

LA SUPREMA CORTE SOLLEVA LA QUESTIONE DI LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE DELL'ART. 32 DEL "COLLEGATO LAVORO" - *Con riferimento agli articoli 3, 4, 24, 111 e 117 Cost. Rep. (Cassazione Sezione Lavoro, ordinanza del 28 gennaio 2011 n. 2112, Pres. Roselli, Rel. Zappia).*

La Corte di Appello di Firenze, con sentenza del 9 febbraio 2006, in riforma di una decisione negativa emessa dal Tribunale di Pisa, ha dichiarato la nullità del termine apposto all'assunzione in data 17 agosto 2000 di Carlo C. da parte della S.p.A. Poste Italiane e ha condannato l'azienda a riammettere il lavoratore in servizio nonché a risarcirgli il danno in misura pari alle retribuzioni maturate a far tempo dal 26 settembre 2002, data in cui egli aveva offerto le sue prestazioni. La società ha proposto ricorso per cassazione censurando la decisione della Corte di Firenze sia per avere dichiarato la nullità del termine sia per avere determinato il risarcimento senza tener conto del c.d. *aliunde perceptum*, ovvero di quanto guadagnato dal lavoratore nel periodo di durata della controversia.

La Suprema Corte (Sezione Lavoro, ordinanza del 28 gennaio 2011 n. 2112, Pres. Roselli, Rel. Zappia) ha ritenuto infondato il ricorso nella parte concernente l'illegittimità del termine apposto al rapporto, ma ha rilevato che, essendo **entrata in vigore il 24 novembre 2010 la legge 4 novembre 2010 n. 183 ("collegato lavoro")**, era necessario pronunciarsi sugli effetti di tale provvedimento in materia di risarcimento.

L'art. 32 di tale legge stabilisce al comma 5

che, nei casi in cui il contratto a termine si converta in contratto a tempo indeterminato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento in favore del lavoratore stabilendo un'indennità "omnicomprensiva" 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 collettivi che prevedano specifiche graduatorie per il reimpiego dei precari; il comma 7 stabilisce che i commi 5 e 6 si devono applicare a tutti i giudizi, compresi quelli pendenti alla data di entrata in vigore della legge. La Suprema Corte ha ritenuto non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 32, commi 5 e 6, L. 4 novembre 2010 n. 183 con riferimento a cinque articoli della Costituzione: l'art. 3 (principio di ragionevolezza), l'art. 4 (diritto al lavoro), l'art. 24 e l'art. 111 (effettività del rimedio giurisdizionale),

l'art. 117 (obbligo di rispettare i trattati internazionali, segnatamente la Convenzione europea dei diritti dell'uomo).

Nella motivazione dell'ordinanza tra l'altro leggesi:

"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 all'art. 18 L. n. 300 del 1970.***

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, 1227 cod. civ.

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 (perte 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 cod. civ.) 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 nel 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.

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.

E' ancora da premettere che la liquidazione di un'indennità contenuta in poche mensilità retributive non sembra contrastare con l'art. 3, primo comma. Cost. 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, primo comma, Cost. poiché esso ha per oggetto un'indennità, sia pure misurata sull'ammontare della retribuzione, ma non una retribuzione da corrispondere per lavoro effettivamente prestato.

Non è, per contro, manifestamente infondato il dubbio di contrasto fra i commi 5 e 6 dell'art. 32 L. n. 183/2010 ed i principi di ragionevolezza nonché di effettività del rimedio giurisdizionale, espressi negli artt. 3, secondo comma, 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 dall'art. 8 L. 15 luglio 1966 n. 604 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 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. Né 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 **dagli artt. 24 e 111, secondo comma, Cost., 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.***

Sembra altresì sussistere un contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost. per violazione dell'obbligo internazionale assunto dall'Italia con la sottoscrizione e ratifica della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il cui art. 6, primo comma, 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 citata.

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. Né 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.

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. c. 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 violazione del diritto comunitario"

(Corte CE sent. da C 378/07 a C 380/07, Angelidaki).

A rafforzamento degli argomenti sopra svolti sembra opportuno ricordare che l'art. 614 bis cod. proc. civ. - 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 dall'art. 18 L. 20 maggio 1970 n. 300, 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 in questione escludono ogni tutela reale e lasciano così la possibile, grave sproporzione fra indennità e danno effettivo, connesso al perdurare dell'illecito.

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 giustificare 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 cod. proc. civ. 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".