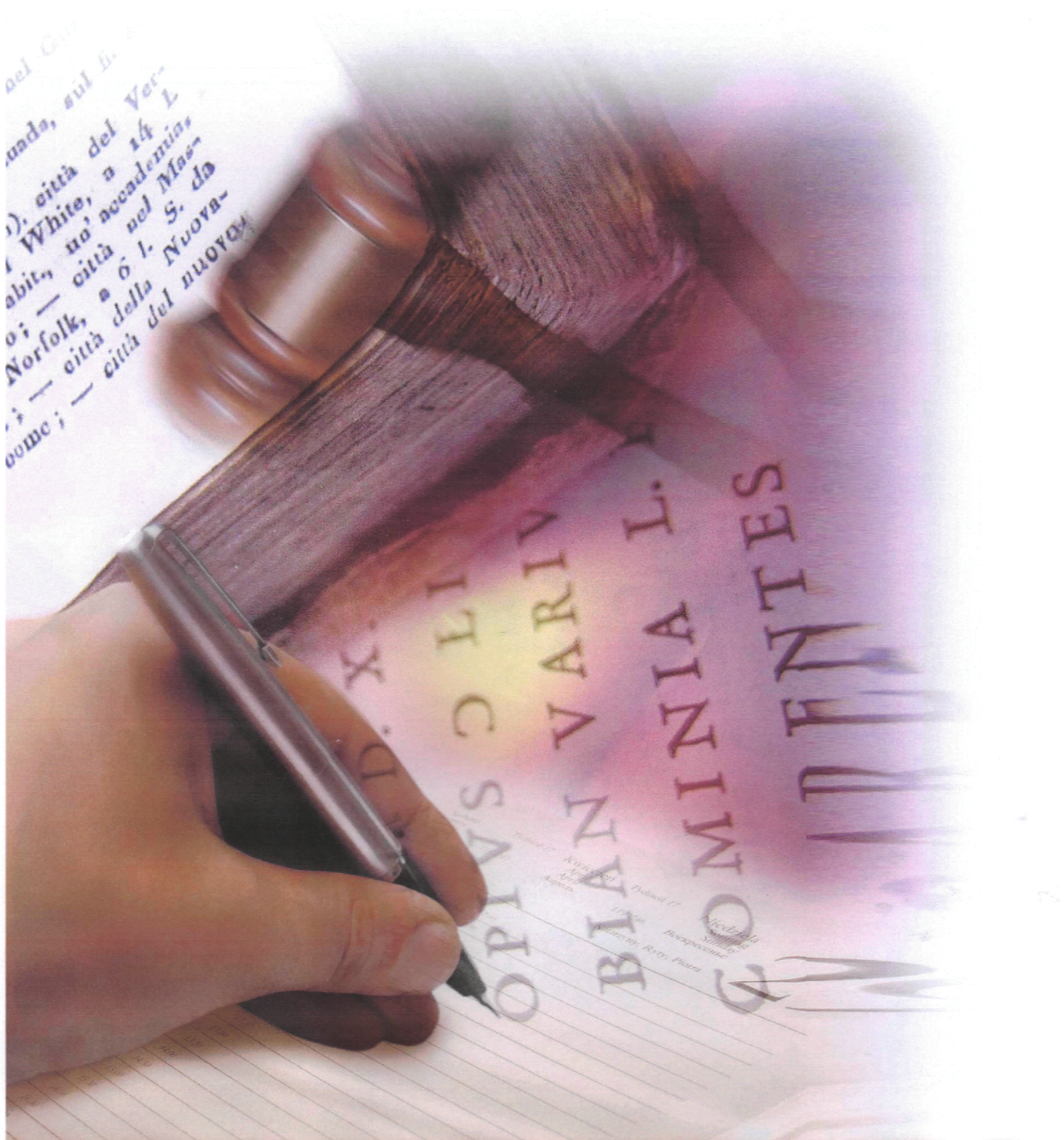


Il mensile di giurisprudenza e dottrina giuslavoristica per la gestione del contenzioso

2011



Area Lavoro

Collegato lavoro: le prime pronunce giurisprudenziali sul contratto a termine

a cura di Carlo Galli – Avvocato in Milano – Partner dello studio legale De Bellis and Partners

Ancor prima della sua entrata in vigore, il [Collegato Lavoro \(L. n.183/10\)](#) ha stimolato riflessioni tra giuristi e “addetti ai lavori” e ha dato vita a un fervido dibattito dottrinale in merito a quelle disposizioni (peraltro numerose) che si potrebbero prestare a interpretazioni controverse. In particolare, si sono subito sviluppate discussioni in ordine alla corretta interpretazione delle disposizioni previste dall’art.32 (decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato) sul contratto a termine.

L’art.32, co.5, prevede, in caso di conversione del contratto di lavoro a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato, la condanna del datore di lavoro a corrispondere al prestatore di lavoro un’indennità risarcitoria onnicomprensiva oscillante tra un minimo di 2,5 e un massimo di 12 mensilità dell’ultima retribuzione globale di fatto. Grazie all’applicabilità della norma ai giudizi pendenti, rapido è stato l’intervento della giurisprudenza, di merito e di legittimità.

L’orientamento maggioritario sino ad oggi tende a qualificare tale indennità quale corrispettivo sostitutivo del risarcimento del danno di cui al previgente sistema, con tutti i dubbi derivanti dal permanere della novità introdotta dal Collegato Lavoro, vista la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di Cassazione 28 gennaio 2011, n.2112.

In virtù di quanto prevede il settimo comma dell’art.32 della L. n.183/10, l’applicabilità ai giudizi pendenti delle nuove disposizioni in materia di risarcimento del danno, nei casi di conversione dei contratti a termine in contratti a tempo indeterminato, ha portato a un rapido intervento sia da parte della giurisprudenza di merito che di legittimità.

Prima di procedere con l’analisi delle pronunce, è bene riepilogare le modifiche introdotte dal Collegato Lavoro, L. n.183/10, al contratto a termine.

Il termine per far valere la nullità del contratto (art.32, co.3)

Il terzo comma dell’art.32 della L. n.183/10 ha esteso anche alle azioni di nullità del termine apposto al contratto di lavoro la disciplina di cui all’art.6 della legge 15 luglio 1966, n.604, così come modificato dal co.1 dell’art.32 medesimo¹.

¹ Si segnala che l’art.2, co.54 del D.L. n.225 del 29 dicembre 2010 (decreto Milleproroghe) convertito, con modificazioni, dalla Legge 26 febbraio 2011, n.10 (G.U. n.47 del 26 febbraio 2011, S.O. n.53) ha stabilito che “All’articolo 32 della legge 4 novembre 2010, n.183, dopo il comma 1 è aggiunto il seguente: 1-bis. In sede di prima applicazione, le disposizioni di cui all’articolo 6, primo comma, della legge 15 luglio 1966, n.604, come modificato dal comma 1 del presente articolo, relative al termine di sessanta giorni per l’impugnazione del licenziamento, acquistano efficacia a decorrere dal 31 dicembre 2011”. Data la poca chiarezza della portata della disposizione si riporta l’ODG n.12 votato sul punto in data 25 febbraio 2011: “La Camera, premesso che: l’articolo 32 della legge 4 novembre 2010, n.183, introduce disposizioni in materia di contratti di lavoro; la ratio delle disposizioni dell’articolo 32 è quella di garantire la certezza del diritto e la speditezza dei processi mediante l’introduzione di termini di decadenza riferiti anche a fattispecie in precedenza non assoggettate a tali termini; l’effetto del comma 1-bis del citato articolo 32, introdotto dal Senato con il comma 54 dell’articolo 2 del decreto-legge in esame, è quello di differire, al 31 dicembre 2011, l’efficacia delle disposizioni limitatamente alla fattispecie di cui all’articolo 6, primo comma, della

Dunque, anche il dipendente assunto a termine deve impugnare la cessazione del proprio rapporto entro 60 giorni e depositare il ricorso giudiziale nei successivi 270 giorni a pena di decadenza; ciò salvo il caso in cui egli opti per l’esperimento del tentativo di conciliazione o per la procedura arbitrale. Qualora la conciliazione o l’arbitrato richiedi siano rifiutati o non sia stato raggiunto l’accordo necessario al relativo espletamento, il ricorso al Giudice deve essere depositato, sempre a pena di decadenza, entro 60 giorni dal rifiuto o dal mancato accordo.

Peraltro, in caso di pluralità di contratti a termine, secondo i primi commenti della dottrina, parrebbe obbligatorio per il prestatore di lavoro impugnare le singole “cessazioni”, non essendo ritenuta sufficiente la sola impugnazione “finale”, al termine dell’ultimo contratto.

In difetto di impugnazione, ogni eventuale doglianza in ordine alla illegittimità dell’apposizione del termine e ai vizi del contratto gli sarà definitivamente preclusa.

Il regime transitorio (art.32, co.4)

Sempre con riferimento ai contratti a termine, il legislatore ha introdotto un “regime transitorio” in forza del quale i termini di decadenza suddetti

legge 15 luglio 1966, n. 604; a ragione del differimento rimangono temporaneamente in vigore le norme in materia di impugnazione non richiamate da tale ultima disposizione citata; l’interpretazione sistematica del comma 1-bis non comporta, altresì, il differimento dell’applicazione dei termini decadenziali anche alle fattispecie previste ai successivi commi 3 e 4, impegna il Governo a emanare disposizioni in tal senso, al fine di evitare ogni possibile incertezza interpretativa, attraverso l’esplicitazione della permanenza dell’obbligo di impugnare, entro i termini di decadenza previsti, le fattispecie di cui all’articolo 32, commi 3 e 4, della legge 4 novembre 2010, n.183. 9/4086/” (ndr).

trovano applicazione anche per i rapporti di lavoro già cessati alla data di entrata in vigore della legge.

L'art.6 della L. n.604/66 trova, infatti, applicazione sia per i contratti a termine stipulati successivamente all'entrata in vigore della legge, sia per quelli in corso di esecuzione a tale data (lett.a), co.4 del citato art.32) e sia per i contratti già cessati (lett.b), co.4 dell'art.32); per i contratti già conclusi all'entrata in vigore del Collegato Lavoro, il termine di impugnazione decorre dalla stessa data di entrata in vigore della normativa (ovvero dal 24 novembre 2010).

Il risarcimento del danno

In caso di conversione del contratto di lavoro a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato, l'art.32, co.5, prevede la condanna del datore di lavoro a corrispondere al prestatore di lavoro un'indennità risarcitoria omnicomprensiva oscillante tra un minimo di 2,5 e un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, tenuto conto dei criteri di cui all'art.8 della L. n.604/66.

Il Giudice, per determinare l'ammontare della predetta indennità risarcitoria, dovrà, dunque, tenere conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'impresa, dell'anzianità di servizio del prestatore di lavoro, del comportamento e delle condizioni delle parti (art.8, L. n.604/66).

Il successivo sesto comma stabilisce che, qualora la contrattazione collettiva preveda l'assunzione anche a tempo indeterminato dei dipendenti già occupati dall'azienda a tempo determinato, il limite massimo fissato dalla legge per il risarcimento dal danno, pari a dodici mensilità, venga ridotto alla metà.

Il settimo comma del citato art.32 prevede poi che le disposizioni di cui ai co.5 e 6 trovino applicazione altresì per i giudizi pendenti alla data di entrata in vigore della legge.

In quest'ultimo caso, il Giudice può fissare alle parti un termine per integrare la domanda e le relative eccezioni, esercitando i poteri istruttori di cui all'art.421 c.p.c.

L'indennità omnicomprensiva: interpretazione dell'art.32, co.5

Ancor prima dell'entrata in vigore del Collegato, la dottrina ipotizzava due diverse possibili interpretazioni e qualificazioni della c.d. *indennità "omnicomprensiva"*:

- 1) quale corrispettivo che sostituisce la retribuzione maturata dal lavoratore nel periodo tra la data di cessazione del rapporto e quella di riammissione

in servizio, per effetto della trasformazione del rapporto disposta dal Giudice;

- 2) quale indennità corrisposta "in aggiunta" alla trasformazione del rapporto e alla retribuzione maturata dal lavoratore nel periodo tra la data di cessazione e quella di riammissione.

Rassegna giurisprudenziale delle prime sentenze

Nel breve periodo di tempo intercorso dall'entrata in vigore del "Collegato", vi sono già state alcune pronunce di merito relative alle questioni più controverse poste dalla nuova normativa e già oggetto di dibattito dottrinale.

Esaminiamo, di seguito, queste recentissime e interessanti sentenze.

♦ **Tribunale di Trani, n.6808 del 24 novembre 2010**

Il giorno stesso dell'entrata in vigore della nuova legge è stata pronunciata una prima sentenza che ha affrontato la complicata questione della qualificazione della c.d. *indennità omnicomprensiva* ([Tribunale di Trani, sent. 24 novembre 2010, n.6808](#)).

In particolare, il Giudice ha innanzitutto dichiarato la nullità del termine apposto al contratto di lavoro tra le parti e dichiarato la sussistenza tra le stesse di un rapporto di lavoro *ab origine* a tempo indeterminato, con conseguente condanna della società a riammettere in servizio il ricorrente.

In applicazione della nuova normativa, il Giudice ha poi condannato la convenuta a corrispondere un'indennità omnicomprensiva pari a 8,5 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto

"ritenuto che, in aggiunta alla detta conversione del contratto a termine in un contratto a tempo indeterminato ab origine, va altresì riconosciuto al ricorrente il diritto al risarcimento del danno subito a causa dell'impossibilità della prestazione, cagionato dal rifiuto ingiustificato del datore di lavoro di proseguire il rapporto, nonostante la rituale messa a disposizione delle energie lavorative da parte del lavoratore; atteso che, ai sensi del combinato disposto di cui ai commi 5 e 7 dell'art. 32 della legge n. 183 del 4.11.2010, nei casi de quibus, il giudice stabilisce un'indennità omnicomprensiva, quantificata nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto (...)".

Con tale pronuncia, il Tribunale ha quindi aderito all'interpretazione secondo la quale l'indennità di cui all'art.32, co.5, sarebbe sostitutiva del risarcimento dei danni accordato anteriormente all'entrata in vigore delle nuove disposizioni di legge (e, come noto, pari alle mensilità di retribuzione dalla messa in mora del datore al ripristino del rapporto).

Lo stesso principio è stato poi affermato da altre due sentenze del Tribunale di Milano.

➔ **Tribunale di Milano, sentenze nn.4971 e 4966 del 29 novembre 2010**

Nelle [pronunzie nn.4971 e 4966](#), il Tribunale di Milano dichiarava la conversione dei (due distinti) contratti a termine in contratti a tempo indeterminato, condannando le rispettive datrici di lavoro a riammettere i ricorrenti dei due diversi procedimenti nei rispettivi posti di lavoro e a corrispondere agli stessi, a titolo di risarcimento ai sensi dell'art.32, co.5 della L. n.183/10, un importo pari a otto mensilità (in entrambi i casi), considerate la media anzianità di servizio del ricorrente e le dimensioni della società (sent. n.4966/10).

Con la stessa sentenza, il Giudice prevedeva altresì che, considerata l'omnicomprensività dell'indennità ex art.32, co.5 in oggetto (assimilabile a una "penale legale" per la quale il lavoratore sarebbe assolto dall'onere di provare e quantificare il danno subito), non fosse da dedurre dal medesimo indennizzo l'*aliunde perceptum*.

➔ **Tribunale di Roma, sentenza n.19232 del 2 dicembre 2010**

Nello stesso senso si è altresì pronunciato il Tribunale di Roma in data 2 dicembre 2010, con [sentenza n.19232/10](#), riconoscendo il diritto del ricorrente di percepire l'indennità onnicomprensiva (e non anche le retribuzioni non percepite dalla messa in mora del datore e sino alla riammissione in servizio del lavoratore), liquidata in 4 mensilità, *"in conformità all'espressa disposizione dell'art.32 L. 183/2010"*.

➔ **Tribunale di Busto Arsizio, sentenza n.528 del 29 novembre 2010**

In senso del tutto contrario all'orientamento suddetto, ad oggi (per quanto ci consta) vi è una sola pronuncia.

Si tratta della dibattutissima [sentenza del Tribunale di Busto Arsizio](#), che riporta un'interpretazione sino ad ora unica in giurisprudenza (e sostenuta successivamente solo nella relazione tematica del Massimario della Corte di Cassazione del 12 gennaio

2011, che aderisce alla stessa interpretazione poiché *"costituzionalmente orientata e comunitariamente adeguata"*).

Nello specifico, il Giudice del Lavoro di Busto Arsizio afferma la tesi secondo la quale l'indennità onnicomprensiva costituirebbe "sanzione" aggiuntiva al risarcimento del danno commisurato alle retribuzioni non percepite dalla costituzione in mora del datore di lavoro alla riammissione in servizio.

Convertito il rapporto con riammissione in servizio del ricorrente, il Giudice ha condannato la convenuta *"al pagamento in favore del medesimo, a titolo di risarcimento del danno, delle retribuzioni non percepite dal 17 maggio 2010 sino alla riammissione in servizio (...) e al pagamento in favore del ricorrente dell'ulteriore somma di € 8.748,27 (pari a 3 mensilità)"*, perché *"una interpretazione costituzionalmente orientata e conforme al diritto comunitario impone di interpretare la disposizione dell'art. 32, 5° comma, nel senso di tutela aggiuntiva e non alternativa a quella ordinaria risarcitoria"*.

Le questioni di legittimità costituzionale

➔ **Tribunale di Trani, sentenza non definitiva n.6952 del 6 dicembre 2010**

Il 6 dicembre 2010, il Tribunale di Trani, con [sentenza non definitiva n.6952/10](#), sanciva la conversione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato *ab origine*, condannando la società a riammettere in servizio il ricorrente, pronunciandosi così in merito al risarcimento dei danni:

"alla sentenza definitiva vanno rinviate le statuizioni sulle conseguenze economiche dell'operata conversione e sulle spese di lite, in virtù della richiesta delle parti di concessione di un termine per il deposito di note difensive sull'art. 32, 5 e 6 comma, della L. 183/2010".

In pari data, il Giudice, con ordinanza, concedeva alle parti il predetto termine per l'eventuale integrazione delle domande e relative eccezioni.

Il ricorrente, nelle note difensive, sollevava una questione di legittimità costituzionale, ritenendo che l'art.32 della L. n.183/10 violi gli artt.3, 11, 24, 101, 102, 111, 117 Cost.

Il Giudice del Lavoro di Trani dichiarava rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art.32 co. 5, 6, 7 con riferimento agli artt.3, 11, 24, 101, 102, 111, 117

Cost., disponendo la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale e sospendendo il giudizio in corso.

➔ **Corte di Cassazione, Ordinanza n.2112 del 20 gennaio 2011**

Alla stessa conclusione, sospensione del giudizio e trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale, è giunta altresì la Corte di Cassazione che, il 20 gennaio 2011, con [ordinanza n.2112/11](#), dichiarava non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art.35, co.5, 6 con riferimento agli artt.3, 4, 24, 111 e 117 Cost..

Secondo la sopra citata ordinanza della Suprema Corte, il prestatore di lavoro sopporterebbe, a causa dell'illegittima apposizione del termine al contratto, un danno che sarebbe *"almeno pari alle retribuzioni perdute dal momento dell'inutile offerta delle proprie prestazioni e fino al momento dell'effettiva riammissione in servizio"*.

La Suprema Corte prosegue poi sostenendo che il momento dell'effettiva riammissione in servizio, sarebbe *"futuro ed incerto"* (anche a seguito di un'eventuale sentenza di condanna del datore di lavoro) e, pertanto, il danno subito dal prestatore di lavoro aumenterebbe con il trascorrere del tempo, motivo per cui il rimedio apprestato dall'art.32, co.5 e 6, non potrebbe essere assimilato all'indennità prevista dall'art.8, legge 15 luglio 1966, n.604.

Secondo la Suprema Corte, inoltre, la possibile liquidazione di un'indennità sproporzionata per difetto rispetto all'ammontare del danno, potrebbe indurre il datore di lavoro a persistere nell'inadempimento.

La circostanza sopra ipotizzata, sempre secondo la Suprema Corte, vanificherebbe il diritto del cittadino al lavoro (art.4 Cost.) e nuocerebbe all'effettività della tutela giurisdizionale, con danno che aumenterebbe 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. La Suprema Corte rileva altresì un contrasto con l'art.117, co.1 Cost., che si esplicherebbe nella violazione dell'obbligo internazionale assunto dall'Italia con la sottoscrizione e ratifica della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. L'art.6 di tale Convenzione, infatti, nel garantire ad ogni persona il 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 di Cassazione precisa, inoltre, che, con sentenza n.311/09, la Corte Costituzionale ha escluso che l'incidenza di una norma retroattiva sui processi in corso si ponga automaticamente in contrasto con la Convenzione citata, a condizione che detta incidenza sia giustificata da ragioni imperative di interesse generale, come nel caso in cui il legislatore nazionale sia indotto all'emanazione di una norma di interpretazione autentica.

In merito, sostiene poi la Suprema Corte che le disposizioni legislative impugnate non parrebbero dettate da ragioni imperative di interesse generale, ma, piuttosto, da motivi di opportunità economica.

Restiamo, pertanto, in attesa di conoscere l'esito dei summenzionati giudizi di legittimità costituzionale.

Art.32, co.4: la somministrazione

L'art.32 co.4, lett.d) sancisce che la disciplina di cui all'art.6 della L. n.604/66 (come modificato dal co.1 dell'art.32) si applichi anche in relazione alla fattispecie del contratto di somministrazione, ovvero rispetto alle *c.d. somministrazioni irregolari ex art.27 D.Lgs. n.276/03*, nelle quali viene richiesto l'accertamento o la costituzione di un rapporto di lavoro in capo a un soggetto diverso dal titolare del contratto.

L'applicabilità della nuova normativa alla fattispecie della somministrazione è già stata affermata in due sentenze del Tribunale di Roma ([n.18702 del 25 novembre 2010](#) e [n.19101 del 1° dicembre 2010](#)) e in una recente pronuncia del Tribunale di Padova (4 febbraio 2011).

Tali pronunzie, peraltro, pur se riferite a questa diversa ipotesi contrattuale, hanno comunque ribadito l'orientamento già espresso (con riferimento ai contratti a termine) circa il carattere "sostitutivo" dell'indennità omnicomprensiva rispetto al previgente sistema risarcitorio.

L'art.32, co.7: applicazione dell'art.32 ai giudizi in Appello e in Cassazione

Dibattutissimo è altresì il tema dell'applicabilità dell'art.32 ai giudizi pendenti in appello e dinanzi alla Corte di Cassazione.

L'art.32 co.7 stabilisce 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"*.

I dubbi sorgono in merito all'espressa possibilità per le parti di *"integrare domande e relative eccezioni (art.32 co.7)"*.

Come noto, l'attività istruttoria è preclusa alla Cassazione; secondo parte della dottrina, quindi, la norma non può trovare applicazione nei giudizi pendenti dinanzi alla Suprema Corte.

La stessa dottrina esclude altresì che la normativa possa trovare applicazione in sede di appello; l'espresso rinvio all'art.421 c.p.c. (poteri ufficiosi del Giudice di primo grado) e non anche all'art.437, co.2, che disciplina i poteri del Giudice di appello, potrebbe essere interpretato quale un'implicita esclusione dell'applicabilità delle disposizioni al giudizio d'appello.

Sul punto, vi sono già alcune pronunzie della Suprema Corte.

In particolare, con [sentenza del 4 gennaio 2011, n.80](#), la Suprema Corte si è espressa in merito all'applicabilità del citato art.32 ai giudizi dinanzi alla Corte di Cassazione, sostenendo che, condizione necessaria per poter applicare nel giudizio di legittimità lo *jus superveniens* che abbia introdotto, con efficacia retroattiva, una nuova disciplina, sarebbe la pertinenza di quest'ultima rispetto alle questioni oggetto di censura nel ricorso (il controllo di legittimità, infatti, è per natura limitato agli specifici motivi di ricorso).

La Suprema Corte si è espressa in tal senso anche in altra analoga sentenza, [n.318 del 2 dicembre 2010 - 10 gennaio 2011](#).

Con ulteriore sentenza, [n.65 del 3 gennaio 2011](#), la Suprema Corte ha altresì precisato che la statuizione relativa alla condanna risarcitoria debba essere autonomamente impugnata per impedire che sulla stessa si formi il giudicato ai sensi dell'art.324 c.p.c. (come peraltro avvenuto nel caso sottoposto alla Corte).

Infine, la Suprema Corte, con la già citata ordinanza n.2112 del 28 gennaio 2011, che ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art.32, co.5 e 6, ha affermato che la sopra menzionata disciplina relativa al co.7 della Legge, debba essere riferita anche ai giudizi pendenti in Cassazione,

seppure le disposizioni si riferiscano espressamente al giudizio di merito.

Secondo la Suprema Corte, infatti, 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"*.

Come osserva la stessa Corte Suprema, infatti, la situazione sostanziale dei lavoratori sarebbe assoggettata ad un regime risarcitorio diverso a seconda che il processo penda dinanzi al Giudice di merito ovvero in Cassazione, con la conseguenza (paradossale) che tali lavoratori potrebbero trovarsi a dover restituire le retribuzioni percepite sulla base della sentenza di merito provvisoriamente eseguita, nella parte eccedente il massimo dell'indennità spettante.

In tali casi, secondo la Suprema Corte, la sentenza impugnata dovrebbe essere cassata con rinvio, affinché il Giudice di merito eserciti i poteri istruttori e determini l'indennità spettante al prestatore di lavoro.

Non si può che concludere la presente trattazione evidenziando l'attualità dei quesiti in oggetto, che non hanno ancora trovato un'univoca interpretazione.

Per quanto riguarda la c.d. *"indennità omnicomprensiva"*, l'orientamento giurisprudenziale, sino ad oggi maggioritario, è quello che qualifica l'indennità quale corrispettivo sostitutivo del risarcimento del danno di cui al previgente sistema, mentre restano ancora in sospeso le questioni attinenti l'applicabilità della disciplina in oggetto ai giudizi pendenti dinanzi alla Corte d'appello e alla Suprema Corte e le questioni di costituzionalità sollevate dinanzi alla competente Corte Costituzionale.

Non ci resta, dunque, che attendere gli sviluppi giurisprudenziali di merito e di legittimità.