a parole, da altra parte dell’art. 32 cit. (quella che prevede una doppia decadenza, finalizzata ad ottenere una sollecita definizione dei contenziosi astrattamente attivabili dai lavoratori).

Non ha alcun senso logico (prima ancora che giuridico) parlare di conversione (e, quindi, di ricostruzione *ex tunc*) di un rapporto, se a questa non si ricolleggi pure il diritto del lavoratore a percepire – così come accade per i licenziamenti illegittimi intimati in area di stabilità reale – tutte le retribuzioni (a partire dalla lettera di messa in mora e fino all’effettiva reintegra, al netto dell’*aliunde perceptum*) e, soprattutto, il diritto a beneficiare della regolarizzazione della posizione contributiva.

Prima dell’entrata in vigore dell’art. 32 cit., se il lavoratore – dopo la sentenza accertativa dell’illegittimità del termine – avesse rinunciato ai contributi previdenziali, la sua rinuncia non sarebbe stata opponibile all’Istituto di previdenza, in ragione della natura indisponibile di quel diritto.

Oggi, invece, è lo stesso legislatore che, con la norma in commento, ha finito per “*declassare*” il diritto all’accredito dei contributi, rendendo “*disponibile*” ciò che prima non era tale, finendo per provocare al lavoratore un danno che, com’è facile intuire, è ancor più grave della stessa perdita della retribuzione.

E, nel caso di specie, la violazione dell’art. 3 Cost. non è solo riconducibile all’irragionevolezza (di cui si è dato conto) dell’intervento normativo – che ha finito per portare scompensi nella coerenza del sistema, “*imbarbarendolo*” – ma anche alle discriminazioni che ha provocato fra lavoratori e lavoratori, in presenza di situazioni “*comparabili*”.

A questo proposito, basti considerare che il lavoratore che ottenga incolpevolmente la pronuncia “favorevole” nei gradi successivi al primo è chiaramente discriminato rispetto a chi, invece, l’abbia ottenuta già in primo grado, non solo perché ha titolo di riceversi un’indennità risarcitoria eguale, quantomeno nella misura massima, a quella assicurata a quest’ultimo (nonostante il maggiore “sforzo” processuale e la verosimile più lunga attesa), ma anche perché, a differenza del secondo, non può tenere fuori dall’indennità “*onnicomprensiva*” le retribuzioni e i contributi successivi alla pronuncia di primo grado.

Né può sfuggire che il trattamento riservato dall’art. 32 della L. 183/2010 ai lavoratori assunti a termine, nel caso in cui venga accertato il loro diritto alla conversione del rapporto (che, come già detto, nega sia il risarcimento del danno “*effettivo*”, che la ricostruzione previdenziale del rapporto, anche per il periodo successivo alla messa in mora del datore di lavoro, anche quando al dipendente non possa essere mosso alcun rilievo e magari il protrarsi dei tempi del processo sia addebitabile in gran parte al comportamento dilatorio ed ostruzionistico del datore), non è stato esteso dalla novella ad altre categorie di dipendenti, il cui rapporto sia parimenti temporaneo e comunque precario, benché, sotto il profilo dei tempi e della procedura di impugnazione, siano stati trattati dal legislatore in maniera identica.

Si pensi, a tal proposito, ai rapporti irregolari cui fa cenno l’art. 32, 3° co., lett. a), ai rapporti con i co.co.co., “*anche nella modalità a progetto*” di cui alla successiva lett. b), ai rapporti di somministrazione di lavoro di cui al 4° co., lett. d) e a quelli di fornitura di lavoro temporanei di cui alla L. 196/1997, nonché alle cessioni del contratto di cui alla lett. c) del 4° co. del cit. art. 32, per i quali, se il giudice accerta la violazione della norma, il lavoratore ha diritto alla ricostruzione del rapporto di lavoro, sia sotto il profilo retributivo che sotto quello contributivo, secondo le consuete regole generali.

Sempre in punto di violazione dell’art. 3 Cost., va, infine, sottolineato come, argomentando dalla lettera del 7° comma dell’art. 32 L. 183/2010 (a mente del quel “*ove necessario, ai soli fini della determinazione della indennità di cui ai commi 5 e 6, il giudice fissa alle parti un termine per l’eventuale integrazione della domanda e delle relative eccezioni ed esercita i*

*poteri istruttori ai sensi dell’art. 421 del codice di procedura civile*”), tanto in dottrina quanto in giurisprudenza si è già sostenuto che il 5° ed il 6° comma della medesima disposizione di legge siano applicabili solo ai giudizi pendenti in primo grado, sia perché la norma richiama solo l’art. 421 c.p.c. (e non anche l’art. 437 c.p.c.), sia perché, diversamente opinando, si violerebbe il principio devolutivo (che impone al giudice di decidere sulla base dei motivi di gravame), sia perché, per come è strutturato, il processo in Cassazione non lo rende possibile e sia perché ciò che la disposizione consente è solo l’interabilità delle “*domande*” e delle “*eccezioni*” e non anche dei “*motivi di impugnazione*”.

Da ciò deriva – ed il dato letterale della norma di cui al 7° co. dell’art. 32 cit. ad imporlo (salvo che non si vogliano proporre improbabili interpretazioni estensive e/o analogiche che, per la specialità della disposizione di legge, non sarebbero certamente consentite all’interprete) – che il lavoratore la cui causa penda in appello o in Cassazione si ritrova a beneficiare di un trattamento di miglior favore rispetto a quello assicurato al lavoratore il cui giudizio sia ancora pendente in primo grado, determinando un inammissibile disparità, per violazione, ancora una volta, dell’art. 3 Cost..

III. Altre norme che, ad avviso di questo giudice, appaiono violate dall’art. 32 della L. 183/2010 sono quelle di cui agli artt. 24, 101, 102 Cost..

Si è già detto che, per diritto vivente, prima dell’entrata in vigore dell’art. 32 cit., laddove il giudice avesse accertato l’illegittimità del termine, avrebbe dovuto convertire il rapporto e condannare il datore di lavoro al pagamento delle retribuzioni dal momento in cui era stato messo in mora, al netto dell’*aliunde perceptum* e alla ricostruzione previdenziale del rapporto.

Essendo queste le conclusioni rassegnate dal ricorrente nella sua domanda giudiziale, appare evidente come l’art. 32 cit., nella misura in cui – con un atto d’imperio – le ha “*ridimensionate*” nei termini già innanzi riferiti, abbia finito per incidere sui principi della domanda e dell’interesse ad agire e, quindi, sul diritto all’azione, che trova la sua garanzia costituzionale nell’art. 24 Cost..

Il legislatore della L. 183/2010, senza dettare una norma di interpretazione autentica (che pure sarebbe stata improponibile nella fattispecie in

esame, vista l'uniformità delle pronunzie giudiziali sull'argomento), stravolgendole regole più elementari del nostro ordinamento giuridico, ha espressamente previsto che la novella retroagisca i suoi effetti, fino addirittura alla L. 230/1962, non più in vigore dal 2001, omettendo di considerare che la giurisprudenza costituzionale ha da tempo chiarito che le leggi retroattive trovano un limite invalicabile nei "principi generali di ragionevolezza e di uguaglianza" (di cui si è già parlato nel paragrafo che precede), nella "tutela dell'affidamento legittimamente posto sulla certezza dell'ordinamento giuridico" e nel "rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario" (v. Corte cost. 525/2000), nonché nella "salvaguardia, oltre che dei principi costituzionali, di altri fondamentali valori di civiltà giuridica posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza", "la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quali principio connaturato allo Stato di diritto", "la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico" ed "il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario" (v. Corte cost. 209/2010).

Se, come nel caso di specie, la norma si oppone "alle pretese oggetto delle controversie" ed impedisce, "negandone il fondamento, la realizzazione delle stesse", per il Giudice delle leggi "il vulnus all'art. 24 della Costituzione è reso evidente dal fatto che il legislatore opera una sostanziale vanificazione della via giurisdizionale, intesa quel mezzo al fine dell'attivazione di un diritto preesistente" (Corte cost. 103/1995).

L'efficacia retroattiva dell'art. 32, co. 5, 6 e 7, della L. 183/2010, in definitiva, lede il "canone generale di ragionevolezza" (art. 3 Cost.), "l'effettività del diritto dei cittadini di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi" (art. 24, primo co., Cost.) e "l'integrità delle attribuzioni costituzionali dell'autorità giudiziaria" (artt. 101 e 102 Cost.).

IV. L'art. 32 L. 183/2010 viola anche gli artt. 117, 11 e 11 Cost..

Com'è noto, per la Consulta (v., da ultimo, Corte cost. 311/2009, che, a sua volta, richiama le precedenti sentenze nn. 348 e 349 del 2007), nel caso di contrasto di una norma nazionale con

una norma CEDU, il giudice, se non è in grado di comporlo in via interpretativa, è tenuto a sollevare la questione di costituzionalità "con riferimento al parametro dell'art. 117, primo comma, Cost.", spettando al Giudice delle leggi – una volta riconosciuta l'effettiva insanabilità del contrasto "attraverso una interpretazione plausibile, anche sistematica, della norma interna rispetto alla norma convenzionale, nella lettura datane dalla Corte di Strasburgo" – il compito di dichiarare "l'illegittimità costituzionale della disposizione interna", laddove il contrasto sia "determinato da un tasso di tutela della norma nazionale inferiore a quello garantito dalla norma CEDU".

Ebbene, considerato che per la Corte europea il principio dello Stato di diritto e la nozione di processo equo, sancito dall'art. 6 della CEDU, vietano l'interferenza del legislatore nell'amministrazione della giustizia, quando sia destinata ad influenzare l'esito della controversia, salvo che vi siano motivi interpretativi di ordine generale – essendo intollerabile, per il principio della parità delle armi, che una parte possa essere posta in una condizione di sostanziale svantaggio rispetto al suo avversario (nei casi *Raffineries Grecques Stran e Stratis Andreadisc. Grecia* del 9 dicembre 1994, e *Zielinki e altri c. Francia*, del 28 ottobre 1999, per es., come ricordato dalla stessa Corte costituzionale, p stata censurata "la prassi di interventi legislativi sopravvenuti, che modifichino retroattivamente in senso sfavorevole per gli interessati le disposizioni di legge attributive di diritti, la cui lesione abbia dato luogo ad azioni giudiziarie ancora pendenti all'epoca della modifica") – poiché, nella specie, mancano proprio quei "motivi imperativi di interesse generale" che avrebbero potuto giustificarla, appare evidente l'illegittimità della norma di cui all'art. 32, co. 5, 6 e 7, nella misura in cui cancella, con efficacia retroattiva, una parte rilevante di diritti (il risarcimento effettivo e la regolarizzazione previdenziale del rapporto) comunque riconosciuti al lavoratore dalla previgente normativa.

E quanto innanzi se valeva ieri, vale ancora di più oggi, visto che, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (che ha modificato l'art. 6 del Trattato UE), l'Unione ha aderito alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali,

stabilendo che detti diritti “*fanno parte del diritto dell’Unione in quanto principi generali*”.

V. Oltre non manifestamente infondata, la questione di costituzionalità innanzi illustrata è da ritenere anche rilevante nel giudizio *de quo*, in quanto solo l’espulsione dall’ordinamento giuridico, per effetto dell’accoglimento della sollevata questione di costituzionalità, dell’art. 32, co. 5, 6 e 7, sarebbe in grado di consentire al lavoratore ricorrente – al quale è già stata riconosciuta da questo Tribunale la conversione del rapporto con sentenza parziale n. 6952 del 6/12/2010 – di beneficiare della regolarizzazione della sua posizione contributiva e del risarcimento “*effettivo*” (*rectius*: integrale) del danno subito, nella misura delle retribuzioni maturate, a netto dell’*aliunde perceptum*, per i periodo successivo alla lettera di messa in mora.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro del Tribunale di Trani dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 32, co. 5, 6 e 7, della legge 4.11.2010, n. 183, con riferimento agli artt. 3, 11, 24, 101, 102, 111 e 117 della Costituzione.

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale e sospende il giudizio in corso.

Ordina che la presente ordinanza sia notificata alle parti, al Presidente del Consiglio dei Ministri e ai Presidenti della camera e del Senato della Repubblica.

(*Omissis*)

\*\*\*\*\*

#### NOTA

L’introduzione nel nostro ordinamento della L. n. 183/2010, altrimenti nota come Collegato lavoro, ha senz’altro innovato il quadro normativo del diritto del lavoro ed in molti casi ha aperto scenari conflittuali complessi, sia dal punto di vista del diritto sostanziale che processuale.

Caso emblematico è rappresentato dal tema dei contratti a termine, recentemente novellati dalla disposizione dell’art 32 del Collegato lavoro e che è stata oggetto di due pronunce, l’una di

merito e l’altra di legittimità, che ne hanno comportato la sollevazione di questione di legittimità costituzionale. Entrambe afferivano all’illegittima apposizione del termine al contratto di lavoro, cui seguiva la condanna della società convenuta alla riammissione del lavoratore in servizio, nonché del riconoscimento del rapporto di lavoro a tempo indeterminato intercorrente tra le parti operante *ex ante*. Tuttavia, nelle more si verificava l’entrata in vigore del Collegato lavoro, che all’art 32, comma 5, 6 e 7, interveniva soprattutto in relazione alla determinazione dell’entità dell’indennità riconosciuta al lavoratore, a titolo di ristoro per il danno subito.

La prima delle pronunce in esame è la sentenza del 20 dicembre 2010 della Sezione lavoro del Tribunale di Trani, mentre la seconda è l’ordinanza n. 2112 del 28 gennaio 2011 della Suprema Corte di Cassazione, Sezione lavoro, che hanno sollevato questione di costituzionalità in merito all’art. 32, comma 5, 6 e 7 della L. n. 183/2010.

#### Le questioni costituzionali

##### 1. *Violazione dei principi di ragionevolezza, effettività e non discriminazione ex art 3 Cost. e del diritto al lavoro ex art. 4 Cost.*

In primis, le due pronunce in analisi intervengono sul tenore della disposizione di cui all’art 32, comma 5, 6 e 7 del Collegato lavoro, in relazione ai profili di contrasto con l’art. 3 Cost. che esprime i principi di ragionevolezza, effettività e non discriminazione.

Difatti, l’art. 32 ai comma 5 e 6, sancisce la determinazione dell’indennità riconoscibile al lavoratore in via “*onnicomprensiva*”, nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell’ultima retribuzione globale di fatto percepita, avendo riguardo per i criteri di cui alla L. n. 604/1966, art 8.

Di seguito si specifica al comma seguente che “*in caso di contratti o accordi nazionali, territoriali o aziendali, stipulati con organizzazioni sindacali*

*comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, che prevedano l'assunzione, anche a tempo indeterminato, di lavoratori già occupati con contratto a termine nell'ambito di specifiche graduatorie, il limite massimo dell'indennità fissata dal comma 5 è ridotto alla metà".*

Le due norme, così come strutturate, rappresentano ad opinione di entrambi i giudicanti in esame, un'aperta violazione dei principi di cui all'art 3 Cost..

Tale asserto si fonda innanzitutto sull'incomprensibile estensione dei criteri liquidativi del risarcimento afferenti ai rapporti di lavoro sottoposti alla stabilità obbligatoria, ai contratti a termine che rispondono ad una *ratio* ed a una disciplina completamente diversa, nonché sul ricorso al concetto di "onnicomprensività" dell'indennità attribuibile al lavoratore. Infatti, il riferimento ai criteri di quantificazione del risarcimento di cui all'art. 8 della L. n. 604/1966, presuppone il difetto del diritto alla ricostruzione del rapporto di lavoro, cosa che di contro è prevista per i contratti a termine. Inoltre, non può essere sottotaciuta a tal riguardo la differente finalità cui rispondono le due discipline suddette, in quanto mentre nel caso di licenziamenti illegittimi intimati in area di stabilità obbligatoria l'entità del danno viene parametrata al momento in cui il recesso contrattuale venga intimato, *ex adverso* nell'ambito dei contratti a termine ha assoluta rilevanza la durata del processo, poiché, almeno fino ad oggi, l'entità dell'indennità riconosciuta al lavoratore veniva determinata sulla scorta del lasso temporale compreso tra il recesso e la riammissione del lavoratore con efficacia *ex tunc*.

Difatti, come osservato dalla Suprema Corte, vi è orientamento affermato in giurisprudenza secondo cui per i contratti a termine, sottratti all'applicazione dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, si dovessero applicare i comuni criteri ex artt. 1223, 1224, 1226 e 1227 c.c. per computare l'entità del danno risarcibile per il lavoratore.

Tali disposizioni, com'è noto, hanno riguardo a parametri quali le retribuzioni perdute dal soggetto, al netto dell'*aliunde perceptum*, nonché tutte le possibilità di guadagno anche eventuali, secondo il concetto di perdita di chance, da liquidare in via equitativa.

Orbene, in relazione al *dies a quo* dal quale calcolare tale risarcimento, si poneva il momento in cui il lavoratore mettesse le proprie energie a disposizione del datore di lavoro, ragion per cui la durata della conseguente azione di nullità del termine, risultava determinante per entrambe le parti processuali, poiché influiva sulla misura del risarcimento accordato.

L'art. 32 sovverte tale principio, riconduce l'indennità riconoscibile al lavoratore nell'ambito del concetto di "onnicomprensività" di cui al comma 5 ed impone una forbice entro cui attenerla, ovvero un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto percepita.

Di tal modo, osserva il Giudice tranese, vengono violati sia il principio di ragionevolezza, quanto quello di non discriminazione e di fatto si forfezizza l'entità del risarcimento del danno per il lavoratore, che non avrà più quale scopo precipuo la determinazione dell'effettivo importo del pregiudizio subito, ma assumerà i contorni di mero ristoro economico e peraltro del tutto parziale, che in ogni caso comporterà di fatto una rinuncia ad una ricostruzione del rapporto di lavoro interrotto sul piano contributivo oltre che retributivo, rendendo disponibile un diritto che sin ora non lo era.

In secondo luogo, la disposizione di cui al comma 6 legittima contratti ed accordi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, ed in tal caso l'aggettivo "comparativamente" assume una portata più che determinante, ad operare in deroga del limite massimo sancito dal precedente comma, portandolo al livello di 6<sup>e</sup> mensilità.

Tale ulteriore precisazione consente un'ingiustificata depauperazione del diritto azionato dal lavoratore con contratto a

termine, che non solo non risponde al canone di ragionevolezza, ma lede l'effettività del ristoro che debba essere accordato, in caso d'illegittima apposizione del termine al contratto di lavoro.

Ulteriore questione è stata sollevata in relazione al successivo comma 7, il quale precisa l'operatività delle disposizioni suddette a *“tutti i giudizi, ivi compresi quelli pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge ... ai fini della determinazione della indennità di cui ai commi 5 e 6 il giudice fissa alle parti un termine per l'eventuale integrazione della domanda e delle relative eccezioni ed esercita i poteri istruttori ai sensi dell'art. 421 c.p.c.”*.

La *ratio* di tale norma appare l'uniformazione della disciplina applicabile ai giudizi riguardanti i contratti a termine, al fine di evitare una disparità di trattamento in base allo stato in cui versi il giudizio. Orbene, proprio tale disposizione pone un contrasto dottrinale e giurisprudenziale circa i gradi di giudizio che siano interessati dalla novella legislativa. Infatti, come si constata nelle due pronunce in esame, se il Giudice di Trani aderisce all'orientamento che vuole che l'art. 32 sia applicabile unicamente ai giudizi di merito, poiché *“altrimenti si violerebbe in principio devolutivo che impone al giudice di decidere sulla base dei motivi di gravame”*, di contro la successiva ordinanza di Cassazione ritiene che *“l'espressione del comma 7 debba essere riferita altresì ai giudizi di cassazione, anche se le disposizioni si riferiscono espressamente al giudizio di merito”*.

Tale contrasto deriva dalla volontà di non discriminare situazioni in base alla circostanza del grado di giudizio in cui versi la lite ed allo stesso tempo non violare il principio devolutivo e la stessa struttura del giudizio per cassazione, che non consente l'integrabilità dei motivi d'impugnazione.

Quanto testé affermato viene confermato dalla questione posta in merito all'art. 4 Cost., ovvero la violazione del diritto al lavoro. Difatti, sia la Corte di

merito che di legittimità hanno ritenuto che l'art. 32 del Collegato lavoro desse luogo ad una manifesta sproporzione tra l'importo dell'indennità riconoscibile al lavoratore ed il danno effettivo sopportato dallo stesso. Inoltre, ciò si pone in contrasto con quanto previsto dall'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato del 18 marzo 1999 ed allegato alla direttiva comunitaria 1999/70, che impone agli Stati membri di prevenire l'utilizzazione abusiva di contratti o rapporti a tempo determinato, al fine di assicurare una tutela effettiva ai lavoratori e si sanzionino eventuali comportamenti in violazione delle norme comunitarie.

A sostegno di quanto esposto, vi un'ultima rilevazione concernente la disciplina di cui all'art. 614-bis c.p.c., che espressamente sanziona la non attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare giudizialmente accertati con sentenza di condanna al pagamento di una somma di denaro, dovuta per ogni violazione o inosservanza successiva ovvero ad ogni ritardo nell'esecuzione della provvedimento giudiziale.

Ebbene, secondo opinione della dottrina prevalente, tale principio non trova applicazione alle controversie di lavoro, in quanto nel caso di rapporti sottoposti al regime di stabilità reale, il lavoratore risulterebbe adeguatamente tutelato dalla previsione del diritto alla reintegrazione ed al risarcimento del danno, nella somma data dalla *“retribuzione dal giorno del licenziamento fino al momento dell'effettiva reintegrazione”*.

Orbene, nel caso di specie, non essendo i rapporti a tempo determinato sottoposti al regime di tutela reale, con l'entrata in vigore dell'art. 32 del Collegato lavoro, si dà luogo all'ammissione di un regime ingiustificatamente sproporzionato tra i lavoratori con contratto a termine rispetto agli altri, che invece godrebbero di una tutela rafforzata.

## **2. Violazione degli artt. 24, 101 e 102 Cost.**

Ulteriore questione di costituzionalità è stata sollevata in relazione all'art. 24 Cost, ovvero il diritto all'azione, sia dal giudice di merito che dalla Cassazione, nonché degli artt. 101 e 102 Cost., che garantiscono l'integrità delle attribuzioni costituzionali dell'autorità giudiziaria, sollevate dal giudice tranese.

Secondo i giudici l'art. 32 della L. n. 183/2010 violerebbe i principi di ragionevolezza e di eguaglianza, che costituiscono limite invalicabile nella retroazione degli atti di legge: infatti, laddove l'art. 32 vanifica il diritto dei cittadini ad adire lo strumento giurisdizionale per tutelare i propri diritti in modo equo ed effettivo, non è consentibile la retroattività della novella legislativa. I canoni di ragionevolezza ed eguaglianza dunque, divengono misura e parametro dell'attuazione del diritto all'azione ex art. 24 Cost, nonché dell'integrità stessa delle attribuzioni giurisdizionali ex artt. 101 e 102 Cost., che non devono risultare ingiustificatamente ed iniquamente "mutilate" da un intervento legislativo, che retroagendo comporterebbe anche la compromissione delle esigenze di coerenza e certezza del diritto e di tutela dell'affidamento nell'ambito processuale.

### **3. Violazione degli artt. 11, 111 e 117 Cost.**

In ultimo vengono sollevate questioni di costituzionalità in merito al presunto contrasto tra l'art 32 del Collegato lavoro e gli artt. 11, 111 e 117 Cost. in quanto codesta disposizione di legge violerebbe l'obbligo di armonizzazione della legislazione nazionale con quella comunitaria, nonché i principi dell'equo e giusto processo.

Difatti, sebbene sia garantito allo Stato membro di poter operare in deroga rispetto al divieto di interferire sull'esito di una controversia, ciò deve avere quale presupposto "*motivi imperativi d'interesse generale*".

In specie tuttavia, non vi è alcuna esigenza di tal tipo e anzi si profila un inevitabile contrasto con il principio

dell'equo processo di cui all'art 6 della CEDU e pertanto l'illegittimità dell'art 32, comma 5, 6, 7 della L. n. 183/2010.

A sostegno di tali asseriti vi sono le indicazioni provenienti dal Trattato di Lisbona il quale, intervenendo sull'art 6 della CEDU, ne ha chiarito la portata generale, poiché contenente "*principi generali dell'Unione Europea*".

In ultimo, sottolineano i giudici di legittimità, la stessa Corte Costituzionale in una recente pronuncia, ha evidenziato che solo in presenza di una *ratio legis* che miri a tutelare la parità di trattamento o a rimediare ad un'imperfezione tecnica della legge interpretata, è possibile far ricorso ad un'applicazione retroattiva della legge (Corte Cost. sent. n. 1/2011).

Pertanto, appare evidente che nel caso *de quo* si è in presenza di un coacervo di valutazioni e motivazioni del legislatore improntate più all'opportunità economica, piuttosto che ad una reale ed effettiva tutela dei diritti dei cittadini di carattere generale e dunque risulta palese la violazione del dettato comunitario e costituzionale.

### **4. Conclusioni**

Le pronunce in esame pongono interessanti questioni, in relazione ai profili di contrasto che l'art. 32 della L. n. 183/2010 presenti con alcuni dei precetti costituzionali e comunitari fondamentali nel nostro ordinamento.

Infatti, appare imprescindibile considerare che, l'impiego diffuso dei contratti a tempo determinato nel mercato del lavoro può costituire un valido strumento d'inserimento per alcune delle fasce maggiormente a rischio, quali i giovani e le donne, ma allo stesso tempo se non adeguatamente regolamentato, può divenire un comodo "lasciapassare" per condotte abusive ed inique dei datori di lavoro.

La riconduzione dell'indennità riconoscibile al lavoratore in caso di illegittima apposizione del termine al contratto di lavoro, nella misura massima di 12 mensilità, salvo accordi e contratti delle rappresentanze sindacali

maggiormente rappresentative che potrebbero portarla a 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto percepita, costituisce in quest'ottica un decisivo arretramento della soglia di tutela concessa a lavoratori che *ex se* si ritrovano in una condizione lavorativa precaria. Pertanto, risulta ampiamente giustificato il timore espresso dai giudici *a quo* di merito e di Cassazione, che tale normativa apra la strada non solo a una tutela differenziata e disparitaria, che non tenga conto dell'effettivo danno patito dal lavoratore, ma ancor più a manovre dei datori di lavoro tese a procrastinare i tempi già lunghi della durata delle controversie di lavoro, nella consapevolezza che ciò non incida sulla misura dell'indennità da corrispondere a titolo di ristoro.

Di conseguenza, benché si attenderanno gli esiti dei giudizi costituzionali, è auspicabile che il legislatore si dimostri pronto ad attuare un intervento adeguatore della disciplina, in ossequio ed in armonia con i principi costituzionali e comunitari, ma soprattutto con quei diritti inviolabili, di cui il cittadino non può essere privato.