

PARTE II
GIURISPRUDENZA

OSSERVATORIO

LA CORTE COSTITUZIONALE LE DECISIONI NEL TRIMESTRE APRILE-GIUGNO 2007

RAPPORTO DI LAVORO (a cura di Massimo Pallini)

SOMMARIO: 1. Anche il coniuge convivente può fruire del congedo per assistenza di «soggetto con *handicap* in situazione di gravità». — 2. Non violano le competenze delle Regioni i limiti alla spesa per il loro personale dettati dalla legge finanziaria 2006. — 3. Riserva di contrattazione collettiva per la determinazione degli inquadramenti e dei trattamenti retributivi dei dipendenti di enti regionali (il caso degli addetti agli uffici stampa della Regione Sicilia). — 4. Legittimità costituzionale del reinquadramento del personale Ata degli enti locali trasferito all'amministrazione statale secondo l'istituto del «maturato economico».

1. — *Anche il coniuge convivente può fruire del congedo per assistenza di «soggetto con handicap in situazione di gravità»* — Il Tribunale di Cuneo, in funzione di giudice del lavoro, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, «nella parte in cui non prevede il diritto del coniuge di soggetto con *handicap* in situazione di gravità a fruire del congedo ivi indicato», per contrasto con gli artt. 2, 3, 29 e 32 della Costituzione. La Corte Cost. ha ritenuto la questione fondata (1). La Corte ha richiamato le considerazioni già espresse nella pronuncia di illegittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151 del 2001, nella parte in cui non prevedeva «il diritto di uno dei fratelli o delle sorelle conviventi con soggetto con *handicap* in situazione di gravità a fruire del congedo ivi indicato, nell'ipotesi in cui i genitori siano impossibilitati a provvedere all'assistenza del figlio handicappato perché totalmente inabili» (sentenza n. 233 del 2005). In tale occasione, il giudice delle leggi aveva sottolineato che il congedo straordinario retribuito si iscrive negli interventi economici integrativi di sostegno

(1) Corte Cost., sentenza 18 aprile-8 maggio 2007, n. 158 – Pres. Bile; Red. Saulle: *dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'art. 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), nella parte in cui non prevede, in via prioritaria rispetto agli altri congiunti indicati dalla norma, anche per il coniuge convivente con «soggetto con handicap in situazione di gravità», il diritto a fruire del congedo ivi indicato.*

alle famiglie che si fanno carico dell'assistenza della persona diversamente abile, evidenziando il rapporto di stretta e diretta correlazione di detto istituto con le finalità perseguite dalla legge n. 104 del 1992, e in particolare con quelle di tutela della salute psico-fisica della persona handicappata e di promozione della sua integrazione nella famiglia. L'interesse primario cui è preposta la norma in questione – ancorché sistematicamente collocata nell'ambito di un corpo normativo in materia di tutela e sostegno della maternità e paternità – è quello di assicurare in via prioritaria la continuità nelle cure e nell'assistenza del disabile che si realizzino in ambito familiare, indipendentemente dall'età e dalla condizione di figlio dell'assistito. Alla luce di tali considerazioni la Corte ha ritenuto che la norma censurata concernente il trattamento riservato al lavoratore, coniugato con un disabile in situazione di gravità e con questo convivente, omette di considerare, in violazione degli artt. 2, 3, 29 e 32 Cost., le situazioni di compromissione delle capacità fisiche, psichiche e sensoriali tali da «rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione» – secondo quanto previsto dall'art. 3 della legge n. 104 del 1992 – che si siano realizzate in dipendenza di eventi successivi alla nascita, ovvero in esito a malattie di natura progressiva, così realizzando un inammissibile impedimento all'effettività della assistenza e della integrazione del disabile nell'ambito di un nucleo familiare in cui ricorrono le medesime esigenze che l'istituto in questione è deputato a soddisfare.

2. — *Non violano le competenze delle Regioni i limiti alla spesa per il loro personale dettati dalla legge finanziaria 2006* — Sei Regioni a Statuto ordinario (Toscana, Veneto, Piemonte, Campania, Liguria, Emilia-Romagna), e quattro Regioni a Statuto speciale (Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste, Regione Siciliana, Trentino-Alto Adige/Südtirol, Friuli-Venezia Giulia) e le Province autonome di Trento e Bolzano hanno censurato per illegittimità costituzionale l'art. 1 della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2006). In particolare le Regioni ricorrenti hanno lamentato che il comma 198 di detto articolo, ponendo per il triennio 2006-2008 un limite alla spesa per il personale (in misura pari a quella dell'anno 2004, ridotta dell'uno per cento), avrebbe un contenuto specifico e puntuale e non costituirebbe un principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica, così da ledere l'autonomia finanziaria regionale e condizionando l'organizzazione regionale e degli enti regionali in violazione degli artt. 117, comma 3, e 119 Cost. e delle previsioni degli Statuti regionali in tal senso. La Corte ha ritenuto le questioni di le-

gittimità costituzionale del comma 198 infondate (2). La Corte ha richiamato il suo ormai consolidato orientamento secondo il quale il legislatore statale, con una «disciplina di principio», può legittimamente «imporre agli enti autonomi, per ragioni di coordinamento finanziario connesse a obiettivi nazionali, condizionati anche dagli obblighi comunitari, vincoli alle politiche di bilancio, anche se questi si traducono, inevitabilmente, in limitazioni indirette all'autonomia di spesa degli enti» (sentenze n. 417 del 2005 e n. 36 del 2004). Perché detti vincoli possano considerarsi rispettosi dell'autonomia delle Regioni e degli enti locali, essi debbono riguardare l'entità del disavanzo di parte corrente oppure – ma solo «in via transitoria e in vista degli specifici obiettivi di riequilibrio della finanza pubblica perseguiti dal legislatore statale» – la crescita della spesa corrente degli enti autonomi. In altri termini, la legge statale può stabilire solo un «limite complessivo, che lascia agli enti stessi ampia libertà di

(2) Corte Cost., sentenza 18 aprile-17 maggio 2007, n. 169 – Pres. Bile; Red. Gallo:

1) *dichiara l'illegittimità costituzionale del comma 202 dell'art. 1 della legge n. 266 del 2005;*

2) *dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dei commi 198, 199, 200, 201, 203, 204 e 205 dell'art. 1 della legge n. 266 del 2005 promosse, con i ricorsi indicati in epigrafe: in riferimento agli artt. 117 e 119 della Costituzione, dalle Regioni Toscana, Veneto, Piemonte, Campania, Liguria, Emilia-Romagna; in riferimento agli artt. 3, 97, 114, 118 Cost., dalla Regione Piemonte; in riferimento all'art. 3 Cost., al principio di leale collaborazione e all'art. 3, lettera f, dello Statuto speciale per la Regione Valle d'Aosta, dalla Regione Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste;*

3) *dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dei commi 198 e 204 dell'art. 1 della legge n. 266 del 2005 promosse, con i ricorsi indicati in epigrafe: in riferimento all'art. 14, lettere p e q, dello Statuto speciale per la Regione Siciliana e all'art. 119 Cost., dalla Regione Siciliana; in riferimento all'art. 119 Cost. e al decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 268 (Norme di attuazione dello Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige in materia di finanza regionale e provinciale), dalla Provincia autonoma di Bolzano; in riferimento all'art. 119 Cost., agli artt. 4, numero 1-bis, 48 e 53 dello Statuto speciale per la Regione Friuli-Venezia Giulia, dalla Regione Friuli-Venezia Giulia;*

4) *dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dei commi 198, 199, 200, 201 e 204 dell'art. 1 della legge n. 266 del 2005 promosse, in riferimento all'art. 4 e al Titolo VI dello Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, agli artt. 2 e 4 del decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266 (Norme di attuazione dello Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige concernenti il rapporto tra atti legislativi statali e leggi regionali e provinciali, nonché la potestà statale di indirizzo e coordinamento), dalla Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol, con il ricorso indicato in epigrafe;*

5) *dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dei commi 198, 199, 200, 201, 203 e 204 dell'art. 1 della legge n. 266 del 2005 promosse, in riferimento all'art. 119 Cost., agli artt. 80 e 81 dello Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, agli artt. 2 e 4 del decreto legislativo n. 266 del 1992 e agli artt. 10, 17 e 18 del decreto legislativo n. 268 del 1992, dalla Provincia autonoma di Trento, con il ricorso indicato in epigrafe;*

allocazione delle risorse fra i diversi ambiti e obiettivi di spesa» (sentenze n. 88 del 2006, n. 449 e n. 417 del 2005, n. 36 del 2004). Da tali pronunce può desumersi che, perché norme statali che fissano limiti alla spesa delle Regioni e degli enti locali possano qualificarsi principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica, è necessario che esse soddisfino i seguenti requisiti: in primo luogo, che si limitino a porre obiettivi di riequilibrio della finanza pubblica, intesi anche nel senso di un transitorio contenimento complessivo, sebbene non generale, della spesa corrente; in secondo luogo, che non prevedano strumenti o modalità per il perseguimento dei suddetti obiettivi. Ad avviso del giudice delle leggi il comma 198 censurato risponde a detti requisiti: con questa norma, infatti, il legislatore ha perseguito l'obiettivo di contenere entro limiti prefissati una delle più frequenti e rilevanti cause del disavanzo pubblico, costituita dalla spesa complessiva per il personale (sentenza n. 4 del 2004). Tale obiettivo, pur non riguardando la generalità della spesa corrente, ha tuttavia rilevanza strategica ai fini dell'attuazione del patto di stabilità interno, e concerne non una minuta voce di spesa, bensì un rilevante aggregato della spesa di parte corrente, nel quale confluisce il complesso degli oneri relativi al personale, ivi compresi, ai sensi dell'ultima parte del comma 198, quelli per il personale «a tempo determinato, con contratto di collaborazione coordinata e continuativa, o che presta servizio con altre forme di rapporto di lavoro flessibile o con convenzione». Il carattere della transitorietà del contenimento complessivo, richiesto dalla citata giurisprudenza della Corte Cost., risulta poi dal fatto che detto contenimento è destinato a operare per un periodo determinato (triennio 2006-2008), periodo successivamente ridotto al solo anno 2006, in forza dell'art. 1,

6) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale del comma 206 dell'art. 1 della legge n. 266 del 2005, nella parte in cui qualifica come principi fondamentali del coordinamento della finanza pubblica le disposizioni di cui ai commi 198, 199, 203, 204 e 205 dello stesso articolo, promosse, con i ricorsi indicati in epigrafe: in riferimento agli artt. 117 e 119 Cost., dalle Regioni Veneto, Valle d'Aosta, Piemonte, Campania; in riferimento agli artt. 3, 97, 114, 118 Cost., dalla Regione Piemonte; in riferimento all'art. 3 Cost., al principio di leale collaborazione e all'art. 3, lettera f, dello Statuto speciale per la Regione Valle d'Aosta, dalla Regione Valle d'Aosta;

7) dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale del comma 206 dell'art. 1 della legge n. 266 del 2005, nella parte in cui qualifica come principi fondamentali del coordinamento della finanza pubblica le disposizioni di cui ai commi 200, 201 e 202 dello stesso articolo, promosse, con i ricorsi indicati in epigrafe: in riferimento agli artt. 117 e 119 Cost., dalle Regioni Veneto, Valle d'Aosta, Piemonte, Campania; in riferimento agli artt. 3, 97, 114, 118 Cost., dalla Regione Piemonte; in riferimento all'art. 3 Cost., al principio di leale collaborazione e all'art. 3, lettera f, dello Statuto speciale per la Regione Valle d'Aosta, dalla Regione Valle d'Aosta.

comma 557, della legge n. 296 del 2006. La Corte ha ulteriormente precisato che il comma 198 risponde anche al secondo requisito, in quanto non prescrive ai suoi destinatari alcuna modalità per il conseguimento dell'obiettivo di contenimento della spesa per il personale, ma lascia libere le Regioni di individuare le misure a tal fine necessarie. Essa ha, pertanto, un contenuto diverso da quello delle disposizioni di precedenti leggi finanziarie dichiarate illegittime dalla Corte con le sentenze richiamate dalle ricorrenti a sostegno delle loro censure. A differenza del comma 198, dette disposizioni stabilivano, infatti, limiti puntuali a specifiche voci di spesa quali quelle per viaggi aerei (sentenza n. 449 del 2005), per assunzioni a tempo indeterminato (sentenze n. 88 del 2006 e n. 390 del 2004), per studi e incarichi di consulenza, missioni all'estero, rappresentanza, relazioni pubbliche e convegni, acquisti di beni e servizi (sentenza n. 417 del 2005). La Corte ha invece ritenuta fondata la sola questione di legittimità dell'art. 1, comma 202, della legge n. 266 del 2005, per violazione degli artt. 117, comma 3, e 119 Cost., in quanto tale disposizione non contiene un principio di coordinamento della finanza pubblica, ma una norma di dettaglio, come tale lesiva della autonomia finanziaria delle Regioni. Il comma 202, prevedendo che «Al finanziamento degli oneri contrattuali del biennio 2004-2005 concorrono le economie di spesa di personale riferibili all'anno 2005 come individuate dall'articolo 1, comma 91, della legge 30 dicembre 2004, n. 311», non è correlato al comma 198 e impone una puntuale modalità di utilizzo di risorse proprie delle Regioni, così da risolversi in una specifica prescrizione di destinazione di dette risorse.

3. — *Riserva di contrattazione collettiva per la determinazione degli inquadramenti e dei trattamenti retributivi dei dipendenti di enti regionali (il caso degli addetti agli uffici stampa della Regione Sicilia)* — Il Tribunale di Marsala ha sollevato questioni di legittimità costituzionale: dell'art. 58, comma 1, della legge della Regione Sicilia 18 maggio 1996, n. 33 (Interventi urgenti per l'economia. Norme in materia di Impresa, Agricoltura, Artigianato, Lavoro, Turismo e Pesca. Disposizioni su altre materie, modifiche e abrogazioni di norme), come modificato dall'art. 28, comma 1, della legge della Regione Sicilia 15 gennaio 1999, n. 4 (Integrazione del fondo per i comuni di cui all'articolo 11 della legge regionale 30 marzo 1998, n. 5. Realizzazione di progetti di utilità collettiva. Disposizioni finanziarie), e dall'art. 111, comma 1, della legge della Regione Sicilia 28 dicembre 2004, n. 17 (Disposizioni programmatiche e finanziarie per l'anno 2005), nella parte in cui prevede «l'istituzione di uffici stampa di cui faranno parte giornalisti a cui si applica il contratto nazionale di lavoro giornalistico nella sua interezza»; dell'art. 16,

comma 2, della legge della Regione Sicilia 17 marzo 2000, n. 8 (Disposizioni programmatiche e finanziarie per l'anno 2000), nella parte in cui stabilisce che «ai componenti degli uffici stampa si attribuisce la qualifica e il trattamento contrattuale di capo servizio»; dell'art. 127, comma 2, della legge della Regione Sicilia 26 marzo 2002, n. 2 (Disposizioni programmatiche e finanziarie per l'anno 2002), nella parte in cui dispone che «in sede di prima applicazione ai giornalisti componenti gli uffici stampa già esistenti presso gli enti di cui all'art. 1 della legge regionale 30 aprile 1991, n. 10, è attribuita la qualifica e il trattamento contrattuale di redattore capo, in applicazione del contratto nazionale di lavoro giornalistico e in sintonia con l'art. 72 della legge regionale 29 ottobre 1985, n. 41». Il giudice rimettente ritiene che le disposizioni censurate si pongono in contrasto con la norma fondamentale di riforma economico-sociale della Repubblica espressa dall'art. 1, comma 3, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), e dall'art. 2, comma 1, lettera *a*, della legge 23 ottobre 1992, n. 421 (Delega al governo per la razionalizzazione e la revisione delle discipline in materia di sanità, di pubblico impiego, di previdenza e di finanza territoriale), secondo cui la regolazione mediante contratti individuali e collettivi costituisce il metodo di disciplina dei rapporti di lavoro nel settore pubblico. Inoltre, ad avviso dello stesso giudice rimettente, le norme impugnate violerebbero i principi fondamentali, applicabili ai sensi dell'art. 117 Cost. anche alle Regioni a Statuto speciale nei limiti e nel rispetto degli Statuti e delle relative norme di attuazione, espressi dal combinato disposto degli artt. 9 e 10 della legge 7 giugno 2000, n. 150 (Disciplina delle attività di informazione e di comunicazione delle pubbliche amministrazioni), secondo il quale i profili professionali degli addetti agli uffici stampa debbono essere individuati e regolamentati dalla contrattazione collettiva senza che dall'attuazione di tale previsione possano derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. La Corte Cost. ha ritenuto tali questioni fondate (3). La Corte ha richiamato i principi già affermati nella sua giurisprudenza secondo cui il

(3) Corte Cost., sentenza 5-14 giugno 2007, n. 189 – Pres. Bile; Red. Mazzella:

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 58, comma 1, della legge della Regione Sicilia 18 maggio 1996, n. 33 (Interventi urgenti per l'economia. Norme in materia di Impresa, Agricoltura, Artigianato, Lavoro, Turismo e Pesca. Disposizioni su altre materie, modifiche e abrogazioni di norme), nella parte in cui prevede che il contratto nazionale di lavoro giornalistico si applica anche ai giornalisti che fanno parte degli uffici stampa degli enti locali;

2) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 16, comma 2, della legge della Regione Sicilia 17 marzo 2000, n. 8 (Disposizioni programmatiche e finanziarie per l'anno 2000), nella parte in cui prevede che la qualifica e il trattamento contrattuale di capo servizio si applica anche ai componenti degli uffici stampa degli enti locali;

rapporto di impiego alle dipendenze di Regioni ed enti locali «privatizzato» è retto dalla disciplina generale dei rapporti di lavoro tra privati ed è, perciò, soggetto alle regole che garantiscono l'uniformità di tale tipo di rapporti (sentenza n. 95 del 2007). Conseguentemente i principi fissati dalla legge statale in materia costituiscono tipici limiti di diritto privato, fondati sull'esigenza, connessa al precetto costituzionale di eguaglianza, di garantire l'uniformità nel territorio nazionale delle regole fondamentali di diritto che disciplinano i rapporti fra privati e, come tali, si impongono anche alle Regioni a Statuto speciale (sentenze n. 234 e n. 106 del 2005; n. 282 del 2004). Inoltre dalla legge n. 421 del 1992 può trarsi il principio (confermato anche dagli artt. 2, comma 3, terzo e quarto periodo, e 45 del d.lgs. n. 165 del 2001) della regolazione mediante contratti collettivi del trattamento economico dei dipendenti pubblici (sentenze n. 308 del 2006 e n. 314 del 2003), che, per le ragioni sopra esposte, si pone quale limite anche della potestà legislativa esclusiva che l'art. 14, lettera o, dello Statuto di autonomia speciale attribuisce alla Regione Sicilia in materia di «regime degli enti locali». Ne deriva l'illegittimità costituzionale delle disposizioni legislative regionali oggetto delle questioni sollevate dal Tribunale di Marsala in quanto si tratta di norme *ex lege* che determinano il trattamento economico dei dipendenti degli enti locali addetti agli uffici stampa delle amministrazioni di appartenenza.

4. — *Legittimità costituzionale del reinquadramento del personale Ata degli enti locali trasferito all'amministrazione statale secondo l'istituto del «maturato economico»* — Numerosi Tribunali hanno sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 218, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2006). La disposizione censurata stabilisce che «il comma 2 dell'articolo 8 della legge 3 maggio 1999, n. 124, si interpreta nel senso che il personale degli enti locali trasferito nei ruoli del personale amministrativo, tecnico e ausiliario (Ata) statale è inquadrato, nelle qualifiche funzionali e nei profili professionali dei corrispondenti ruoli statali, sulla base del trattamento economico complessivo in godimento all'atto del trasferimento, con l'attribuzione della posizione stipendiale di importo pari o immediatamente inferiore al trattamento annuo in godimento al 31 dicembre 1999 costituito dallo stipendio, dalla retribuzione individuale di anzianità nonché da eventuali indennità, ove spettanti, previste dai contratti collettivi nazionali di la-

3) *dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 127, comma 2, della legge della Regione Sicilia 26 marzo 2002, n. 2 (Disposizioni programmatiche e finanziarie per l'anno 2002), nella parte in cui prevede che ai giornalisti componenti gli uffici stampa già esistenti presso gli enti locali è attribuita la qualifica e il trattamento contrattuale di redattore capo, in applicazione del contratto nazionale di lavoro giornalistico.*

voro del comparto degli enti locali, vigenti alla data dell'inquadramento. L'eventuale differenza tra l'importo della posizione stipendiale di inquadramento e il trattamento annuo in godimento al 31 dicembre 1999, come sopra indicato, viene corrisposta *ad personam* e considerata utile, previa temporizzazione, ai fini del conseguimento della successiva posizione stipendiale. È fatta salva l'esecuzione dei giudicati formatisi alla data di entrata in vigore della presente legge». I giudici rimettenti sospettano di illegittimità costituzionale tale disposizione, in quanto essa lederebbe, nel complesso, gli articoli 3, 24, 36, 42, 97, 101, 102, 103, 104 e 113 Cost., nonché contrasterebbe con i principi del diritto comune del lavoro e della disciplina generale dei rapporti di lavoro, di ragionevolezza, di tutela del legittimo affidamento e di certezza delle situazioni giuridiche, e l'impossibilità di accedere a una lettura conforme a Costituzione della disposizione medesima. La Corte ha ritenuto la questione infondata (4). In primo luogo, ad avviso della Corte, non è condivisibile la censura che la norma censurata non avrebbe, in realtà, natura interpretativa della disposizione contenuta nell'art. 8, comma 2, della legge n. 124 del 1999, ma carattere innovativo con efficacia retroattiva. La Corte, al riguardo, ha richiamato la propria giurisprudenza (per tutte v. sentenza n. 274 del 2006) secondo cui «non è decisivo verificare se la norma censurata abbia carattere effettivamente interpretativo (e sia perciò retroattiva) ovvero sia innovativa con efficacia retroattiva. Infatti, il divieto di retroattività della legge – pur costituendo fondamentale valore di civiltà giuridica e principio generale dell'ordinamento, cui il legislatore ordinario deve in principio attenersi – non è stato elevato a dignità costituzionale, salva per la materia penale la previsione dell'art. 25 della Costituzione». La Corte ha, altresì, affermato che «il legislatore, nel rispetto di tale previsione, può emanare sia disposizioni di "interpretazione autentica", che determinano – chiarendola – la portata precettiva della norma interpretata fissandola in un contenuto plausibilmente già espresso dalla stessa, sia norme innovative con efficacia retroattiva, purché la retroattività trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e non contrasti con altri valori e interessi costituzionalmente protetti. Ed è, quindi, proprio sotto l'aspetto del controllo di ragionevolezza che rilevano, simmetricamente, la funzione di interpretazione

(4) Corte Cost., sentenza 18-26 giugno 2007, n. 234 – Pres. Bile; Red. Quaranta: *dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 218, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2006), sollevate, in riferimento, nel complesso, agli articoli 3, 24, 36, 42, 97, 101, 102, 103, 104 e 113 della Costituzione, dal Tribunale di Milano, dal Tribunale di Roma, dal Tribunale di Lamezia Terme, dal Tribunale di Ancona, dal Tribunale di Taranto, dal Tribunale di Oristano, dalla Corte di Appello di L'Aquila con le ordinanze indicate in epigrafe.*

autentica, che una disposizione sia in ipotesi chiamata a svolgere, ovvero l' idoneità di una disposizione innovativa a disciplinare con efficacia retroattiva anche situazioni pregresse in deroga al principio per cui la legge non dispone che per l'avvenire». La Corte ha poi ribadito l'affermazione (v. sentenze nn. 39, 135 e 274 del 2006) nel senso che la norma contenuta nella legge di interpretazione autentica non può ritenersi irragionevole ove si limiti ad assegnare alla disposizione interpretata un significato già in essa contenuto, riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario. Nella specie, l'inquadramento stipendiale nei ruoli statali del personale Ata in ragione del cosiddetto maturato economico, e non della effettiva anzianità complessiva di servizio conseguita presso l'ente locale, ha costituito una delle possibili varianti di lettura della norma (avallata, tra l'altro, in sede di accordo siglato in data 20 luglio 2000 tra l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (Aran) e i rappresentanti delle organizzazioni e confederazioni dei dipendenti), contenuta nei decreti ministeriali di attuazione dell'art. 8 della legge n. 124 del 1999. Secondo il ragionare della Corte, comunque, anche a voler escludere il carattere interpretativo della disposizione censurata e a volerne ammettere quello innovativo, ma con efficacia retroattiva, non potrebbe giungersi a conclusioni diverse sotto il profilo della ragionevolezza della disposizione stessa. Secondo la prospettazione dei rimettenti, si sarebbe in presenza, infatti, di una irrazionale disparità di trattamento fra i lavoratori Ata, provenienti dagli enti locali, e i lavoratori Ata inseriti fin dall'origine del loro rapporto di impiego nei ruoli dell'amministrazione dello Stato, nonché tra i lavoratori inseriti nell'ambito dello stesso comparto di contrattazione collettiva. Il giudice delle leggi ha invece ritenuto che tale impostazione, da un lato, non tiene conto del fatto che il fluire del tempo – il quale costituisce di per sé un elemento diversificatore che consente di trattare in modo differenziato le stesse categorie di soggetti, atteso che la demarcazione temporale consegue come effetto naturale alla generalità delle leggi – non comporta, di per sé, una lesione del principio di parità di trattamento sancito dall'art. 3 Cost. e, dall'altro lato, non considera la specificità propria della disciplina normativa dei due comparti di contrattazione collettiva rappresentati, rispettivamente, da quello della scuola e da quello degli enti locali (v. sentenza n. 276 del 2005 e ord. n. 190 del 2003). Infine l'art. 3 Cost. sarebbe leso secondo i giudici rimettenti in ragione della disparità di trattamento, in materia di riconoscimento delle anzianità pregresse, nell'ipotesi di passaggio da un settore lavorativo a un altro, tra la generalità dei lavoratori, sia del settore pubblico che del settore privato, e i lavoratori Ata trasferiti nei ruoli statali, ai sensi dell'art. 8 della legge n. 124 del 1999, in base all'applicazione dell'istituto del maturato economico. Quest'ultimo istituto è stato previsto nell'ordinamento statale, in modo generalizzato, fin dalla legge 11

luglio 1980, n. 312 (Nuovo assetto retributivo-funzionale del personale civile e militare dello Stato), che ha istituito le qualifiche funzionali e ha corrispondentemente disciplinato il passaggio dei dipendenti dello Stato dal preesistente ordinamento gerarchico delle carriere a quello, appunto, delle qualifiche funzionali. La Corte ha rilevato che la stessa, con orientamento costante, ha ritenuto, in tema di utilizzazione da parte del legislatore dell'istituto in questione, che il passaggio da un sistema a un altro di progressione economica del pubblico impiego, in quanto importa una riduzione a omogeneità di elementi per sé stessi non omogenei, implica una scelta di coefficienti da operare sulla base di numerose variabili, ivi comprese le disponibilità finanziarie, e quindi con ampia discrezionalità (sentenza n. 219 del 1998). E si è anche chiarito che non si può postulare l'illegittimità di qualsiasi regolamentazione transitoria che non si limiti «alla conservazione del trattamento precedente “a esaurimento” o alla pura e semplice applicazione illimitatamente retroattiva del trattamento nuovo: soluzioni, certo, possibili, ma non imposte dal precetto costituzionale in argomento», cioè dall'art. 3 della Costituzione (sentenze numeri 618 del 1987 e 296 del 1984). In definitiva, per la Corte Cost., la disposizione dell'art. 8, comma 2, della legge n. 124 del 1999, rappresentava una deroga al principio generale vigente all'epoca della sua entrata in vigore, rispetto alla quale la norma ora censurata si presenta come ripristino della regola generale.

SICUREZZA SOCIALE

(a cura di Lorenzo Fassina)

SOMMARIO: 1. «Bonus bebè» e competenze regionali — 2. Congedo parentale per il coniuge del disabile

1. — *«Bonus bebè» e competenze regionali* — Le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano non possono legiferare in materia di concessione di assegni ai figli nati o adottati nel 2005 e 2006 (cd. «bonus bebè»). Ad avviso della Corte, pronunciata con sentenza n. 141/2007 (1), le provvidenze previste dalle norme impugnate dalla Provincia autonoma di Bolzano (art. 1, commi 330-333, legge 23 dicembre 2005, n. 266) presentano caratteristiche tali da poterne affermare la loro natura «previdenziale», ricadenti pertanto nella previsione del comma 2, lettera *i*, dell'art. 117 Cost., come materie riservate alla legislazione esclusiva dello Stato. Tali caratteristiche sono, ad avviso della Corte, la «temporaneità», il «carattere indennitario» e il fatto di «prescindere da ogni situazione di bisogno, di disagio o di difficoltà economica». Per queste ragioni la Corte ha rigettato il ricorso della Provincia di Bolzano, la quale sosteneva trattarsi, invece, di materia rientrante nella «assistenza e beneficenza pubblica» (come tale di competenza «residuale» esclusiva delle Regioni e Province autonome: art. 117, comma 4, Cost.).

2. — *Congedo parentale per il coniuge del disabile* — Il diritto al congedo straordinario per assistenza deve essere riconosciuto anche al coniuge del

(1) Corte Cost. 27 aprile 2007, n. 141 – Pres. Bile, Red. Vaccarella:

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 330, 331, 332 e 333, della legge n. 266 del 2005 sollevata, in riferimento all'art. 8, n. 25, del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del Testo Unico delle leggi costituzionali concernenti lo Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige/Süd Tirol), e all'art. 4, comma 3, del decreto legislativo 16 marzo 1992, n. 266 (Norme di attuazione dello Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige concernenti il rapporto tra atti legislativi statali e leggi regionali e provinciali, nonché la potestà statale di indirizzo e coordinamento), dalla Provincia autonoma di Bolzano.

disabile da assistere. La Corte Costituzionale, con sentenza n. 158/2007 (2), ha quindi accolto la questione sollevata dal Tribunale di Cuneo nella parte in cui la norma (art. 42, comma 5, d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151) non prevede il diritto del lavoratore a fruire del congedo straordinario retribuito nel caso in cui debba assistere il coniuge che versi in una situazione di disabilità grave. Il giudice piemontese sosteneva che il legislatore, riconoscendo il diritto al congedo parentale esclusivamente ai genitori del disabile o, in alternativa, in caso di loro scomparsa o impossibilità (dopo la sentenza Corte Cost. n. 233/05), ai fratelli o sorelle conviventi con il portatore di *handicap*, «determinerebbe un ingiustificato trattamento deteriore di un soggetto, il coniuge, tenuto ai medesimi obblighi di assistenza morale e materiale nei confronti del consorte disabile». La Corte Costituzionale, nel dichiarare fondata la questione, ha ricordato come già abbia più volte evidenziato la centralità della famiglia nell'assistenza del disabile e, in particolare, nel soddisfacimento dell'esigenza di socializzazione quale fondamentale fattore di sviluppo della personalità e idoneo strumento di tutela della salute del disabile intesa nella sua accezione più ampia: «La norma, infatti, esclude dal novero dei beneficiari del congedo straordinario retribuito il coniuge, pur essendo questi, sulla base del vincolo matrimoniale e in conformità dell'ordinamento giuridico vigente, tenuto al primo posto (articolo 433 cod. civ.) all'adempimento degli obblighi di assistenza morale e materiale del proprio consorte; obblighi che l'ordinamento fa derivare dal matrimonio». Da tutto ciò non può non derivare l'illegittimità costituzionale della norma impugnata.

(2) Corte Cost. 8 maggio 2007, n. 158 – Pres. Bile, Red. Saulle
dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'art. 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), nella parte in cui non prevede, in via prioritaria rispetto agli altri congiunti indicati dalla norma, anche per il coniuge convivente con «soggetto con handicap in situazione di gravità», il diritto a fruire del congedo ivi indicato.

RAPPORTO DI LAVORO

I

CORTE COSTITUZIONALE, 2 febbraio 2007, n. 21 – Pres. Flick, Red. Amirante – Presidente del Consiglio dei ministri (avv. Salvatorelli) c. Regione Sardegna (avv. Romano).

Profili formativi dell'apprendistato professionalizzante – Illegittimità della prevalenza della formazione esterna – Non fondata – Coinvolgimento delle Università nel sistema dei servizi per l'impiego – Illegittimità della partecipazione delle Università alla Commissione regionale e alle Commissioni provinciali per i servizi e le politiche del lavoro – Non fondata.

Sono infondate le questioni di legittimità costituzionale relative agli artt. 38, comma 2, 5, commi 1 e 3, 8, comma 3, lettera e, e 11, comma 6, lettera e, della legge regionale 5 dicembre 2005, n. 20, Regione Sardegna (Norme in materia di promozione dell'occupazione, sicurezza e qualità del lavoro. Disciplina dei servizi e delle politiche per il lavoro. Abrogazione della legge regionale 14 luglio 2003, n. 9, in materia di lavoro e di servizi per l'impiego), che dispongono la prevalenza della formazione esterna rispetto alla formazione cosiddetta «formale», e che stabiliscono la partecipazione di rappresentanti della scuola, della formazione e delle Università al sistema regionale dei servizi per il lavoro, e in particolare alle Commissioni provinciali e a quella regionale per i servizi e le politiche del lavoro. (1)

II

CORTE COSTITUZIONALE, 6 febbraio 2007, n. 24 – Pres. Flick, Red. Amirante – Presidente del Consiglio dei ministri (avv. Salvatorelli) c. Regione Puglia (avv. Speciale).

Riparto di competenze legislative in materia di apprendistato professionalizzante – Illegittimità della deroga al principio della previa intesa con le parti sociali per la definizione dei profili formativi – Fondata – Illegittimità della prevalenza della formazione esterna – Non fondata – Illegittimità della norma regionale che disciplina la formazione interna – Fondata.

L'art. 2, comma 2, della legge regionale 22 novembre 2005, n. 13, Regione Puglia (Disciplina in materia di apprendistato professionalizzante) è costituzionalmente illegittimo in quanto, in violazione del principio di leale collaborazione, stabilisce che, se l'intesa con le organizzazioni sindacali dei lavoratori e le associazioni dei datori di lavoro riguardo ai profili formativi dell'apprendistato professionalizzante non è raggiunta entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge, la Giunta regionale provvede unilateralmente, acquisiti i pareri delle organizzazioni di cui al comma 1, e cioè gli enti bilaterali e le suddette organizzazioni. (2)

I

(*Omissis*) 1. – Il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato gli artt. 38, comma 2, 5, commi 1 e 3, 8, comma 3, lettera *e*, e 11, comma 6, lettera *e*, della legge della Regione Sardegna 5 dicembre 2005, n. 20 (Norme in materia di promozione dell'occupazione, sicurezza e qualità del lavoro. Disciplina dei servizi e delle politiche per il lavoro. Abrogazione della legge regionale 14 luglio 2003, n. 9, in materia di lavoro e di servizi per l'impiego).

Secondo il ricorrente, la norma dell'art. 38, comma 2, che dispone la prevalenza della formazione esterna rispetto alla formazione cosiddetta «formale», contrasterebbe con l'art. 117, comma 2, lettere *l* e *n*, della Costituzione, che stabiliscono la competenza legislativa esclusiva dello Stato rispettivamente in materia di ordinamento civile e di norme generali sull'istruzione. Il ricorrente osserva, poi, che l'art. 5, lettere *a* e *b*, dello Statuto della Regione Sardegna, adottato con legge costituzionale 28 febbraio 1948, n. 3, attribuisce alla Regione il potere di emanare norme integrative e di attuazione in materia di istruzione e di lavoro.

Il ricorrente sostiene, inoltre, che tutte le altre disposizioni, concernenti la partecipazione di rappresentanti della scuola, della formazione e delle Università al sistema regionale dei servizi per il lavoro – e in particolare alle Commissioni provinciali e a quella regionale per i servizi e le politiche del lavoro – violano le attribuzioni dello Stato in materia di tutela e sicurezza del lavoro.

2. – Preliminarmente, si rileva l'infondatezza dell'eccezione di inammissibilità del ricorso, sollevata dalla Regione Sardegna per carenze relative all'i-

identificazione del parametro, in quanto la qualità di Regione ad autonomia differenziata comporta che, in primo luogo, si tenga conto delle norme statutarie, potendosi fare riferimento alle disposizioni della Costituzione soltanto ove le prime attribuiscano poteri più limitati di quelli spettanti alle Regioni ordinarie.

Nel caso in esame, infatti, il ricorrente non ha trascurato il parametro statutario, ma, dopo aver rilevato che lo Statuto, nelle materie in oggetto, non attribuisce alla Regione se non poteri integrativi e attuativi e, quindi, implicitamente non idonei, a suo avviso, a giustificare l'emanazione delle disposizioni impugnate, ha evocato le disposizioni degli artt. 33, comma 6, e 117, commi 2 e 3, della Costituzione.

3. – Nel merito, le questioni non sono fondate.

Riguardo alla disposizione di cui all'art. 38, comma 2, della legge regionale impugnata, ribadendo quanto da questa Corte già affermato con la sentenza n. 425 del 2006, si deve ritenere che essa, nello stabilire che la formazione dalla legge definita formale debba essere prevalentemente esterna, non alteri i rapporti tra formazione interna, la cui disciplina compete allo Stato, e formazione esterna di competenza regionale, mantenendosi perciò conforme al sistema delle competenze concorrenti e del concorso di competenze che si verifica in tema di apprendistato (sentenza n. 50 del 2005).

Del pari non fondate sono le questioni, concernenti le altre disposizioni, sollevate per contrasto con l'art. 33, comma 6, Cost., in quanto implicano la doverosa partecipazione di rappresentanti delle Università al sistema dei servizi in materia di lavoro e a organismi provinciali e regionali istituiti dalla legge impugnata, violando il principio dell'autonomia delle Università.

Il ricorrente, infatti, non tiene conto della circostanza che l'art. 5, comma 3, della legge regionale n. 20 del 2005 stabilisce che i soggetti di cui al comma 1 (tra i quali la scuola, le Università e gli enti di formazione) espletano le attività del sistema dei servizi «previo accreditamento rilasciato dalla Giunta regionale». Il comma 4 dello stesso articolo (non impugnato) prevede che «le procedure, i presupposti e le modalità per l'ottenimento, il mantenimento e la revoca dell'accreditamento, sono stabilite dalla Giunta regionale, su proposta dell'Assessore competente, sentita la Commissione regionale per i servizi e le politiche del lavoro e la Commissione consiliare competente».

Ora, ragioni logico-sistematiche e letterali – la disposizione parla di «ottenimento» dell'accreditamento – inducono a escludere che questo possa essere attribuito d'ufficio. Tale accreditamento, al contrario, costituisce esplicazione dell'autonomia delle Università, che potranno richiederlo oppure no. Ne consegue che il coinvolgimento delle medesime nel sistema dei servizi per il lavoro non si configura come adempimento di un obbligo, illegittima-

mente loro imposto dalla normativa regionale, di necessaria partecipazione ai detti organi regionali, ma come mera facoltà di partecipazione.

Le disposizioni impugnate, pertanto, da un lato costituiscono esercizio del potere della Regione di emanare norme attuative e integrative in materia di istruzione e in materia di lavoro (art. 5 dello Statuto regionale), dall'altro non contrastano con quanto stabilito dall'art. 33, comma 6, della Costituzione. (*Omissis*)

II

(*Omissis*) 1. – Il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato gli artt. 2, comma 2, e 3, commi 4 e 7, della legge della Regione Puglia 22 novembre 2005, n. 13 (Disciplina in materia di apprendistato professionalizzante).

Secondo il ricorrente, la prima delle disposizioni censurate, nello stabilire che, se l'intesa con le organizzazioni sindacali dei lavoratori e le associazioni dei datori di lavoro riguardo ai profili formativi dell'apprendistato professionalizzante non è raggiunta entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge, la Giunta regionale provvede, acquisiti i pareri delle organizzazioni di cui al comma 1 – e cioè gli enti bilaterali e le suddette organizzazioni –, finirebbe col sostituire all'intesa una mera attività consultiva delle organizzazioni delle parti sociali.

La disposizione sarebbe, quindi, in contrasto con i principi fondamentali (in materia di tutela e sicurezza del lavoro) e con la norma interposta di cui all'art. 49 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 (Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30), che prevede l'intesa.

Gli stessi parametri, ad avviso del ricorrente, sono violati anche dall'art. 3, comma 4, della stessa legge, il quale stabilisce che «la formazione formale da svolgersi durante il periodo di apprendistato deve essere svolta prevalentemente all'esterno dell'azienda e comunque secondo le modalità previste dalla contrattazione collettiva», perché stabilisce una gerarchia tra le diverse specie di formazione.

Infine, costituirebbe violazione delle competenze esclusive dello Stato in materia di ordinamento civile (art. 117, comma 2, lettera l, Cost.) la disposizione del comma 7 dello stesso art. 3, il quale regola in parte la formazione interna, stabilendo limiti minimi di orario riguardo ai contenuti che essa deve avere nella sua fase iniziale, secondo quanto prescritto dalla disposizione stessa.

2. – Sono fondate la prima e la terza delle questioni suddette, mentre non è fondata la seconda.

La disposizione di cui all'art. 2, comma 2, della legge regionale in scrutinio, nel prevedere che, se l'intesa non è raggiunta entro il termine di sessanta giorni dall'entrata in vigore della legge stessa, provvede la Giunta regionale, attribuisce a essa un ruolo preminente, incompatibile con il regime dell'intesa, caratterizzata, quest'ultima, nel caso in esame, dalla paritaria code-terminazione dell'atto in difetto di indicazioni della prevalenza di una parte sull'altra (sentenze n. 27 del 2004, n. 308 del 2003 e n. 116 del 1994).

Né vale prospettare la necessità di un meccanismo idoneo a superare la situazione di stallo determinata dalla mancata intesa.

Per ovviare a siffatta esigenza e dare concreta attuazione al principio di leale collaborazione – del quale la prescrizione dell'intesa, anche tra i soggetti indicati, costituisce pur sempre espressione – spetta al legislatore regionale stabilire, semmai, un sistema che imponga comportamenti rivolti allo scambio di informazioni e alla manifestazione della volontà di ciascuna delle parti e, in ultima ipotesi, contenga previsioni le quali assicurino il raggiungimento del risultato, senza la prevalenza di una parte sull'altra (per esempio, mediante la indicazione di un soggetto terzo).

È, invece, in contrasto con gli evocati parametri costituzionali la drastica previsione, in caso di mancata intesa, della decisività della volontà di una sola delle parti, la quale riduce all'espressione di un parere il ruolo dell'altra.

Parimenti fondata è la questione avente a oggetto l'art. 3, comma 7, della legge Regione Puglia n. 13 del 2005.

Infatti, questa Corte ha più volte affermato che la disciplina della formazione interna attiene all'ordinamento civile e che, pertanto, spetta allo Stato stabilire la relativa normativa.

È pur vero che in materia di apprendistato professionalizzante si è rilevata (anche) un'interferenza di materie riguardo alle quali esistono competenze legislative diverse, alla cui composizione provvedono, quando possibile, gli strumenti della leale collaborazione o, qualora risulti la prevalenza di una materia sull'altra, l'applicazione del criterio appunto di prevalenza. Nel caso in esame è in sede di definizione dei profili formativi – da raggiungere, come si è detto, mediante la corretta attuazione del regime dell'intesa – che la Regione può far valere i propri punti di vista e le proprie esigenze anche nella disciplina della formazione endo-aziendale, per la parte in cui questa riguardi materie attinenti alla tutela e sicurezza del lavoro, di competenza concorrente.

La disposizione in scrutinio contiene, invece, la diretta disciplina di una parte della formazione interna, costituente invasione della sfera di attribuzioni statali.

Non fondata, invece, è la questione riguardante la disposizione dell'art. 3, comma 4, prevedente la prevalenza della formazione esterna in tema di «formazione formale».

Si tratta di questione concernente una disposizione analoga ad altre, contenute in leggi di altre Regioni, già scrutinate e ritenute non illegittime con riguardo al sistema del riparto di competenze definito dall'art. 117 Cost. (v. sentenze n. 406 e n. 425 del 2006). Essa, infatti, non costituisce invasione della sfera di attribuzioni statali in materia di formazione interna. (*Omissis*)

(1-2) LA LEGISLAZIONE REGIONALE SULL'APPRENDISTATO
PROFESSIONALIZZANTE ANCORA AL VAGLIO DELLA CORTE COSTITUZIONALE

1. — Le recenti sentenze della Corte Costituzionale nn. 21 e 24 del febbraio 2007 rappresentano un'opportunità di riflessione per l'interprete in ordine all'intricato concorso di competenze (esclusiva dello Stato, concorrente tra Stato e Regioni, ed esclusiva della Regione) in materia di apprendistato professionalizzante.

Le sentenze rispondono a due separati ricorsi promossi dal Presidente del Consiglio dei ministri nel febbraio 2006, concernenti rispettivamente alcune norme della legge della Regione Sardegna n. 20/2005, recante «Norme in materia di promozione dell'occupazione, sicurezza e qualità del lavoro. Disciplina dei servizi e delle politiche per il lavoro. Abrogazione della legge regionale 14 luglio 2003, n. 9, in materia di lavoro e servizi all'impiego», e della legge della Regione Puglia n. 13/2005, recante «Disciplina in materia di apprendistato professionalizzante» (Per un primo commento alla sentenza n. 24/2007, v. anche Falasca, in *Guida lav.*, 2007, 10, p. 29; in *Dir. prat. lav.*, 2007, 11, p. 746; Vallebona, in *Mass. Giur. lav.*, 2007, 4, p. 218).

In verità, la sentenza n. 21/2007 si è anche occupata delle norme della legge sarda (artt. 5, commi 1 e 3, 8, comma 3, lettera e, 11, comma 6, lettera e) che dispongono la partecipazione delle Università nei servizi per l'impiego, considerate lesive dell'autonomia organizzativa riconosciuta costituzionalmente alle Università (art. 33, ultimo comma, Cost.). La Corte Costituzionale ha ritenuto tale questione infondata in quanto la partecipazione è meramente facoltativa, perché subordinata alla richiesta e all'ottenimento dell'accreditamento regionale da parte delle stesse Università, le quali possono perciò autonomamente attivarsi per acquisirlo.

2. — In tema di apprendistato professionalizzante, il profilo oggetto di ricorso comune a entrambe le leggi regionali è la presunta illegittimità della prevalenza della formazione esterna su quella che deve essere prestata all'interno dell'azienda, prevista rispettivamente dall'art. 38, comma 2, della legge Sardegna, e dall'art. 3, comma 4, della legge Puglia.

Il ricorrente taccia d'incostituzionalità le norme regionali per cui l'obbligo della formazione teorica, da espletarsi nel corso dell'apprendistato, deve essere adempiuto secondo le modalità previste dalla contrattazione collettiva, ma, in prevalenza, esternamente all'azienda, sull'assunto che tale previsione contrasti con la competenza esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile (art. 117, comma 2, lett. l, Cost.) e quella concorrente che consente allo Stato di fissare, in materia di «tutela e sicurezza del lavoro» (art. 117, comma 3), principi fondamentali che devono essere rispettati dalla Regione nell'esercizio della sua potestà legislativa. I principi fondamentali in mate-

ria di apprendistato professionalizzante che l'Avvocatura dello Stato sostiene essere stati violati sono contenuti nell'art. 49 del d.lgs. n. 276/2003; in particolare si richiama il comma 4, lett. *a*, poiché, prevedendo la possibilità che la formazione possa essere aziendale o extra-aziendale, non si porrebbe alcuna preconstituita gerarchia tra i due tipi, e il comma 5, lett. *b*, che rimettendo alla contrattazione collettiva la determinazione «delle modalità di erogazione e di articolazione della formazione esterna e interna alle singole aziende» sembrerebbe limitare la normativa contrattuale con il vincolo dello svolgimento prevalentemente esterno.

La Corte ha ritenuto non fondata la questione di legittimità, limitandosi a confermare che le Regioni, «nello stabilire che la formazione dalla legge definita formale debba essere prevalentemente esterna», non alterano «i rapporti tra formazione interna, la cui disciplina compete allo Stato, e formazione esterna di competenza regionale, mantenendosi perciò conforme al sistema delle competenze concorrenti e del concorso di competenze che si verifica in tema di apprendistato». In verità, i giudici non hanno fatto altro che richiamare quanto già espresso in due precedenti pronunce (sentenze nn. 406 e 425/2006, reperibili al sito www.giurcost.org) con riferimento ad altre leggi regionali (rispettivamente la legge della Regione Toscana n. 20/2005, «Modifiche alla legge regionale 26 luglio 2002, n. 32. Testo Unico della normativa della Regione Toscana in materia di educazione, istruzione, orientamento, formazione professionale e lavoro in materia di occupazione e mercato del lavoro», e la legge della Regione Marche n. 2/2005, «Norme regionali per l'occupazione, la tutela e la qualità del lavoro») che analogamente alle leggi sarda e pugliese hanno dato rilievo alla prevalenza della formazione esterna (per completezza si segnala anche la legge della Regione Lazio n. 9/2006, «Disposizioni in materia di formazione nell'apprendistato», che dispone la prevalenza della formazione formale eseguita «all'esterno dell'impresa nell'ambito delle istituzioni scolastiche e, formative, delle Università e dei centri di formazione accreditati» e «altresì, svolta all'interno delle imprese con capacità formativa, purché in luoghi non destinati alla produzione» ex art. 5, comma 2).

La formazione esterna rientra nella competenza esclusiva delle Regioni, ma la stessa non è nettamente separabile da quella che contrattualmente il datore di lavoro si obbliga a impartire in azienda all'apprendista alle sue dipendenze: infatti in materia di formazione nell'apprendistato si riscontra il fenomeno che la stessa Corte, con la nota sentenza n. 50/2005, ha definito una «concorrenza di competenze» piuttosto che una competenza concorrente, da risolversi con i principi di «leale collaborazione» e di «prevalenza» (In q. *Riv.*, 2005, 3, p. 449, con nota di Garilli; in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, 3, p. 540, con nota di Albi; in *D&L*, 2005, p. 77, con nota di D'Agata; in *Mass. Giur. lav.*, 2005, 4, p. 269, con nota di E. M. Barbieri; in *Giur. Cost.*, 2005, I, p. 395, con nota di Scagliarini; in *Foro it.*, 2006, 2, 365, con nota di Malfatti; in *Giur. it.*, 2006, 1, 7, con nota di Talienti).

Separati i due diversi ambiti di competenza relativi alle due differenti tipologie di formazione, nessun principio enucleabile dalla disposizione in materia di apprendistato professionalizzante (art. 49 del d.lgs. n. 276/2003) inibisce al legislatore regionale di fissare un principio di prevalenza della formazione esterna su quella aziendale.

Peraltro, già in passato, la Corte Costituzionale non aveva mancato di precisare che la valorizzazione della formazione esterna, di competenza regionale perché erogata da enti accreditati dalla Regione e perciò «pubblica», fosse una possibilità «ammessa e

spressamente dal d.lgs. n. 276 del 2003, e che, inoltre, la collocazione all'esterno è del tutto naturale quando la formazione è, in ossequio alla legislazione nazionale, espressamente finalizzata a integrare il processo di qualificazione realizzabile nel lavoro e con l'addestramento sul lavoro» (sentenza n. 425/2006).

Le argomentazioni prodotte dalla Corte consentono così di legittimare e valorizzare il ruolo meritevole che alcuni legislatori regionali hanno assegnato alla formazione esterna, in sostanziale controtendenza con il legislatore del d.lgs. n. 276 che, invece, ha equiparato potenzialmente le due forme di formazione (interna ed esterna); così, il ridimensionamento del ruolo svolto dalla formazione esterna, causato dalla mancata previsione di una norma assimilabile all'art. 16 della legge n. 196/1997 (che adottava una serie di misure incentivanti condizionate all'effettiva partecipazione degli apprendisti «alle iniziative di formazione esterna all'azienda prevista dai contratti collettivi nazionali di lavoro proposte formalmente all'impresa da parte dell'amministrazione pubblica competente»), rafforza il pregio delle previsioni regionali che la valorizzano, peraltro al fine lodevole di evitare fenomeni elusivi che potrebbero consentire al datore di lavoro d'impartire una fittizia formazione all'interno dell'azienda.

Del resto, la preoccupazione che un possibile indebolimento della formazione esterna a favore di quella endo-aziendale possa minare la stessa finalità del contratto di apprendistato (consentire l'acquisizione di un adeguato «insieme delle conoscenze e delle competenze necessarie per ciascuna figura professionale o per gruppi di figure professionali affini», per usare la definizione che la legge pugliese dà all'art. 2, comma 3, del profilo formativo) è stata avvertita e sottolineata dalla maggior parte dei commentatori della riforma dei contratti formativi (D'Onghia, *I contratti a contenuto formativo: apprendistato e contratto d'inserimento*, in Curzio (a cura di), *Lavoro e diritti*, Cacucci, 2006, p. 392; D. Garofalo, *Apprendistato*, in Gragnoli, Perulli (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, Cacucci, 2004, p. 607; e già M. G. Garofalo, *La legge delega sul mercato del lavoro: prime osservazioni*, in q. *Riv.*, 2003, I, p. 369).

In questa prospettiva ben s'inserisce, dunque, la conferma della Corte Costituzionale circa la possibilità che le Regioni possano prevedere la prevalenza della formazione esterna, fornita dagli enti che la stessa Regione, attraverso il procedimento di accreditamento, ritiene capaci di impartire al fine di «preparare» lavoratori capaci e occupabili nel mondo del lavoro.

3. — Se la Corte si dimostra decisa a riconoscere piena competenza esclusiva regionale in materia di formazione esterna, in modo altrettanto rigido e schematico, conferma la competenza esclusiva statale nella regolamentazione di qualsiasi profilo attinente alla formazione interna. Ha dichiarato, infatti, illegittima la norma della legge pugliese che disciplina la formazione da svolgersi in azienda laddove stabilisce che debba «avere a oggetto, per un periodo minimo iniziale della durata di venti ore da svolgersi nel primo mese di svolgimento del rapporto, i metodi di organizzazione della produzione e i sistemi di prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali» (art. 3, comma 7). La decisione della Consulta è un'evidente conseguenza dell'atteggiamento espresso dalla stessa, sin dalla sentenza n. 50/2005, per risolvere il delicato problema del riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di formazione nell'apprendistato, attraverso la netta e semplicistica separazione di competenze a seconda dell'ambito in cui la for-

mazione sia impartita. I giudici si limitano a confermare il loro assunto secondo cui la competenza esclusiva è attribuita alla legge statale per la disciplina della formazione interna perché quest'ultima incide sul profilo causale della tipologia contrattuale dell'apprendistato e, quindi, rientra nella materia dell'ordinamento civile. In verità, la Regione Puglia, forse perché consapevole dell'orientamento della Corte sulla suddetta questione, ha preceduto la pronuncia costituzionale, e con la legge n. 40/2006 (Modifiche e integrazioni alla legge regionale 22 novembre 2005, n. 13, «Disciplina in materia di apprendistato professionalizzante», pubblicata sul Bollettino ufficiale della Regione Puglia n. 172 suppl. del 28 dicembre 2006) ha inserito all'inizio del comma accusato d'illegittimità costituzionale l'inciso «per ammettere i datori di lavoro che assumono apprendisti al beneficio di cui all'art. 8» (oneri derivanti dal finanziamento della formazione esterna), al fine di «salvare» la precedente disposizione trasformando un obbligo in un mero onere che le imprese interessate al finanziamento regionale devono rispettare (art. 2 della legge n. 40/2006). Infatti è nella piena possibilità della Regione subordinare la concessione di benefici economici, quali il *voucher* formativo (cioè il finanziamento sotto forma di buono che l'apprendista può utilizzare, di comune accordo con il datore di lavoro, presso uno degli enti di formazione accreditati dalla Regione per lo svolgimento della formazione esterna), al rispetto di determinate condizioni. La Regione può legittimamente predisporre delle misure e delle normative, il rispetto delle quali è il presupposto necessario per godere dei suddetti benefici. D'altronde la tecnica normativa che subordina la concessione di agevolazioni, benefici e sgravi contributivi a preordinati comportamenti dell'imprenditore è ampiamente utilizzata anche dal legislatore nazionale come strumento per indurre le imprese ad applicare norme che non vantano un'autonoma cogenza tale da imporsi nel regolamento del rapporto di lavoro (tradizionale esempio di questi interventi legislativi è l'art. 36 dello Statuto dei lavoratori).

4. — Ulteriore profilo cui dedicare attenzione è quello relativo alla previsione nella legge regionale pugliese dell'intesa con le parti sociali quale metodo per stabilire i profili formativi dell'apprendistato professionalizzante; aspetto su cui pure si è pronunciata la Consulta.

L'art. 49, comma 5, del d.lgs. n. 276/2003 impone l'intesa delle Regioni (e delle Province autonome di Trento e Bolzano) con le associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano regionale ai fini della regolamentazione dei profili formativi.

La legge n. 13/2005 della Regione Puglia, all'art. 2, comma 1, riconosceva suddetta modalità di concertazione, ma prevedeva anche, al comma successivo, che la Giunta regionale potesse provvedere ugualmente nel caso in cui l'intesa non fosse raggiunta decorsi 60 giorni dall'entrata in vigore della stessa legge.

Il governo ha inteso tale disposizione lesiva dell'art. 49, comma 5, in qualità di norma interposta, e dell'art. 117, comma 2, lett. l, e comma 3, Cost., in quanto configurava un declassamento dell'attività di determinazione connessa all'intesa in mera attività consultiva non vincolante.

La Corte ha ritenuto fondata l'eccezione d'illegittimità costituzionale eccepita, ritenendo il metodo dell'intesa un principio fondamentale a cui la Regione, nell'esercizio della sua potestà legislativa, non può derogare attribuendo alla Giunta regionale «un ruolo preminente, incompatibile con il regime dell'intesa, caratterizzata, quest'ultima,

nel caso in esame, dalla paritaria codeterminazione dell'atto in difetto di indicazioni della prevalenza di una parte sull'altra», anche se spinta dalla «necessità di un meccanismo idoneo a superare la situazione di stallo determinata dalla mancata intesa». La Regione Puglia, dal canto suo, ha anticipato la pronuncia della Consulta, essendo già intervenuta sul punto con l'abrogazione del comma 2 dell'articolo 2 della legge regionale sull'apprendistato professionalizzante, *ex art.* 1 della legge 28 dicembre 2006, n. 40.

Nonostante l'intervento della Regione abbia posto fine alla questione, si ritiene opportuno esporre, comunque, delle considerazioni in merito all'obbligo della partecipazione delle parti sociali, tenendo altresì conto della novella del d.l. n. 35/2005 (cd. «decreto competitività» convertito in legge n. 80), che ha inserito all'art. 49 del d.lgs. n. 276/2003 il comma 5-*bis*, in forza del quale si rimette ai contratti collettivi nazionali di categoria, stipulati da associazioni di datori di lavoro e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale, la disciplina dell'apprendistato professionalizzante in attesa dell'approvazione della legge regionale prevista al comma 5.

In materia di apprendistato professionalizzante i rapporti tra Stato, Regioni e parti sociali sono alquanto sbilanciati a favore di interventi e impulsi provenienti soprattutto dalla contrattazione collettiva. Il legislatore del d.lgs. n. 276/2003 ha, infatti, predisposto una disciplina non «autosufficiente», in quanto ha dettato scarse disposizioni generali e alcuni «principi fondamentali» vincolanti nei confronti delle leggi regionali quanto agli aspetti formativi. In realtà tra questi principi è compreso l'obbligo dell'intesa con le parti sociali che di fatto limita la potestà legislativa regionale in una materia, la «formazione», di competenza esclusiva regionale già prima della riforma del Titolo V della Costituzione. La mancanza di una regolamentazione eteronoma e la previsione che, a livello regionale, sia necessario il coinvolgimento e l'accordo con le parti sociali per disciplinare un aspetto fondamentale dell'apprendistato professionalizzante (i profili formativi), senza il quale può paralizzarsi l'utilizzabilità dell'intera tipologia contrattuale, affida alla responsabilità delle parti sociali la diffusione dell'apprendistato professionalizzante a livello regionale.

Non è un caso, peraltro, che molti contratti collettivi hanno disciplinato tempestivamente l'istituto secondo le nuove regole, e ciò ha anche consentito al legislatore nazionale di prevedere un regime transitorio. Infatti, per superare la mancata applicazione della nuova disciplina causata dalla diffusa inerzia dei legislatori regionali, è stata demandata alla contrattazione collettiva nazionale, come già osservato, la disciplina dell'apprendistato professionalizzante in attesa delle leggi regionali (art. 49, comma 5-*bis*, d.lgs. n. 276/2003). Questo rinvio apparentemente temporaneo e non scevro di problemi applicativi (per l'analisi dei quali si rinvia a D'Onghia, *cit.*, p. 403), invero, non risolve le oggettive difficoltà inerenti all'intesa prevista dal d.lgs. n. 276 quale meccanismo decisionale in materia di profili formativi. L'intesa con le parti sociali sembrerebbe allontanarsi dai metodi collaborativi che consentono al legislatore di concertare con le parti sociali interventi legislativi o di assumere come propri orientamenti negoziali manifestati a livello contrattuale al fine di garantire una preventiva effettività ai provvedimenti da assumere (Quest'ultimo, peraltro, è il metodo individuato dal legislatore dell'Emilia Romagna, *ex art.* 29 della legge n. 17/2005, «Norme per la promozione dell'occupazione, della qualità, sicurezza e regolarità del lavoro», che attribuisce potestà normativa alla Giunta per la definizione degli «aspetti formativi, nel rispetto dei livelli essenziali stabiliti nazionalmente e in coerenza con il sistema regionale delle

qualifiche nonché, per quanto attiene l'articolazione della formazione e la sua erogazione, nel rispetto di quanto previsto dai contratti collettivi di lavoro»).

In realtà, il procedimento decisionale congegnato dall'art. 49, comma 5, del d.lgs. n. 276 riduce la competenza legislativa riconosciuta dalla Costituzione al legislatore regionale e la imbriglia in una serie di condizionamenti, eventualmente imposti dalle parti sociali, che non ha un omologo a livello di legislazione statale.

La previsione sembra riconoscere e legittimare un differente esercizio della potestà legislativa a seconda del livello in cui questa si esercita: a livello statale il legislatore non riconosce nessuna diretta limitazione al suo potere normativo, anzi la recente tendenza è quella di delimitare gli spazi concessi in chiave migliorativa alla contrattazione collettiva (per questi aspetti si rinvia a Giugni, *Diritto sindacale*, 2006, p. 151), mentre a livello regionale s'impone persino il necessario coinvolgimento delle parti sociali non a legge emanata, consentendo alla contrattazione collettiva di svolgere il suo tradizionale ruolo (prevedere disposizioni di favore rispetto agli *standard* previsti dalla legislazione), ma durante la fase di produzione normativa, imponendo limiti che mal si conciliano con il libero esercizio della potestà normativa regionale.

Non è, infatti, pretestuoso domandarsi se sia «legittimo che il legislatore statale in una materia di competenza regionale residuale costringa il legislatore regionale a rinviare alla contrattazione collettiva o addirittura a osservare la contrattazione» (Zoppoli, *Stato, Regioni e parti sociali nella regolazione dell'apprendistato*, in *Dir. lav. merc.*, 2006, I, p. 200) e a coinvolgere le parti sociali nel procedimento diretto alla fissazione dei profili formativi dell'apprendistato professionalizzante.

L'inclusione delle parti sociali nell'*iter* legislativo regionale appare, infatti, lesivo sia della riconosciuta equiparazione tra la potestà legislativa nazionale e quella regionale (art. 114 Cost., come riformato dalla già citata riforma del Titolo V), sia delle disposizioni relative al riparto di competenze tra Stato e Regioni, in quanto interviene in un ambito, quello della formazione professionale, di esclusiva competenza regionale.

Risulta, allora, poco convincente evocare l'onnipresente principio della «leale collaborazione» per giustificare un'intromissione statale che appesantisce il procedimento legislativo regionale in una materia che, secondo il riparto garantito dalla nuova formulazione dell'art. 117 della Costituzione, appartiene esclusivamente alla Regione.

Emblematica è, infatti, la posizione assunta dalla Corte Costituzionale, laddove sbrigativamente liquida l'eccezione d'incostituzionalità fornendo delle argomentazioni che sembrerebbero non aver correttamente inquadrato il rapporto tra Regione e parti sociali, predisposto dalla disposizione nazionale (l'art. 49, comma 5 del d.lgs. n. 276/2003), e, di fatto, ridurrebbero i potenziali ambiti applicativi riconosciuti alla legislazione regionale. Però, come giustamente rilevato (Zoppoli, *op. cit.*, p. 197), se gli sforzi interpretativi della Consulta, diretti a imporre alla potestà legislativa regionale il rispetto di normative guida a opera dello Stato, sono finalizzati alla salvaguardia di principi egualitari soprattutto se sono coinvolti istituti di diritto privato, nelle ipotesi in cui la Corte avalla la legittimità di intese, criteri e principi che oggettivamente imbrigliano e limitano la piena potestà legislativa regionale, l'effetto prodotto sarà unicamente la moltiplicazione degli ostacoli per l'azione regolativa e gestionale della Regione.

Azzurra de Salvia
Dottoranda di Ricerca in Diritto del lavoro
presso l'Università di Bari

CASSAZIONE, 22 dicembre 2006, n. 27464, Sez. lav. – Pres. Senese, Rel. D'Agostino – Consorzio Agrario Regione della Lucania e Taranto Scarl (avv. Vesci) c. L. E. (avv. Semeraro).

Licenziamento individuale – Distinzione tra la figura di dirigente apicale e pseudo-dirigente – Ambito di operatività – Ampi poteri di iniziativa e discrezionalità – Mancanza – Limitazione di responsabilità – Applicabilità della legge n. 604 del 1966 e dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970 – Reintegrazione nel posto di lavoro.

La qualifica di dirigente spetta soltanto al prestatore di lavoro che, come alter ego dell'imprenditore, sia preposto alla direzione dell'intera organizzazione aziendale, ovvero a una branca o settore autonomo di essa, e sia investito di attribuzioni che, per la loro ampiezza e per i poteri di iniziativa e di discrezionalità che comportano, gli consentono, sia pure nell'osservanza delle direttive programmatiche del datore di lavoro, di imprimere un indirizzo e un orientamento al governo complessivo dell'azienda, assumendo la corrispondente responsabilità ad alto livello (cd. dirigente apicale); da questa figura si differenzia quella dell'impiegato con funzioni direttive, che è preposto a un singolo ramo di servizio, ufficio o reparto e che svolge la sua attività sotto il controllo dell'imprenditore o di un dirigente, con poteri di iniziativa circoscritti e con corrispondente limitazione di responsabilità (cd. pseudo-dirigente). (1)

(Omissis) Svolgimento del processo

Con ricorso del 9 ottobre 2001 al Tribunale di Taranto L. E. esponeva di aver lavorato alle dipendenze del Consorzio Agrario Provinciale di Taranto fino al 31 dicembre 2000, data dalla quale, a seguito della cessione dell'azienda consortile, era passato alle dipendenze del Consorzio Agrario Regionale della Lucania e Taranto Soc. coop. a r.l. con qualifica di «dirigente addetto», alle dirette dipendenze dei vice direttori, ma di fatto addetto alla sede di Taranto e posto alle dipendenze di tale G. L., che rivestiva la qualifica di quadro.

Riferiva il ricorrente che il Consorzio Regionale in data 17 maggio 2001 gli aveva contestato la non veridicità e il carattere diffamatorio delle affermazioni contenute in una nota del 24 aprile 2001 da lui inviata al commissario liquidatore del Consorzio Provinciale di Taranto, che gli aveva sollecitato la trasmissione di dati contabili relativi a quel consorzio; in particolare gli veniva contestata la non veridicità delle affermazioni relative alle modalità di pagamento di un acconto di lire 800 milioni da parte del Consorzio Regionale e della impossibilità di redigere l'inventa-

rio di magazzino del Consorzio Provinciale per la mancanza della necessaria documentazione.

Lamentava che il Consorzio Regionale, assumendo che con la sua condotta aveva arrecato grave danno al datore di lavoro, lo aveva licenziato in tronco con lettera del 30 maggio 2001.

Tanto premesso chiedeva al giudice adìto di dichiarare l'illegittimità del licenziamento, con conseguente reintegrazione nel posto di lavoro e condanna del Consorzio al risarcimento dei danni sia perché egli non rivestiva la qualifica di dirigente apicale, per cui il suo licenziamento doveva avvenire nel rispetto delle norme della legge n. 604 del 1966 e della legge n. 300 del 1970, sia perché in concreto non ricorrevano né giusta causa né giustificato motivo soggettivo di licenziamento.

Nella resistenza del consorzio Regionale, il Tribunale, con sentenza depositata il 28 aprile 2003, accoglieva il ricorso.

L'appello proposto dal Consorzio veniva respinto dalla Corte d'Appello di Lecce – Sezione distaccata di Taranto, con la sentenza qui impugnata.

La Corte territoriale osservava in primo luogo che le risultanze istruttorie inducevano a ritenere che il sig. L. non aveva mai svolto funzioni di dirigente apicale, in grado di incidere con autonome decisioni sull'attività dell'azienda o su un ramo particolare di questa, ma aveva sempre svolto compiti limitati in relazione ai quali era stato sottoposto alla direttiva di altro dipendente che non ricopriva neppure la qualifica di dirigente. Non rilevava in senso contrario il fatto che il dipendente fosse addetto al settore assicurativo (gestione polizze assicurative e riscossione dei premi), trattandosi di attività il cui compimento non veniva a incidere su aspetti rilevanti della gestione del consorzio e che poteva essere affidata a qualsiasi impiegato esperto nel settore. In definitiva l'appellato, non avendo svolto in concreto funzioni di tipo dirigenziale di vertice, era soggetto alla disciplina vincolistica quanto alle modalità di estinzione del rapporto.

In ordine agli addebiti posti a fondamento del licenziamento, la Corte osservava:

a) che l'appellato nella lettera del 24 aprile 2001 non aveva posto in dubbio la corresponsione da parte del Consorzio Regionale della somma di lire 800 milioni al momento dell'acquisto dell'azienda del Consorzio Provinciale, limitandosi a rilevare che detta somma non era registrabile in bilancio in mancanza di un documento ufficiale che ne attestasse il pagamento; che il ritardo nella predisposizione del bilancio 31 dicembre 2000 del Consorzio di Taranto in liquidazione, giustificato dal dipendente con la mancanza di necessari dati contabili, non poteva aver determinato alcun grave danno al Consorzio Agrario Regionale e che comunque un dan-

no siffatto non era stato in alcun modo provato dall'appellante; c) che i predetti fatti, mentre non giustificano un licenziamento in tronco, non integravano neppure una ipotesi di grave inadempimento configurabile quale giustificato motivo soggettivo di recesso.

Per la cassazione di tale sentenza il Consorzio Agrario Regionale della Lucania e Taranto ha proposto ricorso sostenuto da quattro motivi e illustrato con memoria.

L'intimato resiste con controricorso.

(Omissis) Motivi della decisione

La giurisprudenza di questa Corte è fermamente orientata nel senso che la qualifica di dirigente spetta soltanto al prestatore di lavoro che, come *alter ego* dell'imprenditore, sia preposto alla direzione dell'intera organizzazione aziendale, ovvero a una branca o settore autonomo di essa, e sia investito di attribuzioni che, per la loro ampiezza e per i poteri di iniziativa e di discrezionalità che comportano, gli consentono, sia pure nell'osservanza delle direttive programmatiche del datore di lavoro, di imprimere un indirizzo e un orientamento al governo complessivo dell'azienda, assumendo la corrispondente responsabilità ad alto livello (cd. dirigente apicale); da questa figura si differenzia quella dell'impiegato con funzioni direttive, che è preposto a un singolo ramo di servizio, ufficio o reparto e che svolge la sua attività sotto il controllo dell'imprenditore o di un dirigente, con poteri di iniziativa circoscritti e con corrispondente limitazione di responsabilità (cd. pseudo-dirigente).

L'accertamento in concreto della sussistenza delle condizioni – necessarie per l'inquadramento del funzionario nell'una e nell'altra categoria – costituisce apprezzamento di fatto riservato al giudice di merito e censurabile in sede di legittimità soltanto per vizi di motivazione. Il licenziamento *ad nutum*, a prescindere dalla sussistenza di una giusta causa o da un giustificato motivo, è applicabile solo al dirigente apicale, mentre il licenziamento dello pseudo-dirigente è soggetto alle norme ordinarie (cfr. tra le tante Cass. n. 10058 del 2005, Cass. n. 15351 del 2004, Cass. n. 8064 del 2004, Cass. n. 13191 del 2003).

La Corte territoriale si è correttamente attenuta a questi principi e ha riconosciuto al L. la qualifica di pseudo-dirigente, con esclusione della qualifica di dirigente apicale, dando piena ragione della propria decisione con motivazione ampia e coerente, escludendo che il licenziato abbia mai assunto nel Consorzio Regionale posizioni di vertice e corrispondenti responsabilità dopo un attento esame delle risultanze istruttorie sia testimoniali che documentali.

Queste valutazioni della Corte sono congruamente motivate e non presentano vizi logici o contraddizioni di sorta (*Omissis*)

(1) LICENZIAMENTO DEL DIRIGENTE NON APICALE
E APPLICAZIONE DELLA TUTELA REALE

1. — *La qualificazione della figura del dirigente apicale e dello pseudo-dirigente* — Il legislatore del 1942 aveva considerato il dirigente quale *alter ego* dell'imprenditore: colui che con ampio potere decisionale e gestorio è preposto alla conduzione dell'intera azienda o di un ramo autonomo di essa. Il dirigente quindi, in virtù della sola appartenenza a tale posizione verticistica, dei vantaggi e dei benefici economici connessi alla stessa, per un lungo periodo di tempi è stato ritenuto escluso dall'applicazione di alcune tutele di cui gode ogni lavoratore subordinato tra cui, nel caso che interessa, quelle relative alla giustificazione necessaria del licenziamento e della applicabilità delle norme stabilite dalla legge n. 604 del 1966 e dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970.

A supporto di tale orientamento si è sempre espressa anche la Corte Costituzionale, che ha ritenuto legittima l'applicazione ai dirigenti del recesso *ad nutum*, proprio in virtù del particolare vincolo di fiducia che lega il medesimo al datore di lavoro (in tal senso Corte Cost. 8 giugno 1994, n. 225, in *Foro it.*, 1994, 2022).

Ai fini dell'individuazione dei poteri e delle mansioni che caratterizzano il ruolo dirigenziale occorre evidenziare che la contrattazione collettiva fornisce un utile ausilio per comprendere quali possano essere le attribuzioni che contraddistinguono tale qualifica; in merito, si veda, ad esempio, il Ccnl dei dirigenti industriali, che all'art. 1, voce «Qualifica e suo riconoscimento – Applicabilità del contratto», prevede che «sono dirigenti i prestatori di lavoro per i quali sussistono le condizioni di subordinazione di cui all'art. 2094 cod. civ. e che ricoprono nell'azienda un ruolo caratterizzato da un elevato grado di professionalità, autonomia e potere decisionale ed esplicano le loro funzioni al fine di promuovere, coordinare e gestire la realizzazione degli obiettivi di impresa».

Negli ultimi anni, tuttavia, il dirigente è stato oggetto di un'attenta elaborazione giurisprudenziale e dottrinale che, a differenza del legislatore, ha avuto la sensibilità di comprendere l'evoluzione di tale funzione di pari passo con i cambiamenti e le modernizzazioni avvenute sia nel nostro sistema societario che in quello dell'organizzazione del personale. La caratterizzazione della figura del dirigente, nell'esegesi degli interpreti, è stata influenzata dal dato fattuale che le aziende oggi occupano centinaia o migliaia di dirigenti: non tutti, ovviamente, possono essere considerati *alter ego* dell'imprenditore.

È stata così delineata la fattispecie del dirigente minore o intermedio, presente proprio nelle aziende di grandi dimensioni, che, anche se subordinato ad altri dirigenti, riveste però un'ampia autonomia decisionale (Sulla dirigenza media e bassa si veda Cass. 11 febbraio 1998, n. 1434, in *Lav. giur.*, 1998, 2, 673, 2001). Al riguardo si è espressa la Corte di Cassazione affermando che «nelle imprese specie di rilevanti dimensioni, caratterizzate da una pluralità di dirigenti di diverso livello, per l'individuazione degli elementi qualificanti la figura del dirigente non è più possibile far riferimento soltanto all'aspetto della supremazia gerarchica e dei poteri direttivi a essa connessi, ma è necessario tenere presente anche la qualità, l'autonomia e la discrezionalità delle mansioni affidate...» (In tal senso Cass. 7 ottobre 1999, n. 11218, in *Lav. giur.*, 1999, 10, p. 913, con nota di E. Barraco, *Il licenziamento dei dirigenti*, nonché dello stesso tenore Cass. 23 agosto 1996, n. 7761, in *Lav. giur.*, 1997, p. 252).

La giurisprudenza e la dottrina, nella contrapposizione con la dirigenza di vertice, hanno poi anche descritto la posizione dello pseudo-dirigente o dirigente convenzionale stabilendo che tale «ipotesi si verifica quando il datore di lavoro inquadra in via di favore come dirigente un dipendente che svolga mansioni non qualificabili come dirigenziali, al fine di consentirgli un miglior trattamento relativo ai diversi aspetti del rapporto, in primo luogo quello retributivo. Lo pseudo-dirigente ha dunque solo il nome e il trattamento, ma non la posizione dirigenziale...» (E. Barraco, *Il licenziamento dei dirigenti*, op. cit.).

Ancor prima di entrare nel merito della sentenza oggetto della presente nota, pare opportuno evidenziare che già qualche mese prima di tale decisione la Suprema Corte si era espressa nuovamente sulla nozione del dirigente così affermando: «secondo l'evoluzione della giurisprudenza di legittimità sulla definizione della categoria di "dirigente" – siffatta categoria, notevolmente ampliata nella realtà aziendale e nella contrattazione collettiva di riferimento ha subito una corrispondente dilatazione pure nella sua definizione giudiziaria con la distinzione tra "dirigente apicale" (*id est*, dirigente avente un potere decisionale e rappresentativo idoneo a influenzare l'andamento o la vita dell'azienda tanto nel suo interno quanto nei rapporti con i terzi, così da farne un vero e proprio *alter ego* dell'imprenditore) e dirigente "convenzionale" (*id est*, dirigente in grado di offrire prestazioni lavorative di elevata competenza e responsabilità, anche con preposizione gerarchica a una "direzione" o a un ramo o a un servizio dell'azienda tale però da non influenzare in modo significativo decisivo l'intero andamento aziendale)» (Cass. 10 marzo 2006, n. 5318).

Sul punto è intervenuta da ultimo la sentenza in esame che, con espressioni di esemplare chiarezza, consente di dirimere ogni dubbio interpretativo ai fini della distinzione tra coloro i quali possono definirsi effettivamente dirigenti e quelli che, invece, lo sono solo «sulla carta», superando così anche le varie «gradazioni» attribuite a tale ruolo come sopra evidenziate (come ad esempio il dirigente minore e/o l'intermedio). I giudici di legittimità hanno difatti affermato che «la giurisprudenza di questa Corte è fermamente orientata nel senso che la qualifica di dirigente spetta soltanto al prestatore di lavoro che, come *alter ego* dell'imprenditore, sia preposto alla direzione dell'intera organizzazione aziendale, ovvero a una branca o settore autonomo di essa, e sia investito di attribuzioni che, per la loro ampiezza e per i poteri di iniziativa e di discrezionalità che comportano, gli consentano, sia pure nell'osservanza delle direttive programmatiche del datore di lavoro, di imprimere un indirizzo e un orientamento al governo complessivo dell'azienda assumendo la corrispondente responsabilità ad alto livello (cd. dirigente apicale); da questa figura si differenzia quella dell'impiegato con funzioni direttive, che è preposto a un singolo ramo del servizio, ufficio o reparto e che svolge la sua attività sotto il controllo dell'imprenditore o di un dirigente, con poteri di iniziativa circoscritti e con corrispondente limitazione di responsabilità (cd. pseudo-dirigente) [...] il licenziamento *ad nutum*, a prescindere dalla sussistenza di una giusta causa o da un giustificato motivo, è applicabile solo al dirigente apicale, mentre il licenziamento dello pseudo-dirigente è soggetto alle norme ordinarie (cfr., tra le tante, Cass. n. 10058 del 2005, Cass. n. 15351 del 2004, Cass. n. 8064 del 2004, Cass. n. 13191 del 2003)».

Solo in base a un confronto tra i compiti realmente attribuiti al lavoratore e le diverse declaratorie contrattuali che ne definiscono le funzioni, è possibile comprendere la *ratio* posta alla base delle distinzioni operate dagli indirizzi giurisprudenziali e dot-

trinali tra la qualifica di dirigente e quella dello pseudo-dirigente; sulla base di tali differenziazioni, come è avvenuto nel caso di specie, si fonda la possibilità per il dirigente non apicale di poter usufruire delle garanzie previste dalla legge n. 604 del 1966 e dall'art. 18 della legge n. 300 del 1970.

L'indagine, quindi, riguarda le mansioni fatte concretamente svolgere al dirigente, dovendosi evidenziare che il summenzionato principio è applicabile, per analogia, anche quando il prestatore sia adibito a mansioni inferiori riferibili a un semplice impiegato d'ordine o, addirittura, lasciato completamente inattivo. Ove si verificasse una fattispecie del genere, si prescinde da una convenzione o da inquadramento di favore ma ci si trova, di fatto, innanzi a un lavoratore che non possiede nulla delle connotazioni che qualificano la figura dirigenziale; in tal caso, non è neanche utilizzabile la definizione di dirigente minore o intermedio in quanto, nell'accezione sopra individuata, quest'ultimo dovrebbe avere dei poteri direttivi, forse minori, ma che presuppongono quantomeno «un'autonomia e una discrezionalità nelle mansioni affidate» e, soprattutto, la possibilità di incidere «sugli obiettivi aziendali complessivi dell'imprenditore; elemento che, caratterizzando l'attività del dirigente, appare utile a demarcare la linea di confine tra questa figura e quella di quadro» (Cass. 7 ottobre 1999, n. 11218, in *Lav. giur.*, 1999, 10, p. 914, *op. cit.*).

2. — *Sulla applicabilità della legge n. 604/66 e dell'art. 18, legge n. 300/70, ai dirigenti non apicali* — Fatta questa breve premessa sulla differenziazione dei ruoli dirigenziali, occorre comprendere quale sia, in caso di licenziamento, la tutela applicabile al dirigente apicale e quale, invece, al cosiddetto pseudo-dirigente. La diversità tra tali due funzioni è stata ben definita nella sentenza in commento dove i giudici di legittimità, al fine di stabilire quale tutela fosse applicabile a seguito del recesso, hanno ritenuto determinante l'elemento fattuale delle mansioni effettivamente assegnate al prestatore di lavoro.

Con particolare riferimento all'applicabilità della disciplina vincolistica del licenziamento (legge n. 604/66 e legge n. 300/70) al dirigente non «apicale», si evidenzia che la Corte di Cassazione, con la sentenza in commento, ha confermato un proprio precedente orientamento (Si veda Cass. n. 15351/2004, Cass. n. 21673/2005, Cass. n. 10058/05) qualificando in maniera precisa e puntuale la figura del dirigente.

La questione portata all'attenzione della Corte di Cassazione n. 27464 del 2006 è quindi rilevante ai fini della definizione della fattispecie sotto il duplice profilo degli oneri probatori e delle tutele.

È evidente che l'onere della prova del giustificato motivo oggettivo, *ex artt.* 3 e 5, legge n. 604/66, è ben diverso dall'accertamento della «giustificatazza» del recesso del dirigente apicale, e che le tutele (e le sanzioni) per il licenziamento illegittimo *ex art.* 18, legge n. 300/70, sono ben più incisive di quelle di tipo solo indennitario, come previste dai vari Ccnl di settore dei dirigenti.

Già sulla base dei criteri distintivi posti dalla Suprema Corte è facile desumere che ogni qual volta il dirigente sia in realtà privo di qualsivoglia potere decisionale e rappresentativo e non influenzi in modo significativo decisivo l'intero andamento aziendale, non possa ritenersi tale e quindi, in caso di licenziamento ingiustificato, il medesimo avrà diritto a tutte quelle tutele previste per i lavoratori subordinati tra cui, se applicabile, la reintegrazione nel posto di lavoro.

In merito, si rileva che, secondo quanto stabilito da una precedente sentenza di Cassazione, la licenziabilità *ad nutum* dei dirigenti *ex art. 10*, legge n. 604 del 1966, è applicabile solo al dirigente in posizione apicale e quindi non ai dirigenti minori (si veda in merito Cass. 08 novembre 2005, n. 21673). Precisa poi la Suprema Corte che debba intendersi per dirigente in posizione verticistica colui il quale, nell'ambito dell'azienda, abbia un ruolo caratterizzato dall'ampiezza del potere gestorio, tanto da poter essere definito un vero e proprio *alter ego* dell'imprenditore, in quanto preposto all'intera azienda o a un ramo o servizio di particolare rilevanza, in posizione di sostanziale autonomia, tale da influenzare l'andamento e le scelte dell'attività aziendale, sia al suo interno che nei rapporti con i terzi (In senso conforme *ex multis*: Cass. 9 aprile 2003, n. 5526, in *Mass. Giust. civ.*, 2003, Cass. 28 aprile 2003, n. 6606, in *Lav. giur.*, 2003, 8, p. 741).

Secondo il prevalente indirizzo della giurisprudenza l'esclusione legale della categoria dei dirigenti dall'ambito di applicazione della disciplina limitativa dei licenziamenti, con la conseguente tutela solo contrattuale, è limitata quindi solo al dirigente *alter ego* dell'imprenditore (In tal senso si veda Pret. Napoli 10 giugno 1997, Est. Vitiello, in *D&L* 1998, p. 109, con nota di Manna, *Il controllo del giudice sull'attribuzione convenzionale della qualifica di dirigente*).

L'orientamento è confermato anche da un'altra sentenza della Suprema Corte che, esaminando principalmente la questione dell'inapplicabilità del procedimento disciplinare di cui all'art. 7, legge n. 300 del 1970, anche ai dirigenti, affronta anche la distinzione tra quelli apicali e non (Cass. del 13 maggio 2005, n. 10058). Nella motivazione i giudici di legittimità affermano che «...in caso, poi, di licenziamento per giusta causa del dirigente – e, quindi, di un provvedimento, di per sé, sostanzialmente disciplinare – le Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza n. 604/1998, hanno negato la stessa configurabilità di un licenziamento disciplinare del dirigente (rilevando testualmente: “posto che il rapporto disciplinare sia estraneo al rapporto di lavoro di un determinato dirigente, non è possibile attribuire valenza ‘ontologicamente’ disciplinare a un recesso, ancorché motivato per giusta causa”), e, *a fortiori*, l'applicabilità delle garanzie del contraddittorio, statuendo che tali garanzie non hanno applicazione nell'ipotesi del licenziamento di un dirigente d'azienda (ben vero quando la qualifica dirigenziale sia connotata dalla collocazione in posizione di vertice nell'azienda quale *alter ego* dell'imprenditore (cd. “dirigente apicale”) in ragione della natura spiccatamente fiduciaria del rapporto di lavoro. Peraltro, questa Corte – intervenuta successivamente in argomento – ha rimarcato quanto già emergente dalla motivazione della cenata decisione che il principio della non applicabilità del rapporto di lavoro dei dirigenti delle garanzie procedurali *ex art. 7* della legge n. 300/70 si riferisce solo al dirigente di azienda che si trovi in posizione apicale nell'ambito dell'impresa e che nei suoi confronti non sia ipotizzabile una dipendenza gerarchica e la sottoposizione al potere disciplinare dell'imprenditore; sicché la procedura *ex art. 7* trova, invece, applicazione nei confronti del personale della “media” e “bassa” dirigenza (cd. “pseudo-dirigenti” o “dirigenti meramente convenzionali”) ascrivibili alla categoria del personale direttivo...» (In senso conforme, tra le tante, Cass., Ss.Uu., 29 maggio 2004, n. 6041, in *Foro it.*, 1995, I, 1778; Cass. 11 febbraio 1998, n. 1434, in *Foro it.*, 1998, I, 729).

La giurisprudenza è quindi concorde nel ritenere che l'esclusione della applicabilità della legge n. 604 del 1966 e del conseguente sistema sanzionatorio riguarda e-

clusivamente i dirigenti cd. «apicali». Sul punto un ormai consolidato orientamento della Corte di Cassazione così afferma: «...la regola della licenziabilità *ad nutum* dei dirigenti, desumibile dall'art. 10 della legge n. 604 del 1966, è applicabile solo al dirigente in posizione verticistica, che, nell'ambito dell'azienda, abbia un ruolo caratterizzato dall'ampiezza del potere gestorio, tanto da poter essere definito un vero e proprio *alter ego* dell'imprenditore, in quanto preposto all'intera azienda o a un ramo o servizio di particolare rilevanza, in posizione di sostanziale autonomia, tale da influenzare l'andamento e le scelte dell'attività aziendale, sia al suo interno che nei rapporti con i terzi» (Cass. n. 8486/2003) (In tal senso: Cass. 9 agosto 2004, n. 15351, in *Lav. giur.*, 2005, 6, p. 556; in senso analogo si veda anche Cass. 27 aprile 2004, n. 8064, in *Mass. Giust. civ.*, 2004, 4, in cui, peraltro, si esclude la qualifica di dirigente quando il medesimo sia subordinato ad altro dirigente, nonché Cass. 9 aprile 2003, n. 5526, in *Guida lav.*, 2003, 20, 24, dove viene affermato il principio che sia a carico del datore di lavoro l'onere della prova che si versi effettivamente nella fattispecie prevista dall'art. 10 della legge n. 604 del 1966, e che quindi il dirigente è effettivamente apicale).

La dottrina poi, commentando la summenzionata decisione e ricostruendo l'evoluzione della giurisprudenza, ha osservato: «...si è assistito a una progressiva espansione della categoria dirigenziale con l'inclusione di lavoratori non solo estranei alla posizione "tradizionale" di *alter ego* dell'imprenditore, ma anche di lavoratori subordinati gerarchicamente (e dunque solo formalmente "coordinati") ad altri dirigenti i quali, nelle realtà produttive di dimensioni medio-grandi, possono essere addirittura a loro volta sottordinati ad altri dirigenti, i quali soltanto "rispondono" agli organi apicali aziendali (direttore generale e/o amministratori)...» (Cfr. C. Pozzoli «Media e bassa dirigenza: quella tutela in caso di licenziamento», in *Lav. giur.*, 2005, 6, p. 556).

Alla luce di quanto fin qui argomentato, appare ormai consolidato il principio giurisprudenziale che limita solo ai dirigenti apicali l'esclusione dall'ambito dell'applicazione della disciplina limitativa dei licenziamenti. In conformità a tale principio, la dottrina ha osservato che quando un contratto collettivo distingue tra varie figure dirigenziali, come ad esempio il Ccnl del personale direttivo delle aziende di credito, in cui si opera una distinzione tra dirigenti che compongono la direzione dell'intera azienda ovvero di pari grado e altri dirigenti, in caso di licenziamento si applicano diverse tutele: per i primi il recesso resta regolato esclusivamente dal codice civile mentre per secondi, non apicali, si applicano le normali regole del licenziamento «giustificato» (In tal senso Cass. 12 novembre 1999, n. 12571, Pres. De Tommaso, Est. Sciarelli, in *D&L*, 2000, p. 209, con nota di Ianniello, *Ancora sul licenziamento dei dirigenti intermedi. Una svolta?*; in *Mass. Giur. lav.* 2000, p. 73, con nota di Gramiccia, *Il licenziamento del dirigente di vertice e dello pseudo-dirigente*; in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, p. 746, con nota di Venditti, *Recesso ad nutum e licenziamento del dirigente minore*).

Nel caso di specie è emerso che il lavoratore presso la società non era preposto ad alcun ramo di azienda e/o a capo di importanti funzioni e servizi e, quindi, non aveva alcuna sostanziale autonomia tale da influenzare le scelte e le attività aziendali. Tutt'altro: è risultato che il prestatore di lavoro non aveva mai svolto funzioni di dirigente apicale in grado di incidere con autonome decisioni sull'attività dell'azienda o su un ramo particolare di essa, ma era stato adibito ad «attività il cui compimento non veniva a incidere su aspetti rilevanti della gestione del consorzio e che poteva essere affidata a qualsiasi impiegato esperto nel settore» con compiti, quindi, «limitati in rela-

zione ai quali era stato sottoposto alle direttive di altro dipendente che non ricopriva neppure la qualifica di dirigente»; in base a quanto emerso in sede istruttoria è apparso evidente che le mansioni affidate al lavoratore non erano in alcun modo «... tali da influenzare l'andamento e le scelte dell'attività aziendale, sia al suo interno che nei rapporti con i terzi...».

Per concludere, in base a quanto fin qui esposto, si può affermare che l'attribuzione da parte del datore di lavoro della qualifica dirigenziale a un proprio dipendente perde di ogni reale connotazione nel momento in cui le mansioni effettivamente svolte dal prestatore (come è avvenuto nel caso di specie) non corrispondano a quelle previste dal contratto collettivo di riferimento o a quelle di originaria assegnazione, oppure quando i caratteri distintivi propri della qualifica dirigenziale vengano in concreto a mancare: in tal caso, trattandosi in realtà di pseudo-dirigente, nell'accezione sopra individuata, il rapporto di lavoro soggiace all'ordinaria disciplina legale limitativa dei licenziamenti.

Michelangelo Salvagni
*Specializzato in Diritto sindacale,
del lavoro e della previdenza sociale*

CASSAZIONE, 12 dicembre 2006, n. 26420, Ss.Uu. – Pres. Nicastro, Est. De Matteis, P.M. Palmieri (concl. diff.) –

I ricorso

M. P. (avv.ti Maresca e Pedrazzoli) c. Comune di Trezano (avv.ti Morsillo e Lascioli), nonché c. Comune di Roccabianca.

II ricorso

Comune di Trezano (avv.ti Morsillo e Lascioli) c. Comune di Roccabianca, M. P.

III ricorso

Comune di Roccabianca (avv.ti Giuffrè e Monegatti) c. M. P., Comune di Trezano.

Cassa App. Bologna 28 novembre 2003.

Mobilità volontaria – Cessione del contratto – Rifiuto del patto di prova e illegittimo licenziamento – Giurisdizione.

La mobilità volontaria prevista dall'art. 33 del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, come modificato da ultimo dall'art. 16 della legge 28 novembre 2005, n. 246, integra una modificazione soggettiva del rapporto di lavoro, con il consenso di tutte le parti, e quindi una cessione del contratto, per cui è illegittima la pretesa di un nuovo patto di prova nell'amministrazione ad quem, ove il patto di prova sia stato già superato nell'amministrazione a quo. (1)

(Omissis)

Con il sesto motivo di ricorso la ricorrente, deducendo violazione e falsa applicazione dell'art. 33, d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, come modificato da d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 (art. 360, n. 3, cod. proc. civ.), censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario sulla domanda a ottenere, in via subordinata, la reintegra presso l'amministrazione *a quo*.

Rileva che secondo lo stesso giudice d'appello la mobilità volontaria consente la costituzione senza soluzione di continuità di un nuovo e diverso rapporto di lavoro; ne trae la conseguenza che se il nuovo rapporto non viene in essere, il primo non viene a cessare; pertanto il rapporto con il Comune di Trezano non si sarebbe sciolto il 29 giugno 1998, ma sarebbe continuato oltre il 30 giugno 1998, radicando così la giurisdizione del giudice ordinario, a norma dell'art. 45, comma 17, d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, che devolve al giudice amministrativo le questioni relative a rapporti di lavoro cessati prima del 30 giugno 1998.

Fa notare che rispetto a tale rapporto non vi fu né licenziamento, né dimissioni, atto, quest'ultimo, che secondo l'art. 27-*quater*, comma 2, Ccnl Regioni/Enti locali 1994/97 richiede la forma scritta.

(*Omissis*) La Corte osserva che: l'espressione «passaggio diretto» non qualifica un particolare tipo contrattuale civilistico, ma solamente, nel campo laboristico privato, l'esenzione dall'obbligo di assunzione tramite ufficio di collocamento, e, nel campo pubblicistico, un particolare strumento attuativo del trasferimento del personale, da una amministrazione a un'altra, che necessita di essere inquadrata negli schemi dommatici generali. Con tale espressione, e con l'altra analoga di mobilità, si indicano fenomeni giuridici diversi, che necessitano di una definizione individuale sulla base della disciplina positiva concreta del fenomeno; (*Omissis*) b) in entrambi i casi, è richiesto un accordo trilaterale, ma il contenuto ne è profondamente diverso; (*Omissis*) c) la dottrina amministrativa, già sotto la vigenza del d.lgs. n. 29/1993, aveva qualificato in maniera pressoché unanime tale fenomeno, denominato nel testo legislativo passaggio diretto, come modificazione meramente soggettiva del rapporto, con continuità del suo contenuto, e quindi come cessione del contratto; d) tale qualificazione sembra corretta alla luce del tipo contrattuale delineato dall'art. 1406 cod. civ., e della giurisprudenza di questa Corte. Infatti la cessione del contratto, ammissibile anche per il contratto di lavoro (Cass. 6 novembre 1999, n. 12384), comporta il trasferimento soggettivo del complesso unitario di diritti e obblighi derivanti dal contratto, lasciando immutati gli elementi oggettivi essenziali (Cass. 5 novembre 2003, n. 16635, Cass. 6 dicembre 1995, n. 12576, Cass. 9 agosto 1990, n. 8098); e) tale qualificazione riceve conforto dall'art. 16, legge 28 novembre 2005, n. 246, il quale, nel modificare l'art. 30, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, pur mantenendo la rubrica di «passaggio diretto», nel testo della norma parla testualmente di «cessione del contratto», così offrendo un elemento per la interpretazione dell'espressione atecnica passaggio diretto anche per il passato; f) riceve altresì conforto da specifiche disposizioni normative precedenti, le quali si giustificano nell'ambito di tale qualificazione giuridica. (*Omissis*)

La qualificazione della vicenda traslativa come cessione del contratto corrobora la decisione in punto di giurisdizione (sulla cessione del contratto ex artt. 1406 ss. cod. civ. quale negozio plurilaterale, per il cui perfezionamento è necessaria la partecipazione di tutti e tre i soggetti interessati, con conseguente litisconsorzio necessario, unicità di causa e di giudice: Cass. 9 marzo 2006, n. 5122, Cass. 14 marzo 2006, n. 5439, Cass. 9 gennaio 1991, n. 2674, Cass. n. 2640/1973, Cass. n. 3170/1972) la quale spetta al giudice ordinario che ha giurisdizione sull'unico rapporto al momento della lesione dei relativi diritti. Infatti, pur comportando la conclusione della cessione la liberazione del contraente cedente, senza che sia necessario il consenso esplicito del contraente ceduto (Cass. 29 luglio 1995, n. 8344), la continuità degli e-

lementi oggettivi essenziali del contratto impone la considerazione unitaria dello stesso. (*Omissis*). Ne consegue che il contratto individuale, sostituendo l'atto di nomina dei «candidati da assumere», del quale ha acquistato la medesima funzione, si riferisce alla assunzione costitutiva del rapporto e quindi allo *status* di pubblico dipendente, con la conseguenza che non è richiesta la stipulazione di successivi contratti individuali in relazione al verificarsi di eventi successivi modificativi di un rapporto già costituito. In effetti l'amministrazione di destinazione ha già espresso la sua volontà con la delibera di accettazione della domanda di mobilità, senza poter modificare il contenuto essenziale del rapporto di lavoro.

Che tali procedure siano una fattispecie del tutto diversa dall'assunzione risulta da vari dati normativi: nelle procedure di mobilità, la cui disciplina precede, nel d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni, quelle sul reclutamento del personale, non vi è alcuna menzione del contratto di assunzione, disciplinato nell'art. 36 del d.lgs. n. 29/1993, citato; la contrattazione collettiva (art. 27-*bis* del Ccnl integrativo per il personale Regioni e Autonomie Locali del 13 maggio 1996, in tema di accordi di mobilità) disciplina dettagliatamente tutta la procedura degli accordi di mobilità: per i dipendenti è prevista l'adesione scritta o la domanda di trasferimento a mezzo di tale procedura. Se il dipendente possiede i requisiti prescritti, è trasferito e «il rapporto di lavoro continua», senza interruzioni, con l'amministrazione di destinazione.

Anche la giurisprudenza amministrativa ritiene che nelle procedure di mobilità (nella specie quelle derivanti dalla legge 20 marzo 1975, n. 70) vi sia continuità del rapporto (Cons. Stato, Sez. VI, 7 maggio 1991, n. 281).

Da quanto precede, e dall'espressa esclusione normativa (art. 6, comma 23, d.P.R. 13 maggio 1987, n. 268, cit.), consegue anche l'inammissibilità di un nuovo patto di prova.

Consegue altresì la illegittimità del licenziamento per mancata sottoscrizione di patto di prova (peraltro preteso con efficacia retroattiva), e quindi la fondatezza, per quanto di ragione, dei primi tre motivi di ricorso, con i quali la M., denunciando violazione e falsa applicazione delle norme sopra esaminate, censura la sentenza impugnata nella parte in cui nega la qualificazione della mobilità volontaria come cessione del contratto (2° motivo), e nella parte in cui ha ritenuto necessaria la stipulazione di un nuovo contratto di lavoro e ammissibile un nuovo patto di prova (1° motivo), anche con effetto retroattivo (5° motivo); da ciò consegue l'assorbimento del terzo motivo, con il quale la M. contesta che ella si sia rifiutata di sottoscrivere un nuovo contratto, ma solo richiesto uno *spatium deliberandi*, e del quarto, con cui ricorda il termine di trenta giorni per il lavoratore per sottoscrivere il contratto di lavoro. (*Omissis*)

In conclusione vanno accolti il sesto motivo del ricorso principale – e dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario – nonché gli altri cinque motivi per quanto di ragione; assorbito il ricorso incidentale del Comune di Roccabianca; inammissibile il ricorso del Comune di Trezzano; la sentenza impugnata va cassata e gli atti rinviati alla Corte d'Appello di Firenze, la quale deciderà la causa attenendosi al seguente principio di diritto: «La mobilità volontaria prevista dall'art. 33, d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, come modificato da ultimo dall'art. 16, legge 28 novembre 2005, n. 246, integra una modificazione soggettiva del rapporto di lavoro, con il consenso di tutte le parti, e quindi una cessione del contratto, per cui è illegittima la pretesa di un nuovo patto di prova nell'amministrazione *ad quem*, ove il patto di prova sia stato già superato nell'amministrazione *a quo*».

Il giudice di rinvio provvederà altresì alle spese del presente giudizio. (*Omissis*)

(1) MODIFICAZIONE SOGGETTIVA DEL RAPPORTO DI LAVORO
E PATTO DI PROVA NEL PUBBLICO IMPIEGO

1. — *Premessa* — La questione generante la sentenza in commento è, sotto più punti di vista, abbastanza complessa. La complessità emerge sin nella fase iniziale della lite e persiste in quella finale; essa è anzitutto addebitabile alla particolare fattispecie integrata dai fatti, da cui scaturisce la pluralità dei soggetti coinvolti e i relativi ricorsi e contro-ricorsi: trattasi, infatti, di un caso di mobilità volontaria nel pubblico impiego. L'astrusità appare, inoltre, favorita dal «momento storico» in cui si svolgono i fatti, a causa di cui entra in discussione l'applicazione della norma contenuta nel decreto che tende a completare il processo di devoluzione delle liti di lavoro al giudice ordinario e che, nel contempo, conserva profili di specialità del pubblico impiego ritagliando ambiti di competenza giurisdizionale del giudice amministrativo (V. art. 45, comma 17, d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, che modificava l'art. 68, d.lgs. 03 febbraio 1993, n. 29, successivamente abrogato dall'art. 72, comma 1, lett. *b*, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165). L'ampiezza temporale e lo spessore sostanziale che ha caratterizzato il processo di privatizzazione del pubblico impiego, e segnatamente il passaggio dal vecchio regime giurisdizionale a competenza esclusiva a quello dei nostri giorni, rende impossibile operare una ricostruzione esauriente in questa sede (Circa il sistema della giurisdizione esclusiva v. F. Benvenuti, in *Enc. dir.*, vol. XIX, pp. 609 ss.; *ivi* anche M. S. Giannini-Piras, pp. 269 ss. E. M. Barbieri, *Giurisdizione esclusiva nel giudizio amministrativo*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XV, estratto, pp. 1 ss.; Domenichelli, *Giurisdizione esclusiva e processo amministrativo*, 1988. In argomento, circa «il dopo» d.lgs. n. 29/1993, v. Ferrara, *Giurisdizione esclusiva e tutela dei diritti soggettivi non patrimoniali*, Dpa, 1996, pp. 77 ss. Per cogliere l'apporto giurisprudenziale alla moderna concezione di pubblico impiego, v. Aa.Vv., *Il rapporto di pubblico impiego nella legislazione e nella giurisprudenza*, in *Commentario sistematico a cura di Balletti e Napoli*, 1988, e Falcone, Pozzi, *Il pubblico impiego nella giurisprudenza*, 1990. Bibliografia risalente in Rainaldi, voce

Impiego pubblico, in *Digesto*, IV ed., p. 144, e più recente in Videtta, *Digesto disc. pubbl.*, *Aggiornamento*, p. 323. Infine per una più ampia e aggiornata ricognizione della dottrina e della giurisprudenza attinente l'intero sviluppo della normativa in materia v. E. Gragnoli, *Art. 63 d.lgs. 30.03.2001 n. 165*, in *Comm. Grandi-Pera*, 2005, pp. 2197 ss.); va però almeno ricordato che la data iscritta nel richiamato art. 45, comma 17, al fine di disciplinare in modo netto il passaggio di competenza al giudice ordinario di controversie relative a «questioni attinenti al periodo di rapporto di lavoro» successivo a essa, non ha evitato l'insorgere di questioni interpretative, invero, profetizzate dalla dottrina sin dagli albori dell'atto avente forza di legge (Vedi Videtta, cit., p. 342). La sentenza Cass., Ss.Uu., 20 novembre 1999, n. 808 (Con nota di Apicella in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 709), costituisce la prima pronuncia di legittimità sul punto: tesa a conciliare i diversi criteri – «del periodo», «dell'insorgenza del diritto» e «del momento di adozione dell'atto da parte della p.a.» – scaturiti dalla coeva giurisprudenza di merito, formula il criterio «del dato storico» da intendersi con riferimento all'avverarsi dei fatti materiali e delle circostanze poste alla base delle pretese avanzate (Ulteriori riferimenti in Gragnoli, cit., pp. 2212 ss.). L'intervento non è stato tuttavia valutato capace di dirimere le incertezze applicative derivanti dall'adozione di quella che è stata definita «una formula infelice»; infatti l'intento, più o meno latente della decisione, è stato individuato in esigenze di politica giudiziaria, dirette a rallentare il trasferimento al giudice ordinario delle cause in materia di lavoro pubblico, piuttosto che di corretta esegesi della controversa statuizione (Vedi Apicella, cit. La finalità di scongiurare «disfunzioni dovute al carico di contenzioso» per il giudice del lavoro, iscritta nell'art. 11, comma 4, della legge delega n. 59/1997, viene ricordata, tra gli altri, da Videtta, cit., p. 341). Fatta questa premessa, va detto che la decisione che si annota presenta la peculiarità di esser stata assunta dalle Ss.Uu. proprio in ragione dell'ultimo dei sei motivi, posti a base del ricorso presentato dalla lavoratrice, attinente a un conflitto di competenza giurisdizionale sorto con riferimento alla su richiamata norma. La questione, affrontata dalla S.C. in dieci pagine di motivazione, trova la sua soluzione attraverso la qualificazione della fattispecie come negozio plurilaterale. In ordine alla giurisdizione, su cui si tornerà dopo aver dato conto più preciso dei fatti e dello svolgimento del processo, poniamo all'attenzione del lettore l'espressione semplice, dai toni scontati, con cui viene chiarito dalla Corte il criterio d'individuazione del giudice competente.

2. — *I fatti e lo svolgimento del processo* — Come anticipato in premessa, la lite matura in occasione dell'esercizio del diritto di mobilità volontaria da parte di un pubblico dipendente. Nella specie la lavoratrice, originariamente assunta dal Comune di Trenzano (Br) con contratto a tempo indeterminato, dopo alcuni mesi di attività prestata con qualifica di istruttore direttivo contabile-economico, otteneva la mobilità presso il Comune di Roccabianca (Pr), dove prendeva servizio il 29 giugno 1998. Dopo circa sei mesi (durante quattro dei quali il rapporto di lavoro è sospeso per malattia), l'amministrazione toscana invitava la lavoratrice a sottoscrivere un contratto di lavoro con annesso patto di prova. Quest'ultima richiedeva lo *spatium deliberandi*, relativamente all'inserimento dell'elemento accessorio, ma in risposta otteneva l'allontanamento dal servizio. Di qui il ricorso *ex art. 414 cod. proc. civ.* al giudice del lavoro (Tribunale di Parma), dopo aver esperito due procedimenti *ex art. 700 cod. proc. civ.* che avevano avuto esiti alterni. La fase di merito del procedimento giudiziario è carat-

terizzata da un doppio rigetto delle pretese della lavoratrice che ricorreva: a) in via principale contro il Comune di destinazione, ai fini dell'accertamento dell'illegittimo licenziamento e dell'illegittimo demansionamento, nonché ai fini risarcitori per danno alla professionalità, alla dignità della persona e biologico; b) in subordine, in considerazione della natura triangolare del rapporto, contro il Comune di provenienza, chiedendo la riammissione in servizio con le stesse mansioni precedentemente assegnate e la condanna al risarcimento del danno. Mentre il giudice di prima istanza fondava la sua decisione semplicemente sul mancato rispetto del requisito formale di assunzione prescritto *ad substantiam*, per cui era possibile rinvenire solamente un rapporto di fatto con l'amministrazione *ad quem*, il giudice d'Appello qualificava la mobilità volontaria come «passaggio diretto», sostenendo che effetto dello stesso fosse l'estinzione del rapporto di lavoro con l'amministrazione *a quo*. Per di più, il giudice di secondo grado, oltre a confermare il rigetto del ricorso in via principale, accoglieva la richiesta del Comune di Trenzano, ricorso in via incidentale contro la domanda subordinata della lavoratrice, pronunciando declaratoria del difetto di giurisdizione. Anche l'ultimo grado del giudizio si apre a iniziativa della lavoratrice che agisce presentando cinque censure, relativamente alla domanda principale, più una sesta riguardante la declaratoria del difetto di giurisdizione del giudice ordinario. Al medesimo, partecipano anche le due amministrazioni comunali che, intimate, si sono costituite con controricorso, oltre a proporre ricorso incidentale per le spese processuali (solo Comune di Roccabianca).

3. — *Il nocciolo della questione oggetto delle Ss.Uu.* — Il sesto motivo di ricorso costituisce l'elemento centrale della sentenza, il punto nodale da cui la S.C. trae le mosse per sbrogliare l'intera matassa, cassare la sentenza e disporre il rinvio alla Corte d'Appello di Firenze. Sembra opportuno, quindi, spendere qualche parola per sintetizzare la censura mossa dalla ricorrente che impugnava la decisione nella parte in cui dichiarava il difetto di competenza del giudice ordinario circa la questione oggetto del suo ricorso in via subordinata, deducendo violazione e falsa applicazione dell'art. 33 del d.lgs. 03 febbraio 1993, n. 29, successivamente modificato dall'art. 18 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, recepito dall'art. 30, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, e da ultimo modificato dall'art. 16, legge 28 novembre 2005, n. 246. In particolare, ripartendo dai contenuti della pronuncia di secondo grado, poneva in evidenza che dalla qualificazione della mobilità volontaria come «passaggio diretto che consente la costituzione senza soluzione di continuità di un nuovo e diverso rapporto di lavoro» discende che il vecchio rapporto di lavoro non può dirsi cessato se il nuovo non venga a essere. (Questa impostazione, confermata dalla Corte anche in motivazione della sentenza in esame, trova tuttavia il suo impianto originario nel settore privato, v. Cass. 16 dicembre 1988, n. 6878, in *Mass. giur. lav.*, 1989, p. 161, e in *Or. giur. lav.*, 1989, p. 672, secondo cui il «passaggio diretto» è immediato del lavoratore dalle dipendenze dell'imprenditore che lo ha in forza a quelle di altro datore di lavoro, ai sensi dell'art. 11, comma 6, legge n. 264/1949, e dell'art. 33, comma 11, legge n. 300/1970, presuppone in atto, al momento della sua pattuizione, il primo rapporto di lavoro ed esclude, quindi, un precedente licenziamento, realizzandosi tale istituto giuridico non in virtù di due distinti negozi ma attraverso l'incontro delle volontà dei tre soggetti interessati in un unico complesso negozio, il quale, in funzione della nuova occupazione, conte-

stualmente pattuita, prevede la risoluzione consensuale del primo contratto e l'avvio immediato del nuovo rapporto, sul piano civilistico indipendente e autonomo da quello cessato. Ma v. anche Cass. 02 aprile 1993, n. 4012, in *Mass. Giust. civ.*, 1993, p. 603, ove, in altro caso di «passaggio diretto» nel settore privato, la costituzione di un nuovo rapporto di lavoro previa estinzione del precedente è stata utilizzata quale ulteriore valida argomentazione a sostegno di una decisione che escludeva il diritto al trattamento di disoccupazione speciale, con riferimento a un passaggio di lavoratori dalla società controllata alla controllante). Attraverso questo *iter* logico, dunque, la ricorrente arguiva che il rapporto con l'amministrazione di provenienza non fosse cessato alla data in cui risultava aver preso servizio nella sede di destinazione (29 giugno 1998), sostenendo le sue argomentazioni con il fatto che la cessazione del rapporto non poteva dirsi avvenuta, alla luce della totale inesistenza di atto scritto probante licenziamento o dimissioni, prescritto invece *ad substantiam* dal contratto collettivo (V. art. 27-*quater*, comma 2, Ccnl Regioni/Enti locali 1994/1997). Riteneva così provata la continuazione del rapporto di lavoro con il Comune di Trezano, oltre la data (30 giugno 1998) che segna lo spartiacque per la ripartizione delle competenze giurisdizionali nel pubblico impiego, e confermata la competenza del giudice ordinario, anziché amministrativo. La qualificazione del fenomeno della mobilità volontaria nel pubblico impiego risulta determinante anche per la S.C. che procede, a riguardo, solo dopo aver operato un distinguo tra profilo processuale e profilo di merito. La richiesta della ricorrente spinge, infatti, la Corte a chiarire anzitutto le implicazioni processuali derivanti dalla sussistenza di un nesso di dipendenza reciproca tra le posizioni dei due Comuni. La questione viene risolta in maniera abbastanza rapida ribadendo un orientamento sviluppatosi a partire dai primi anni ottanta, secondo cui, figurando l'ipotesi di litisconsorzio necessario, ove sia ancora in discussione l'individuazione dell'obbligato, le cause devono essere decise da un unico giudice e restare unite anche in caso di impugnazione. (Per la configurazione dell'ipotesi di litisconsorzio, la S.C. attinge, infatti, da Cass. 24 ottobre 1983, n. 6231, in *Mass. Giust. civ.*, 1983, fasc. 9, secondo cui, qualora la domanda di adempimento del debito venga proposta nei confronti di due soggetti e fra questi insorga contestazione circa l'individuazione dell'unico obbligato, si verifica una situazione di litisconsorzio necessario processuale, per dipendenza di cause; richiama Cass. 27 ottobre 1995, n. 11190, in *Foro it.* 1996, I, 918, con nota di Gambineri, inerente un caso volto alla determinazione della legittimazione passiva rispetto all'azione di garanzia tra più convenuti, secondo cui, in ipotesi di cause inscindibili, è ammissibile l'impugnazione incidentale tardiva proposta dal terzo chiamato a integrare il contraddittorio; cita Cass. 1° aprile 1999, n. 3114, in *Mass. Giust. civ.*, 1999, p. 731, da cui è possibile ricavare che ricorre l'ipotesi di dipendenza di cause – il cui trattamento è equiparato all'ipotesi di cause inscindibili, nella quale sono da comprendere non soltanto i casi di litisconsorzio necessario sostanziale, ma anche quelli di litisconsorzio processuale – allorché la decisione di una controversia si estende necessariamente ad altra/e, costituendone il presupposto logico e giuridico imprescindibile per il carattere di pregiudizialità o di alternativa che le questioni oggetto dell'una hanno rispetto alle questioni trattate nell'altra/e). Il chiarimento successivo operato dalla medesima Corte attiene, invece, all'inciso che precede la delibazione della questione nel merito. Gli eventuali dubbi circa la legittimità dell'esamina da parte della Corte dei profili di merito, nel caso specifico di determinazione della giurisdizione

competente, vengono *ab origine* fugati con il richiamo a una pronuncia delle Sezioni Unite (V. Cass., Ss.Uu., 10 luglio 2003, n. 10840). Posto il preambolo, la Corte avvia la composizione della lite inquadrando l'istituto della mobilità volontaria nel pubblico impiego attraverso il percorso normativo che ha caratterizzato la riforma del rapporto speciale di lavoro in parola. Il riferimento al dato normativo risulta di significativa importanza ove l'intero ragionamento della Corte poggia sull'esigenza di chiarire gli equivoci insiti nella semantica del termine «mobilità» e dell'espressione atecnica «passaggio diretto», suscettibile di generare confusione con riferimento agli effetti che l'istituto produce nel campo laburistico privato ovvero pubblicistico. La cosa non è, infatti, di rilievo meramente teorico laddove la sentenza impugnata costituisce esempio dell'erronea applicazione di orientamenti giurisprudenziali espressi in tema di «passaggio diretto» ex art. 11, legge n. 264/1949, al differente caso del «passaggio diretto» di cui all'art. 33 del d.lgs. n. 29 del 1993 in materia di mobilità nel pubblico impiego (V. Cass. n. 4157 del 13 maggio 1997, in *Mass. Giust. civ.*, 1997, p. 715; Cass. n. 11645 del 27 ottobre 1992, in *Giur. it.* 1993, I, 1, p. 950; in entrambi i casi trattavasi, infatti, di un passaggio da un'impresa a un'altra con costituzione di un nuovo rapporto di lavoro non soggetto a intermediazione degli uffici di collocamento. I vecchi contenuti del citato art. 33, come riformulati nell'art. 30, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, sono stati commentati da Garattoni, in *Comm. Grandi-Pera*, 2005, pp. 2041 ss., la quale riferisce tra l'altro dell'equiparazione delle due figure di passaggio diretto, *intra* ed *extra* compartimentale, precedentemente disciplinate e riguardo cui v. anche Bosco, *Mobilità nel pubblico impiego, Dir. lav.*, 1994, I, p. 130). Mentre nei casi richiamati (rispettivamente per le ipotesi di affitto di azienda e di cessione del pacchetto di maggioranza) era corretto ritenere che la costituzione del nuovo rapporto avvenisse previa cessazione del vecchio, come ricordato dalla S.C., nel caso del passaggio diretto da una pubblica amministrazione a un'altra si è in presenza di «un particolare strumento attuativo del trasferimento di personale» che opera come «modificazione meramente soggettiva del rapporto» e comporta la continuità del contenuto dello stesso (Tale definizione amplia la gamma delle «modificazioni soggettive», tradizionalmente ricondotte a mutamenti che interessano il soggetto pubblico-datore di lavoro, v. Rainaldi, cit., pp. 170-171. Più ampiamente v. Grandi, *Le modificazioni del rapporto di lavoro*, 1972; Arena, *Modificazioni ed estinzione del rapporto di lavoro*, 1988). In tal guisa, secondo la Corte, che richiama anche posizioni espresse dalla dottrina amministrativa, la mobilità nel pubblico impiego deve essere qualificata come cessione di contratto. Questo tipo di qualificazione non solo risulta compatibile con il modello codicistico di cui all'art. 1406 e con la giurisprudenza di legittimità pregressa, ma è stato esplicitamente avallato dai più recenti interventi del legislatore in materia di pubblico impiego (V. art. 16, legge 28 novembre 2005, n. 246, che ha modificato l'art. 30, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165). Va infatti innanzitutto ricordato che dalla giurisprudenza della Corte è possibile desumere che la cessione del contratto sia istituto ammissibile anche in caso di contratto di lavoro (V. Cass. 06 novembre 1999, n. 12384, in *Not. giur. lav.*, 2000, p. 36); essa comporta il trasferimento soggettivo del complesso unitario di diritti e obblighi derivanti dal contratto e lascia immutati gli elementi oggettivi essenziali (V. Cass. 05 novembre 2003, n. 16635. Per di più è già stato chiarito che l'immutabilità dell'oggetto dell'obbligazione va intesa nel senso che, non potendosi escludere modificazioni marginali, le stesse non devono concernere gli elementi essenziali

del contratto, che devono, invece, rimanere sostanzialmente invariati; è, invece, possibile, nei rapporti tra cedente e cessionario, l'inserimento di obbligazioni aggiuntive, purché le stesse abbiano oggetto diverso da quello del contratto ceduto, non siano con esso confliggenti e non alterino comunque il primitivo assetto del sinallagma, v. Cass. 09 agosto 1990, n. 8098, in *Mass. Giust. civ.*, 1990, fasc. 8; in tal senso dunque è stato specificato che la pura sostituzione soggettiva non esclude che, a cessione avvenuta o contestualmente alla stessa, il cessionario e il contraente ceduto possano accordarsi tra loro per apportare delle modifiche al contenuto del contratto originario, v. Cass. 06 dicembre 1995, n. 12576, in *Mass. Giust. civ.*, 1995, fasc. 12). Peraltro, come ricordato dalla Corte in motivazione, la mobilità che interessa il settore pubblico avviene a mezzo di un accordo trilaterale dal contenuto ben diverso rispetto a quello riguardante la mobilità nel settore privato. Basti pensare che la procedura di mobilità *ex art. 4*, legge 23 luglio 1991, n. 223, implica la risoluzione contrattuale e il nuovo datore di lavoro è libero di determinare le condizioni essenziali (mansioni e trattamento economico) del rapporto di lavoro. Al contrario, nel pubblico impiego la mobilità comporta vincoli in termini di conservazione dell'anzianità di servizio, della qualifica e del trattamento economico, se più favorevole [Di questo avviso è anche la dottrina maggioritaria che, prima della sentenza in commento, ha qualificato la mobilità nel pubblico impiego alla stregua di una cessione *ex art. 1406* cod.civ. V. Alleva, *Verso l'unificazione del mondo del lavoro: una riforma non compiuta*, in Alleva, D'Alessio, D'Antona (a cura di), *Nuovo rapporto di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, p. 52; Miscione, Pinto, *La mobilità concordata* (a cura di) Carinci, *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. I contratti collettivi di comparto*, p. 466; Esposito, *La mobilità del lavoratore a favore del terzo*, p. 142; Mainardi, *Il passaggio diretto, il trasferimento del lavoratore e il temporaneo servizio all'estero*, in *Comm. Carinci*, p. 72; tutti richiamati in Garattoni, cit., p. 2044]. Tanto è vero che, nel caso in esame, le stesse delibere comunali relative al trasferimento della lavoratrice fondavano su norme statuenti in tal senso che, per di più, sancivano l'esenzione dall'obbligo di un nuovo periodo di prova, ove già compiuto presso l'amministrazione *a quo* (v. d.P.R. 13 maggio 1987, n. 268, e d.P.C.M. 16 settembre 1994, n. 716). Inoltre, che nel secondo caso di mobilità la continuità del rapporto sussista è sostenuto anche dalla giurisprudenza amministrativa (Vedi Cons. Stato, Sez. VI, 07 maggio 1991, n. 281, in *Inform. prev.*, 1991, p. 1138, nel caso specifico riguardante l'ipotesi di trasferimento di un funzionario ad altro ente pubblico non economico, in attuazione del principio della mobilità del personale degli enti pubblici, di cui alla legge 20 marzo 1975, n. 70, veniva stabilito che nel caso di loro soppressione o ristrutturazione ovvero di riduzione degli organici, non spetta al lavoratore suddetto la liquidazione della pensione integrativa, non verificandosi il presupposto della interruzione del rapporto d'impiego nei confronti dell'ente di provenienza bensì mera continuità della posizione giuridico-economica maturata). Alla luce della suddetta qualificazione della mobilità nel settore pubblico e della conseguente continuità degli elementi oggettivi essenziali del contratto, risulta quindi palese non solo l'illegittimità della pretesa di stipulazione di un nuovo contratto di assunzione, ma anche della sottoscrizione di un nuovo patto di prova, tanto più se preteso con efficacia retroattiva come nella fattispecie (nonché quindi l'illegittimità del licenziamento praticato per mancata sottoscrizione del patto). Questo tipo di conclusione è suscettibile di essere suffragata anche attraverso l'altra precisazione espressa dalla Corte: esisto-

no, infatti, dati normativi che rendono agevole la distinzione tra procedura di mobilità e assunzione ed escludono l'ammissibilità di un nuovo patto di prova (v. art. 36, d.lgs. n. 29/1993; art. 27-*bis*, Ccnl integrativo personale Regioni e Autonomie locali del 13 maggio 1996, art. 6, comma 23, d.P.R. 13 maggio 1987, n. 268), nonché la necessità di stipulare successivi contratti individuali al verificarsi di eventi successivi modificativi del rapporto già costituito, ricordiamo, non più a mezzo di atto di nomina, come in passato, ma mediante sottoscrizione del contratto individuale (Da ultimo v. art. 35, d.lgs. n. 165/2001, per approfondimenti v. il commento di Lassandari, in *Comm. Grandi-Pera*, pp. 2055 ss.). Dalla qualificazione dell'istituto come cessione, e quindi come negozio plurilaterale, la Corte ha inoltre fatto scaturire argomentazioni a sostegno della sua decisione in ordine al conflitto di giurisdizione. La necessaria partecipazione delle tre parti interessate dalla vicenda traslativa ai fini del perfezionamento della fattispecie, comporta, come già chiarito, litisconsorzio necessario, unicità della causa e del giudice. Secondo la Corte, che richiama la passata e la più recente giurisprudenza di legittimità in tema di cessione del contratto *ex* art. 1406 quale negozio plurilaterale (Cass. n. 3170/1972, n. 2640/1973; Cass. 09 gennaio 1991, n. 2674; Cass. 14 marzo 2006, n. 5439, nonché 09 marzo 2006, n. 5122), quest'ultimo va identificato con il giudice ordinario avente giurisdizione sul rapporto al momento della lesione dei relativi diritti, e resta unico, pur alla luce del fatto che la conclusione della cessione produce la liberazione del contraente cedente (La Corte richiama in proposito il caso in cui, in materia di cessione del contratto di locazione, è stata esclusa ai fini di detta liberazione la necessità del consenso esplicito del contraente ceduto, v. Cass. 29 luglio 1995, n. 8344, in *Mass. Giust. civ.*, 1995, p. 1451). La sentenza si chiude, quindi, con l'accoglimento del sesto motivo e declaratoria di giurisdizione ordinaria, il riconoscimento della fondatezza dei motivi di cui alla domanda principale, l'assorbimento del ricorso in via incidentale da parte dell'amministrazione di Roccabianca e l'inammissibilità del ricorso del Comune di Trenzano. Il rinvio disposto dalla S.C. è stato accompagnato dall'indicazione della *ratio decidendi* per il giudice d'Appello costituita dal principio di diritto qui proposto come massima.

Serena Zitti

*Dottoranda di ricerca in Diritto europeo e comparato
dell'impresa e del mercato presso l'Università di Pescara*

CASSAZIONE, 24 novembre 2006, n. 25033, Ss.Uu. – Pres. Carbone, Est. Amoroso, P.M. Iannelli – O. R. (avv.ti Galleano e Scarselli) c. Poste Italiane Spa (avv.ti Fiorillo e Trifirò).

Mansioni – Mobilità orizzontale – Contrattazione collettiva – Clausola di fungibilità tra le mansioni – Legittimità.

Mansioni – Mobilità orizzontale – Contrattazione collettiva – Meccanismi di scambio, avvicendamento e rotazione – Valorizzazione della professionalità potenziale – Legittimità.

La contrattazione collettiva – se da una parte deve muoversi all'interno, e quindi nel rispetto, della prescrizione posta dal comma 1 dell'art. 2103 cod. civ. che fa divieto di un'indiscriminata fungibilità di mansioni che esprimano in concreto una diversa professionalità, pur confluendo nella medesima declaratoria contrattuale e quindi pur essendo riconducibili alla matrice comune che connota la qualifica secondo la declaratoria contrattuale – è però autorizzata a porre meccanismi convenzionali di mobilità orizzontale prevedendo, con apposita clausola, la fungibilità funzionale tra esse per sopperire a contingenti esigenze aziendali ovvero per consentire la valorizzazione della professionalità potenziale di tutti i lavoratori inquadrati in quella qualifica senza per questo incorrere nella sanzione della nullità del comma 2 della medesima disposizione. (1)

La dimensione individuale della garanzia dell'art. 2103 cod. civ., volta alla protezione del lavoratore nei confronti di un indiscriminato ius variandi del datore di lavoro, può rappresentare un limite alla progressione professionale della collettività dei lavoratori inquadrati nella stessa qualifica; pertanto la contrattazione collettiva può legittimamente sia introdurre meccanismi di scambio, avvicendamento e rotazione che consentano una mobilità orizzontale tra le mansioni svolte e quelle diverse rispetto alle quali sussiste un'originaria idoneità del prestatore a svolgerle, secondo un criterio di professionalità potenziale per ciò che il lavoratore sa fare, sia prevedere percorsi formativi per creare detta professionalità potenziale e, conseguentemente, disciplinare il passaggio del lavoratore verso le nuove mansioni. (2)

(1-2) MOBILITÀ ORIZZONTALE, CLAUSOLA DI FUNGIBILITÀ
E VALORIZZAZIONE DELLA PROFESSIONALITÀ POTENZIALE:
LE SEZIONI UNITE APRONO ALLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA (*)

1. — *I fatti di causa* — Con la sentenza in commento, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione investite della questione *ex art. 374*, comma 2, cod. proc. civ. analizzano il tema della mobilità endo-aziendale del lavoratore, nella peculiare prospettiva dell'accertamento della legittimità di clausole di fungibilità introdotte dalla contrattazione collettiva allo scopo di immettere elementi di flessibilità nell'esercizio dello *ius variandi* da parte del datore di lavoro. La sentenza riveste un particolare interesse dal momento che le Sezioni Unite, nel delineare i confini di operatività dell'art. 2103 cod. civ., indicano l'area entro la quale può reputarsi legittimo un intervento dell'autonomia collettiva teso a coniugare le istanze di flessibilità provenienti *latere datoris* con le esigenze di tutela della professionalità del lavoratore.

Nel caso *de quo* una lavoratrice lamentava di essere stata illegittimamente demansionata dalla società Poste Italiane Spa. La società convenuta, dopo averla assunta, il 12 aprile 1996, con contratto di formazione lavoro, e il 10 ottobre 1996 con un contratto a tempo indeterminato, la inquadrava nell'«Area operativa» assegnandola, inizialmente, allo sportello e, successivamente, al recapito. Il mutamento di mansioni avveniva sulla base di una *clausola di fungibilità* contenuta nell'art. 46, Ccnl del 26 novembre 1994 per il personale dipendente dell'ente Poste italiane, e, più specificatamente, nell'Accordo sindacale territoriale datato 20 marzo 1998, che prevedeva un *meccanismo di scambio automatico* tra le mansioni di recapito e di sportello. La ricorrente, soccombente sia in primo (pur se parzialmente) sia in secondo grado, ritenendo che lo svolgimento delle mansioni di sportello richiedesse una professionalità specifica, diversa e più elevata di quella tipica delle mansioni di recapito, chiedeva la cassazione della sentenza d'appello, denunciando la nullità della cennata *clausola di fungibilità* in quanto contraria al precetto inderogabile dell'art. 2103, comma 1, cod. civ.

Resisteva la società Poste Italiane Spa adducendo la totale infondatezza delle ragioni addotte dalla ricorrente.

Le Sezioni Unite rigettano il ricorso adducendo una motivazione che risulta di particolare interesse non solo per la pregevole ricostruzione degli orientamenti assunti dalla Suprema Corte nel corso del tempo, ma soprattutto per l'*aliquid novi* in essa contenuto con l'adozione di una posizione di prudente apertura verso la flessibilità professionale secondo linee guida *in nuce* già delineatesi in dottrina.

2. — *Ambito di operatività dell'art. 2103 cod. civ.* — L'art. 2103 cod. civ., come modificato dall'art. 13 dello Stat. lav., nel disciplinare il cd. *ius variandi*, stabilisce che la mobilità orizzontale è ammessa solo nell'ambito di «mansioni equivalenti» alle «ul-

(*) Stante l'importanza dell'argomento, riteniamo opportuno pubblicare ulteriori interventi di commento alla pronuncia delle Sezioni Unite in epigrafe, di segno diverso (questa volta adesivo) rispetto alla opinione dissenziente espressa da Alessandro Riccobono nel fascicolo 2/2007 di *q. Riv.*, ove è possibile consultare la sentenza per esteso.

time effettivamente svolte» dal lavoratore (art. 2103, comma 1, cod. civ.), sanzionando con la nullità ogni patto contrario (art. 2103, comma 2, cod. civ.).

La definizione del concetto di equivalenza, tuttavia, ha creato, in passato, non poche tensioni interpretative poiché l'art. 2103 cod. civ., riferendosi genericamente a un rapporto di «equivalenza» fra le vecchie e le nuove mansioni assegnate al lavoratore, non indica quale sia il parametro attraverso il quale valutare l'equivalenza stessa. Il vincolo delle «mansioni equivalenti» di cui all'art. 2103 cod. civ. è apparso da subito come un canone «neutro», incapace di fornire un «criterio di valore» su cui poggiare l'accertamento dell'equivalenza tra le mansioni inizialmente svolte dal lavoratore e quelle successivamente assegnate (Così, M. Brollo, *La mobilità interna del lavoratore. Mutamento di mansioni e trasferimento. Art. 2103*, in *Commentario al Codice Civile*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1997, pp. 135-136; v. anche A. Freni, G. Giugni, *Lo Statuto dei lavoratori. Commento alla legge 20 maggio 1970, n. 300*, Milano, 1971, p. 52; R. De Luca Tamajo, F. Bianchi D'Urso, *La mobilità professionale dei lavoratori*, in *Lav. dir.*, 1990, pp. 223 ss.).

Scartata l'ipotesi che l'interesse protetto fosse solamente di tipo economico-retributivo e, quindi, che il parametro in base al quale verificare l'equivalenza coincidesse con la conservazione del livello di controprestazione retributiva riconosciuto *ab initio* al lavoratore si è giunti a ritenere, anche sulla base della collocazione sistematica dell'art. 13 all'interno del Titolo I dello Stat. lav., che i beni tutelati dal precetto normativo fossero quelli, di rilevanza costituzionale, della «libertà» e «dignità» del lavoratore, declinati, nell'ambito di riferimento, come patrimonio professionale posseduto dal lavoratore e destinato a essere speso nell'ambito dell'organizzazione aziendale (Vedi U. Romagnoli, *Commento all'art. 13*, in Aa.Vv., *Statuto dei diritti dei lavoratori. Art. 1-13*, in A. Scialoja, G. Branca (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna-Roma, 1979, p. 231; F. Liso, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Milano 1982, p. 226; C. Pisani, *La modificazione delle mansioni*, Milano, 1996, pp. 127 ss.; M. Brollo, *La mobilità interna del lavoratore*, cit., p. 136 ss.; in giurisprudenza v. Cass. 4 ottobre 1995, n. 10405, in *Foro it.*, 1995, I, p. 3133 e, più di recente, Cass., Ss.Uu., 7 agosto 1998, n. 7755, in *Lav. giur.*, 1999, p. 429, con nota di Mannacio; in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, II, p. 170, con nota di Pera).

Il giudizio di equivalenza, quindi, è stato collegato alla verifica del mantenimento della posizione tecnico-professionale raggiunta dal lavoratore all'interno dell'organizzazione produttiva. A tale opzione interpretativa aderisce pienamente anche la pronuncia in commento che, richiamando i numerosi precedenti giurisprudenziali sul punto, ricorda come nell'art. 2103 cod. civ. vada ravvisata una norma tesa a «bilanciare» l'esercizio del potere direttivo da parte del datore con la predisposizione di una «tutela degli interessi costituzionalmente rilevanti del prestatore» (v. artt. 1, 2, 3, 4, 32, 36, 40 Cost.) e «finalizzata [...] alla tutela della dignità del lavoratore [...] per preservarlo dai danni a quel complesso di capacità e di attitudini che viene definito con il termine di *professionalità*» (V. le richiamate: Corte Cost., 16 marzo 1989, n. 108, in *Foro it.*, 1989, I, p. 2705; Corte Cost. 6 aprile 2004, n. 113, in *Foro it.*, 2005, I, 364; in *Dir. lav.*, 2004, p. 177, con nota di Fontana; Cass., Ss.Uu., 7 agosto 1998, n. 7755, cit.). Un bene, quello della professionalità, aggiunge la Corte, la cui valenza costituzionale è stata confermata anche da quella giurisprudenza che ha più volte censurato la dequalificazione come un «comportamento discriminatorio» atto a ledere la «dignità sociale

del lavoratore» non solo sotto il profilo dei diritti di libertà e di attività sindacale ma anche dei «diritti di libertà finalizzati allo sviluppo della personalità morale e civile» dello stesso (Corte Cost., 16 marzo 1989, n. 108, cit.; Corte Cost. 19 dicembre 2003, n. 359, in *Lav. giur.*, 2004, p. 353, con nota di Nunin; Cass. 26 maggio, 2004, n. 10157, in *Dir. rel. ind.*, 2005, p. 463; Cass. 23 marzo 2005, n. 6326, in *Dir. rel. ind.*, 2005, p. 1128; Cass. 24 marzo 2006, n. 6572, in *Dir. prat. lav.*, 2006, 19, p. 1057, con commento di Mannacio; in *Foro it.*, 2006, I, p. 1344).

Una volta stabilito che il valore tutelato dall'art. 2103, comma 1, cod. civ., è la professionalità del lavoratore, rimane da dare un contenuto al requisito (neutro) dell'equivalenza, alla cui sussistenza, come detto, è collegata la legittimità dell'esercizio dello *ius variandi*.

Sul punto, la giurisprudenza maggioritaria si è sempre mossa con estrema cautela, ancorando la nozione di equivalenza a una interpretazione della professionalità intesa in senso statico, cioè come complesso di attitudini e capacità *acquisite* dal lavoratore (Cass. 6 giugno 1995, n. 6333, in *Not. giur. lav.*, 1995, p. 732; Cass. 17 luglio 1998, n. 7040, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, II, p. 276, con nota di Borzaga). Di conseguenza l'accertamento dell'equivalenza – si è detto – deve avvenire sulla base del bagaglio di capacità ed esperienza che costituisce il patrimonio professionale del lavoratore e di due requisiti: il primo, di carattere oggettivo (o formale o quantitativo), secondo cui le nuove mansioni, per essere equivalenti, devono essere collocate nel medesimo livello di inquadramento contrattuale o nella stessa area professionale di quelle di provenienza (Cass. 5 aprile 1984, n. 2231, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 163, con nota di Papaleoni; Cass. 4 ottobre, 1995, n. 10405, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, p. 578, con nota di Bano; Cass. 1° settembre 2000, n. 11457, in *D&G*, 2000, 35, p. 50; Cass. 19 maggio 2001, n. 6856, in *Not. giur. lav.*, 2001, p. 595; Cass. 15 febbraio 2003, n. 2328, in *Mass. Giust. civ.*, 2003, p. 337); il secondo, di stampo soggettivo (o sostanziale o qualitativo), per il quale le nuove mansioni devono consentire al lavoratore di utilizzare (Ma anche di accrescere e perfezionare, in questo senso vedi *ex multis* Cass. 4 ottobre 1995, n. 10405, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, p. 578, con nota di Bano; più di recente, Cass. 17 marzo 1999, n. 2428, in *Mass. Giust. civ.*, 1999, p. 587; Cass. 1° settembre 2000, n. 11457, cit.; Cass. 11 giugno 2003, n. 9408, in *Lav. giur.*, 2004, II, p. 129, con commento di Girardi; Cass. 11 aprile 2005, n. 7351, in *Mass. Giust. civ.*, 2005, p. 4) l'insieme di conoscenze, esperienze e abilità acquisite durante lo svolgimento delle precedenti mansioni. Va aggiunto che, secondo quest'ultimo criterio, l'identità di posizione contrattuale delle mansioni di provenienza e di destinazione è una condizione necessaria ma non sufficiente per stabilire il carattere equivalente dei due compiti, poiché rileva anche il contenuto, la natura e il modo di svolgimento delle prestazioni effettivamente svolte dal lavoratore (Cass. 25 novembre 1995, n. 12121, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, p. 796, con nota di Caro; Cass. 10 aprile 1996, n. 3340, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, II, p. 66, con nota di Calafà; Cass. 17 luglio 1998, n. 7040, cit.; Cass. 17 marzo 1999, n. 2428, cit.; Cass. 11 giugno 2003, n. 9408, cit.; Cass. 11 febbraio 2004, n. 2649, in *Mass. Giust. civ.*, 2004, p. 2; Cass. 12 gennaio 2006, n. 425, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, II, p. 831, con nota di Cattani, che parla di «forte valenza presuntiva»; *contra* Pret. Matera 12 maggio 1989, in *Riv. it. dir. lav.*, 1990, II, p. 158, con nota di Proia; in dottrina U. Romagnoli, *op. cit.*, p. 227; F. Liso, *op. cit.*, p. 179; M. Dell'Olio, *Loggetto e la sede della prestazione di lavoro. Le mansioni, la qualifica, il trasferimento*, in *Tratt. Rescigno*, 15, I, Torino, 1986, p. 513).

Le Sezioni Unite, nella prima parte della sentenza in esame, riprendono e avvalorano questo orientamento, specificando come l'equivalenza vada intesa «non solo nel senso di pari valore professionale delle mansioni, considerate nella loro oggettività», ma anche «come attitudine delle nuove mansioni a consentire la piena utilizzazione o anche l'arricchimento del patrimonio professionale del lavoratore». Il datore di lavoro, infatti, non può assegnare al lavoratore mansioni che ne pregiudichino la professionalità, «anche se le mansioni svolte e quelle di nuova assegnazione rientrino in ipotesi nella stessa qualifica contrattuale». Ai fini del giudizio di equivalenza, quindi, diventa irrilevante il rinvio astratto che le parti facciano «al livello» di inquadramento. Ciò che deve essere verificato dal giudice sulla base di un giudizio di fatto (incensurabile in sede di legittimità, se correttamente motivato) è che «le nuove mansioni siano aderenti alla specifica competenza del dipendente in modo da salvaguardarne il livello professionale acquisito e da garantire lo svolgimento e l'accrescimento delle sue capacità professionali, con le conseguenti possibilità di miglioramento professionale, in una prospettiva dinamica di valorizzazione delle capacità di arricchimento del proprio bagaglio di conoscenze e di esperienze» (In precedenza, nello stesso senso, v. tra le più recenti Cass. 3 settembre 2002, n. 12821, in *D&G*, 2002, 36, p. 67; Cass. 2 ottobre 2002, n. 14150, in *Mass. Giust. civ.*, 2002, p. 1760; Cass. 5 settembre 2003, n. 13000, in *Mass. Giust. civ.*, 2003, 9; Cass. 11 settembre 2003, n. 13372, in *Mass. Giust. civ.*, 2003, 9; Cass. 11 dicembre 2003, n. 18984, in *Mass. Giust. civ.*, 2004, p. 253, con nota di Gramiccia; Cass. 15 febbraio 2003, n. 2328, in *Mass. Giust. civ.*, 2003, p. 337; Cass. 16 aprile 2003, n. 6030, in *Mass. Giust. civ.*, 2003, p. 4; Cass. 11 giugno 2003, n. 9408, in *Or. giur. lav.*, 2003, I, p. 817; Cass. 11 febbraio 2004, n. 2649, cit.; Cass. 9 marzo 2004, n. 4773, in *Mass. Giust. civ.*, 2004, 3; Cass. 9 marzo 2004, n. 4790, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, II, p. 789 con nota di Novella; Cass. 20 marzo 2004, n. 5651, in *Mass. Giust. civ.*, 2004, 3; Cass. 30 luglio 2004, n. 14666, in *Mass. Giust. civ.*, 2004, f. 7-8; Cass. 18 agosto 2004, n. 16183, in *Mass. Giust. civ.*, 2004, 7-8; Cass. 23 marzo 2005, n. 6326, cit.; Cass. 11 aprile 2005, n. 7351, cit.; Cass. 12 aprile 2005, n. 7453, in *Mass. Giust. civ.*, 2005, 4; Cass. 12 gennaio 2006, n. 425, cit.).

La particolarità del caso di specie spinge, tuttavia, a una ulteriore riflessione circa il ruolo da riconoscere alla contrattazione collettiva entro il perimetro garantistico appena tratteggiato. Infatti, i giudici delle Sezioni Unite sono stati chiamati a effettuare il giudizio di equivalenza in relazione alle previsioni contenute nel Ccnl del 26 novembre 1994 e nell'Accordo integrativo del 23 maggio 1995 per il personale dipendente dell'ente Poste italiane che, in un'ottica di riorganizzazione dell'amministrazione delle Poste e delle Telecomunicazioni (prima ente pubblico economico, ex legge n. 9 gennaio 1994, n. 71; oggi società per azioni, ex art. 1, d.l. n. 487/1993, modificato dall'art. 2, comma 27, legge 23 dicembre 1996, n. 662), avevano introdotto un nuovo sistema di classificazione del personale, accorpando i precedenti livelli di inquadramento in quattro aree funzionali (fra cui, la già richiamata «Area operativa») e prevedendo meccanismi di «fungibilità funzionale» tra mansioni *diverse ma appartenenti alla stessa area* e da considerarsi *contrattualmente equivalenti*. In seguito, l'Accordo sindacale territoriale del 20 marzo 1998 aveva previsto un meccanismo di assegnazione alternativa di mansioni di recapito e di sportello.

Con riferimento ai cennati meccanismi di mobilità orizzontale introdotti dalla contrattazione collettiva, le Sezioni Unite si pongono in perfetta linea con quanto già

affermato da giurisprudenza e dottrina maggioritarie: il meccanismo di tutela dell'art. 2103 cod. civ. e, quindi, anche la relativa sanzione della «nullità di ogni patto contrario» è da ritenersi applicabile anche ai sistemi di classificazione e di inquadramento contenuti nella contrattazione collettiva. L'autonomia riconosciuta a quest'ultima, infatti, non vale a escludere l'applicabilità delle medesime regole e degli stessi impliciti divieti contenuti nell'art. 2103 cod. civ., il quale, mediante la regola dell'equivalenza, mira a evitare che l'oggetto della prestazione del lavoratore possa essere modificato in modo arbitrario da parte del datore. Nemmeno il contratto collettivo può accorpate convenzionalmente e rendere equivalenti mansioni del tutto eterogenee e differenti, perché una simile previsione, creando un regime di indiscriminata fungibilità fra i compiti assegnabili al lavoratore, finirebbe per pregiudicarne la professionalità (V., *ex multis*, Cass. 24 gennaio 1987, n. 672, in *Or. giur. lav.*, 1987, p. 550; Cass. 3 settembre 2002, n. 12821, in *D&G*, 2002, 36, p. 67; Cass. 15 maggio 2003, n. 7606, in *Mass. Giust. civ.*, 2003, 5; Cass. 28 aprile 2003, n. 6614, in *Rep. Foro it.*, voce *Lavoro (rapporto)*, 2003, n. 765; Cass. 29 ottobre 2004, n. 20983, in *D&G*, 2004, 1, p. 75; *contra* C. Assanti, *Commento all'art. 13*, in C. Assanti, G. Pera, *Commento allo Statuto dei diritti dei lavoratori*, Padova, 1972, p. 154; E. Ghera, *Mobilità aziendale e limiti all'art. 13 dello Statuto dei lavoratori*, in *Mass. giur. lav.*, 1984, pp. 408-409; Cass. 13 marzo 1982, n. 1651, in *Riv. it. dir. lav.*, 1982, II, p. 688, con nota di Fabris). Ne consegue che la contrattazione collettiva ben può prevedere sistemi di articolazione più dettagliata delle mansioni anche mediante il riassetto del sistema delle qualifiche e dei rapporti di equivalenza, ma senza determinare, di fatto, la mortificazione o il sacrificio della professionalità raggiunta dal lavoratore (La Corte richiama Cass. 3 settembre 2002, n. 12821, cit., anch'essa riferita al rapporto lavorativo contrattualizzato dei dipendenti postali; *contra* la precedente Cass. 24 luglio 2001, n. 10048, in *Mass. Giust. civ.*, 2001, p. 1454).

3. — *La compatibilità delle clausole di flessibilità con le garanzie dell'art. 2103 cod. civ.* — A questo punto le Sezioni Unite della Corte di Cassazione affrontano la questione relativa alla possibilità per l'autonomia collettiva di prevedere meccanismi di flessibilità all'interno della qualifica contrattuale che siano compatibili con la garanzia contenuta nell'art. 2103 cod. civ.

Si deve ricordare che la *ratio* dell'art. 13 Stat. lav. era quella di tutelare la professionalità del lavoratore nel contesto di un'organizzazione d'impresa di tipo taylorista-fordista, fortemente verticalizzata, rigida, fatta di apparati organizzativi stabili, difficilmente modificabili e fondata su un assetto di ruoli ben definiti e parcellizzati, in cui la progressione di mansioni avveniva in modo lineare. In quel contesto trovava giustificazione una lettura piuttosto rigida della disposizione civilistica (v. *supra*), tesa a tutelare massimamente il valore della professionalità *acquisita* dal lavoratore e a restringere al massimo le possibilità, per il datore, di gestire in modo flessibile la forza-lavoro.

Lo scenario muta con la diffusione (a partire dagli anni ottanta) di modelli industriali postfordisti, sempre più improntati a modelli di produzione flessibili entro cui i compiti assegnati ai lavoratori sono declinati nel senso dell'integrazione, del coordinamento, della polifunzionalità e della polivalenza. Il contenuto delle mansioni esigibili si fa, quindi, necessariamente sempre più ampio e le imprese richiedono al lavoratore il possesso di una professionalità capace di declinarsi «al plurale» e comprensiva non

più e solamente dell'aspetto, statico, del «saper fare», ma anche di quello, più dinamico, del «saper come fare» (Cosi, M. Brollo, *La mobilità interna del lavoratore*, cit., pp. 40 ss.; per una sintesi e per ulteriori riferimenti bibliografici, vedi, per tutti, F. Carinci, *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: il rapporto individuale*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1985, pp. 205 ss.; F. Butera, *L'orologio e l'organismo. Il cambiamento organizzativo nella grande impresa italiana*, Milano, 1992).

È nel contesto di un mondo del lavoro mutato e fortemente mutevole che viene avvertito, da parte della dottrina, prima, e da un filone della giurisprudenza, poi, il limite insito nell'identificare le tutele contenute nell'art. 2103 cod. civ. solo ed esclusivamente con il mantenimento della professionalità pregressa del lavoratore. Una lettura rigida del contenuto dell'art. 2103 cod. civ., infatti, impedendo al lavoratore di aggiornare e acquisire nuove e diverse competenze, rischia di svuotare e annullare il significato garantistico della disposizione, che, da strumento di tutela della professionalità (v. *supra*), corre il pericolo di divenire un ostacolo alla possibilità per il lavoratore di aggiornare o, finanche, riconvertire la propria professionalità in ragione dell'adattamento alle esigenze (estremamente cangianti) della nuova organizzazione produttiva (C. Pisani, *op. cit.*, pp. 119 e 131 ss., e Idem, *Formazione professionale «continua», equivalenza delle mansioni, giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in *Mass. giur. lav.*, 2004, p. 396).

Su tale via, dottrina e giurisprudenza, la prima più speditamente, la seconda con maggiore indecisione e numerose battute d'arresto, rileggono la professionalità e guardano all'equivalenza in una prospettiva *dinamica* di riconoscimento della capacità di arricchimento del bagaglio di competenze ed esperienze del lavoratore [Vedi F. Liso, *op. cit.*, p. 60; L. Mengoni, *La cornice legale*, in *L'inquadramento dei lavoratori*, in *QL*, 1987, 1, p. 46; C. Pisani, *op. cit.*, pp. 121 ss.; M. Brollo, *Le modificazioni oggettive: il mutamento di mansioni*, in C. Cester (a cura di), *Diritto del lavoro, Commentario* diretto da F. Carinci, vol. II, Utet, II ed., 2007; Idem, *La mobilità interna del lavoratore*, cit., pp. 150 ss.; per la giurisprudenza, Cass. 8 febbraio 1985, n. 1038, in *Foro it.*, 1986, I, 142; Cass. 26 gennaio 1993, n. 931, in *Riv. it. dir. lav.*, 1994, II, p. 139, con nota di Pizzoferrato; Cass. 30 luglio 2004, n. 14666, cit.; Trib. Napoli 29 marzo 1986, in *Foro it.*, 1986, I, 144, con nota di Mazzotta; più di recente, Trib. Roma 12 ottobre 1998, in *D&L*, 1999, p. 167; Trib. Salerno 29 maggio 2000, in *Lav. giur.*, 2000, p. 974]. La professionalità viene, così, declinata in senso dinamico e «al plurale», e cioè come bene che deve essere tutelato non nella sua immanente staticità di posizione raggiunta dal lavoratore in azienda, ma nelle sue potenzialità di sviluppo. La professionalità del lavoratore, quindi, non è garantita solo se le nuove mansioni sono perfettamente coincidenti e omogenee rispetto a quelle svolte in precedenza («saper fare»), ma anche nel caso in cui, attraverso l'assegnazione di compiti del tutto nuovi e diversi, si dia la possibilità allo stesso di ampliare e arricchire il ventaglio delle proprie attitudini professionali, sfruttando le proprie capacità potenziali («saper come fare»; in tal senso v. Cass. 2 maggio 2006, n. 10091, in *Mass. Giust. civ.*, 2006, p. 5). L'unico limite, di carattere negativo, rimane legato alla necessità che i nuovi incarichi non intacchino il «valore» della professionalità raggiunta dal lavoratore (C. Pisani, *op. cit.*, p. 131).

Alla luce del mutato contesto, in cui emerge la necessità di modelli organici più variabili e flessibili, si era da più parti auspicato che la contrattazione collettiva, rivindicando la propria competenza in materia, assumesse un ruolo centrale nell'adattare l'or-

mai tradizionale e obsoleto sistema di classificazione dei lavoratori a una struttura produttiva e organizzativa oramai «articolata non su posti fissi ma su ruoli variabili» (Così F. Carinci, *op. cit.*, p. 205; v. anche C. Pisani, *op. cit.*, p. 125; M. Brollo, *La mobilità interna del lavoratore*, cit., pp. 49 e 162-169).

Sotto questa spinta, alcuni contratti collettivi, a partire dalla tornata contrattuale della seconda metà degli anni ottanta, seppur timidamente e in modo diseguale, hanno provveduto a rivedere i tradizionali sistemi di classificazione del personale nel senso di una maggior flessibilizzazione. Da un lato, hanno aggiornato il sistema di classificazione contrattuale (v. *supra*), basandolo su una determinazione elastica della professionalità e una considerazione dinamica delle attività e delle mansioni e, dall'altro, hanno tentato di ammorbidire le rigidità dell'art. 2103 cod. civ., estendendo l'area delle mansioni esigibili e ampliando il perimetro della mobilità interna. Alcuni contratti collettivi (Vedi, ad esempio, l'art. 5, Ccnl del 19 marzo 1994 per l'industria chimica, ripreso dal Ccnl del 12 febbraio 2002 e gli artt. VII e X, Ccnl del 19 dicembre 1994 per le aziende di credito, poi riprodotto nel Ccnl del 11 luglio 1999) hanno previsto, per un verso, nuovi sistemi di inquadramento cd. «a maglie larghe», costruiti sulla base di un accorpamento delle diverse mansioni in «fasce» o «aree professionali» e, per l'altro verso, la natura equivalente delle mansioni comprese nella medesima area professionale e la loro conseguente fungibilità (M. Brollo, *La mobilità interna del lavoratore*, cit., pp. 55 ss.; M. Magnani, *Organizzazione del lavoro e professionalità tra rapporti e mercato del lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, n. 101, 2004, pp. 169 ss.).

Previsioni del tutto analoghe si ritrovano anche nei contratti collettivi delle Poste italiane: il Ccnl, 26 novembre 1994 (oggi sostituito dal Ccnl stipulato in data 11 gennaio 2001), infatti, dopo aver accorpato determinate mansioni nell'ambito dell'«Area operativa» (art. 43), prevedeva che, nell'ambito di tale «Area», dovesse «essere garantita, in presenza di necessità di servizio, la intercambiabilità del personale tra i vari settori operativi, salvo i limiti posti dall'esercizio di mansioni tecniche» (art. 46 Ccnl). L'Accordo territoriale del 20 marzo 1998 aveva, poi, previsto in maniera specifica un rapporto di fungibilità tra le mansioni di recapito e le mansioni di sportello secondo un meccanismo di «scambio automatico».

Come anticipato, la questione sottoposta al giudizio delle Sezioni Unite era quella di verificare se la contrattazione collettiva possa ricercare un punto di equilibrio fra le sempre maggiori esigenze di flessibilità delle imprese nella gestione della forza-lavoro e la tutela della professionalità del lavoratore approntata dall'art. 2103 cod. civ. La struttura rigida della disposizione civilistica, infatti, finisce col creare «degli steccati» che se, da un lato, valgono a proteggere il lavoratore nei confronti di un indiscriminato *ius variandi* del datore, dall'altro, possono rappresentare un attrito di resistenza alla progressione professionale dello stesso, confinandolo entro una professionalità statica, sempre uguale a sé stessa ed esposta al rischio dell'obsolescenza (Vedi C. Pisani, *La modificazione delle mansioni*, pp. 131 ss.).

Il legislatore e la giurisprudenza hanno da tempo individuato (sulla scorta spesso di suggerimenti dottrinali) le strade per attenuare la rigidità dell'art. 2103 cod. civ., ammettendo alcune deroghe al divieto di *ius variandi in peius* in una prospettiva che la sentenza in commento definisce «individuale» perché relativa al rapporto tra datore di lavoro e lavoratore. Da un lato, il legislatore ha previsto la possibilità di adibire a mansioni inferiori soggetti che si trovino in particolari condizioni soggettive, come nel ca-

so di sopravvenuta invalidità (art. 4, legge n. 68/1999), della lavoratrice in gravidanza o della puerpera (art. 7, d.lgs. n. 151/2001), del lavoratore esposto a rischi sanitari (art. 8, d.lgs. n. 277/1991, e art. 69, comma 3, d.lgs. n. 626/1994) e dei lavoratori coinvolti in una procedura di mobilità (art. 4, comma 11, legge n. 223/1991). Dall'altro, i giudici sulla base del principio di *favor lavoratoris* e del «male minore» hanno stabilito che il datore può adibire a mansioni inferiori il lavoratore che chieda o accetti di svolgere mansioni inferiori al fine di evitare il licenziamento giustificato da ragioni oggettive (Così, Cass. 7 agosto 1998, n. 7755, cit., e le più recenti Cass. 5 agosto 2000, n. 10339, in *Mass. giur. lav.*, 2000, p. 1208, con nota di Figurati; Cass. 2 agosto 2001, n. 10574, in *Mass. giur. lav.*, 2002, p. 161; Cass. 12 luglio 2002, n. 10187, in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, 1; Cass. 15 novembre 2002, n. 16141, in *Mass. Giust. civ.*, 2002, p. 1992; Cass. 7 gennaio 2005, n. 239, in *Mass. giur. lav.*, 2005, 1; Cass. 5 gennaio 2007, n. 43, in *Giur. lav.*, 2007, 7, p. 30, con nota di Barraco; Cass. 5 aprile 2007, n. 8596, in *Boll. Adapt*, n. 20/2006, al sito www.fnb.unimore.it; in dottrina M. Brolo, *La mobilità interna del lavoratore*, cit., p. 204; L. Nannipieri, *L'accordo sulle mansioni inferiori*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, I, pp. 355-365; P. Ichino, *La qualità del lavoro dovuto e il suo mutamento*, in *Scritti in onore di G. Suppiej*, Padova, 2005, pp. 491 ss.; per una rassegna della giurisprudenza più risalente, vedi S. Varvaro, *La modifica in peius delle mansioni del lavoratore*, in *Lav. dir.*, 1995).

La sentenza *de qua* prosegue sul sentiero tracciato ma, in senso del tutto innovativo, concentra l'attenzione su una «diversa e più generale prospettiva collettiva» connessa alla struttura dell'organizzazione aziendale, riconoscendo alla contrattazione collettiva una duplice capacità d'azione.

In primo luogo l'autonomia collettiva viene autorizzata a introdurre *clausole di fungibilità* atte a bilanciare la tutela della professionalità del lavoratore con il bisogno di flessibilità del datore mediante l'individuazione di uno *ius variandi* esercitabile, seppur temporaneamente e per motivi di contingenza aziendale (cd. «necessità di servizio» ex art. 46, Ccnl del 26 novembre 1994), nell'ambito di una «qualifica» contrattualmente definita.

In secondo luogo alla contrattazione collettiva viene riconosciuta la facoltà di soddisfare l'esigenza di «estrinsecazione della professionalità dei lavoratori inquadrati nella stessa qualifica» mediante la previsione di *meccanismi di rotazione*. Poiché, sostiene la Corte, «rileva non solo quello che il lavoratore *fa*, ma anche quello che *sa fare* (ossia la *professionalità potenziale*), la contrattazione collettiva può legittimamente farsi carico di ciò prevedendo e disciplinando *meccanismi di scambio* o di *avvicendamento* o di *rotazione* [...] che non violano la garanzia dell'art. 2103 cod. civ. ma che con quest'ultima sono compatibili» e che sono finalizzati a far acquisire a tutti lavoratori inquadrati nella medesima qualifica l'esperienza professionale necessaria allo svolgimento delle diverse mansioni contenute nella stessa. In tale contesto – sottolineano i giudici di legittimità – primaria importanza assumono anche i percorsi di formazione previsti dall'autonomia collettiva al fine di consentire al lavoratore di sviluppare progressivamente quel bagaglio di competenze e conoscenze di carattere polifunzionale che lo stesso possiede solo in potenza, ma che è necessario allo svolgimento delle nuove e diverse mansioni. Una conferma di tale atteggiamento si ritrova anche nel caso di specie, ove la lavoratrice era stata inviata a un corso teorico volto all'acquisizione delle nozioni e dell'esperienza necessarie allo svolgimento sia delle mansioni di sportello che di quelle

di recapito (Sul punto, M. Brollo, *La mobilità interna del lavoratore*, cit., pp. 157 ss.; C. Alessi, *Professionalità e contratto di lavoro*, Milano, 2004, pp. 140 ss.; C. Pisani, *Formazione professionale «continua», equivalenza delle mansioni, giustificato motivo oggettivo di licenziamento*, in *Mass. giur. lav.*, 2004, pp. 396 ss.; D. Garofalo, *Formazione e lavoro tra diritto e contratto. L'occupabilità*, Cacucci, Bari, 2004, pp. 344-349).

Simili conclusioni – aggiunge la Corte – consentono anche di creare una linea di continuità con la giurisprudenza formatasi in materia di mansioni promiscue e vicarie (Vedi, *ex multis*, per le prime, Cass. 3 novembre 2003, n. 16461, in *Not. giur. lav.*, 2004, p. 303; Cass. 3 febbraio 2004, n. 1987, in *Not. giur. lav.*, 2004, p. 303; per le seconde, Cass. 30 dicembre 1999, n. 14738, in *Or. giur. lav.*, 2000, I, p. 43; Cass. 13 maggio 2004, n. 9141, in *Mass. Giust. civ.*, 2005, p. 5). Secondo la citata giurisprudenza, infatti, la contrattazione collettiva può prevedere che, fin dall'inizio del rapporto, al lavoratore possano essere assegnate mansioni diverse (sia sotto il profilo professionale, sia rispetto al livello di inquadramento) o può stabilire che il prestatore possa essere chiamato a compiere temporaneamente mansioni caratterizzanti del livello superiore. Secondo le Sezioni Unite, allo stesso modo, la contrattazione può, attraverso le succitate clausole flessibilizzanti e in presenza dei suddetti presupposti di temporaneità e necessità organizzativa, permettere la piena mobilità orizzontale tra le mansioni svolte e quelle diverse, rispetto alle quali esiste una «originaria idoneità del prestatore a svolgerle» in virtù di quel criterio di «professionalità potenziale» che consente di valorizzare «ciò che il lavoratore sa fare, anche se attualmente non lo fa».

4. — *Le novità* — In conclusione pare opportuno focalizzare l'attenzione sugli elementi innovativi contenuti nella sentenza in esame.

Nella prima parte della motivazione i giudici di legittimità, dopo aver ribadito che anche la contrattazione collettiva è tenuta al rispetto dei limiti posti dall'art. 2103 cod. civ. a tutela della professionalità acquisita dal lavoratore, riconoscono espressamente alla stessa un ruolo primario nella revisione, in senso flessibilizzante, dei sistemi di classificazione del personale e di individuazione dei rapporti di equivalenza professionale fra i diversi compiti assegnati ai lavoratori. Da un lato, quindi, le Sezioni Unite accolgono le sollecitazioni provenienti da una parte della dottrina e della giurisprudenza che da tempo intravedevano l'opportunità di riconoscere alla autonomia collettiva una «riserva di competenza» nell'individuazione e creazione di «fattori di affinità qualitativa tra mansioni attinenti a differenti posizioni di lavoro» al fine di integrare e ammorbidire la nozione legale di equivalenza (Così M. Brollo, *La mobilità interna del lavoratore*, cit., p. 162; v. anche F. Liso, *op. cit.*, p. 181; E. Ghera, *Mobilità introaziendale*, cit., p. 396; v. anche F. Liso, *op. cit.*, p. 181; per la giurisprudenza, vedi Cass. 5 aprile 1984, n. 2231, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 163, con nota di Papaleoni; Cass. 10 aprile 1987, n. 3585, in *Dir. prat. lav.*, 1987, 2509). Dall'altro i giudici di legittimità – anche se non lo dicono – sembrano prendere a riferimento la disciplina delle mansioni vigente per il pubblico impiego, ove la valutazione dell'equivalenza è posta in essere *a priori* e in modo esclusivo dalla contrattazione collettiva (v. art. 52, comma 1, d.lgs. n. 165/2001). Qui si può solo segnalare come la scelta di attingere dalla regolamentazione in vigore per il settore pubblico rappresenti una curiosa inversione di tendenza rispetto alla direzione di marcia (lavoro pubblico verso lavoro privato) stabilita dal processo di privatizzazione.

Nella seconda parte della sentenza in commento, per la prima volta le Sezioni Unite della Corte di Cassazione fondano la propria decisione sul concetto di professionalità in senso dinamico, riconoscendo validità alla nozione di *professionalità potenziale* che, elaborata da una parte della dottrina a partire dagli anni ottanta (v. *supra*), non era mai stata pienamente accolta dalla giurisprudenza, specie della Cassazione. La sentenza *de qua*, rompendo le linee di una tradizione giurisprudenziale ancorata a una valutazione *statica* di professionalità e a una interpretazione rigida del concetto dell'equivalenza, accoglie una nozione di professionalità che permette finalmente di introdurre elasticità nel concetto di equivalenza e, quindi, di ampliare l'area di adattabilità delle capacità (in atto e in potenza) del lavoratore alle mutevoli esigenze dell'organizzazione produttiva di cui è parte.

L'orientamento accolto dalle Sezioni Unite è stato già avallato da due successive pronunce della Sezione lavoro che, infatti, forniscono una interpretazione più elastica dell'art. 2103 cod. civ., fondata sulla «nuova nozione di capacità professionale e di equivalenza delle mansioni» al fine di dare una «tutela dinamica delle doti lavorative», ma sempre con l'obiettivo di trovare il punto di «equilibrio tra il diritto dell'imprenditore a una gestione razionale ed efficiente delle proprie risorse e il diritto del lavoratore al posto di lavoro» [Così Cass. 5 aprile 2007, n. 8596, cit., e Cass. 8 marzo 2007, n. 05285, in *Boll. Adapt*, n. 20/2007, al sito www.fmb.unimore.it, e in *Rep. Foro it.*, voce *Lavoro (rapporto)*, 2007, n. 63].

Marta Vendramin

*Dottoranda in Relazioni di lavoro internazionali e comparate
presso l'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia*

I

CASSAZIONE, 12 ottobre 2006, n. 21820, Sez. lav. – Pres. De Luca, Est. Cuoco, P.M. Gaeta (concl. conf.) – Fiat Auto Spa (avv.ti De Luca Tamajo e altri) c. B. L. (avv.ti Menghini e Carapelle).
Conferma App. Torino 24 marzo 2003.

Cassa integrazione guadagni straordinaria – Rotazione del personale sospeso – Oneri procedurali – Violazione – Effetti – Risarcimento del danno – Prescrizione ordinaria.

In caso di intervento straordinario di integrazione salariale per l'attuazione di un programma di ristrutturazione, riorganizzazione o conversione aziendale implicante una temporanea eccedenza del personale, il provvedimento di sospensione dall'attività lavorativa è illegittimo se non vede ritualmente e tempestivamente coinvolto a livello conoscitivo il lavoratore. L'allontanamento del lavoratore dal posto di lavoro per effetto di un non corretto esercizio del potere del datore di lavoro costituisce un illecito contrattuale da cui consegue il diritto del dipendente al risarcimento del danno assoggettato a prescrizione ordinaria. (1)

II

CORTE D'APPELLO DI GENOVA, 20 settembre 2006, n. 896, Sez. IV lavoro – Pres. Est. Russo – Ilva Spa (avv.ti Campi e Leopardi) c. B. P. (avv. Pissarello).

Cassa integrazione guadagni – Rotazione del personale sospeso – Violazione – Effetti – Risarcimento danni – Prescrizione ordinaria.

È illegittima la sospensione del lavoratore disposta dal datore di lavoro per l'intervento straordinario di integrazione salariale ove quest'ultimo abbia omissis di adottare il criterio della rotazione non adempiendo all'onere previsto dall'art. 1, legge 23 luglio 1991, n. 223. Tale omissione determina il diritto del lavoratore al risarcimento del danno per inadempimento contrattuale che, seppur corrispondente alla retribuzione, è assoggettato a prescrizione ordinaria. (2)

I

(*Omissis*) Con il primo motivo, denunciando per l'art. 360 cod. proc. civ., n. 5, omissa e insufficiente e contraddittoria motivazione, la ricorrente sostiene che poiché con l'Accordo sindacale del 20 febbraio 1994 era stata

prevista la sospensione continuativa, era necessario accertare l'applicazione aziendale del criterio della sospensione plurisettimanale solo fino al 19 febbraio 1994.

Con il secondo motivo, denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 1362 cod. civ. ss., la ricorrente sostiene che l'iniziale progetto di rotazione di brevi periodi di Cigs era stato man mano superato dalle parti per l'incalzare della crisi del mercato, man mano delineandosi l'esigenza di sospensioni continuative, poi formalizzatesi con l'Accordo del 20 febbraio 1994. In particolare, nella verifica (programmata nell'Accordo del 22 giugno 1993) effettuata il 23 novembre 1993 la società propone di passare dalle fermate settimanali o plurisettimanali alla sospensione continuativa. (*Omissis*)

Con il terzo motivo, denunciando per l'art. 360 cod. proc. civ., nn. 3 e 5, violazione e falsa applicazione della legge 20 maggio 1975, n. 164, e della legge 23 luglio 1991, n. 223, art. 1, nonché insufficiente motivazione, la ricorrente sostiene che il datorile diritto di sospendere il lavoratore discende dalla legge e, nelle modalità, dall'accordo sindacale; l'atto aziendale di comunicazione, che vi dà esecuzione, non ha effetto legittimante.

2. I primi tre motivi, che essendo interconnessi devono essere esaminati congiuntamente, sono infondati.

3. Nel corso dello svolgimento d'un contratto, situazioni sopravvenute (oltre a legittimare la parte a chiedere la risoluzione del contratto: es., art. 1467 cod. civ.) possono condurre le parti a modificare quanto precedentemente pattuito. E quanto sostiene la ricorrente, per cui la volontà contrattuale del 22 giugno 1993 (che aveva dato luogo a sospensioni plurisettimanali) «è superata dalle parti con l'aggravarsi della crisi del mercato, che ha imposto l'esigenza, già avvertita nel corso di incontri bimestrali programmati di passare a sospensioni in via continuativa» (con l'Accordo 20 febbraio 1994), appare fondato. La decisione è invero fondata su due ragioni: il vizio genetico dell'atto di collocamento in Cigs e il termine iniziale di efficacia dell'Accordo 20 febbraio 1994 (fatto, questo, riconosciuto dalla stessa società). E questa seconda ragione, autosufficiente fondamento della decisione, non è adeguatamente censurata dalla ricorrente. (*Omissis*)

Per esigenza di completezza è da osservare che la stessa questione è stata conformemente decisa da questa Corte in controversie intercorse con altri dipendenti della stessa società (Cass. 17 dicembre 2004, n. 23546; Cass. 7 febbraio 2006, n. 2555).

4. Con il quarto motivo, denunciando per l'art. 360 cod. proc. civ., n. 3, violazione e falsa applicazione dell'art. 2948 cod. civ., la ricorrente sostiene che la possibilità del lavoratore di ottenere un importo corrispondente alla retribuzione in assenza di una prestazione lavorativa può derivare esclusivamente da una *mora credendi* nell'ambito del sinallagma contrattuale; né un

danno corrispondente alla retribuzione può avere una diversa causa. Danno è solo l'obbligazione che abbia una causa diversa dalla prestazione lavorativa ed ecceda la controprestazione retributiva. Da ciò la prescrizione quinquennale del diritto in controversia.

5. Anche questo motivo è infondato. Come affermato da questa Corte (Cass. 7 febbraio 2006, n. 2555), la Cassa integrazione determina, pur nella vigenza del rapporto lavorativo, una quiescenza della funzionalità del sinalgma fra prestazione e retribuzione: in questo stato di quiescenza, la lesione del diritto del lavoratore è inadempimento contrattuale. Come l'illegittimo allontanamento del lavoratore dal posto di lavoro per effetto di un non corretto esercizio dei poteri del datore, in egual modo la violazione del diritto del lavoratore a rientrare in servizio, dopo un periodo di cassa integrazione in base a prefissati criteri di rotazione, costituisce un illecito contrattuale, da cui consegue il diritto del dipendente al risarcimento del danno (*ex art. 1218 cod. civ.*); e il diritto resta assoggettato alla prescrizione ordinaria *ex art. 2948, n. 4, cod. civ.* (Cass. 23 novembre 2001, n. 14889; Cass. 9 novembre 2001, n. 13296; Cass. 4 marzo 2000, n. 2468).

6. Il ricorso deve essere respinto. (*Omissis*)

II

(*Omissis*) Passando all'esame della natura del termine prescrizione applicabile al caso di specie, questa Corte territoriale rileva che, come recentemente statuito dalla Corte di Cassazione (n. 13926 del 9 novembre 2001 e n. 14889 del 23 novembre 2001), la violazione da parte del datore di lavoro del rispetto dei principi sanciti dalla legge n. 223/1991 (predeterminazione e comunicazione dei criteri di scelta dei lavoratori da collocare in Cigs e del criterio di rotazione o dei motivi di non applicazione della rotazione) comporta l'esclusione di una causa legale di sospensione unilaterale del rapporto di lavoro, e il ritorno del rapporto stesso all'alveo della disciplina di diritto comune, con il conseguente sorgere di diritti soggettivi dei lavoratori; con l'ulteriore conseguenza che l'illegittimo comportamento del datore costituisce inadempimento contrattuale ai sensi dell'art. 1218 cod. civ. e che il lavoratore è legittimato a ottenere il risarcimento dei danni, diritto assoggettato alla ordinaria prescrizione decennale. Una volta, infatti, che il rapporto di lavoro non ha avuto la sua fisiologica esecuzione, l'inadempimento contrattuale del datore di lavoro non è costituito dalla mancata erogazione della retribuzione (pretesa come tale assoggettata alla prescrizione breve quinquennale), ma dall'aver illegittimamente impedito lo svolgimento del rapporto; tale impedimento, per il quale non esistono particolari norme derogative al regime generale della prescrizione, legittima la domanda di risarcimento del

danno, e la circostanza che la quantificazione del medesimo normalmente è operata con riferimento alla retribuzione non percepita durante l'illegittima sospensione non può mutare il titolo della pretesa e la conseguente disciplina della prescrizione applicabile. (*Omissis*)

(1-2) CIGS, OBBLIGHI PROCEDIMENTALI E TUTELA DEI LAVORATORI

1. — *Premessa* — Le sentenze in commento riguardano le modalità di collocazione dei lavoratori in cassa integrazione e le conseguenze della loro mancata osservanza, inserendosi nell'acceso dibattito in merito all'obbligatorietà del meccanismo della rotazione.

In entrambi i casi, i lavoratori erano stati collocati in cassa integrazione straordinaria in violazione del criterio della rotazione, meccanismo in base al quale il datore di lavoro deve alternare tra loro i lavoratori sospesi o a orario ridotto, in modo tale che la minor retribuzione consistente nell'integrazione salariale non gravi solo su alcuni ma sia ugualmente ripartita tra tutti i lavoratori dell'unità produttiva interessata (Cfr.: M. Cinelli, *Il fattore occupazionale nella crisi di impresa. Commentario alla legge 23 luglio 1991, n. 223*, Padova, 1993; M. Papaleoni, *La cassa integrazione guadagni*, in Papaleoni, Del Punta, Mariani, *La nuova cassa integrazione e la mobilità*, Padova, 1993, p. 138; G. Ferraro, *Le integrazioni salariali*, in Ferraro, Mazziotti, Santoni, *Integrazioni salariali, eccedenza del personale e mercato del lavoro. Commento sistematico alla legge n. 223/1991*, Napoli, 1992, p. 29; M. Miscione, *La rotazione nella cassa integrazione guadagni dopo la legge n. 223/1991*, in *D&L*, 1992, p. 142; E. Manganiello, *Osservazioni sulla nuova disciplina della rotazione dei lavoratori in cassa integrazione guadagni straordinaria*, in *Dir. rel. ind.*, 1993, p. 203; Vergari, *Cause di intervento, procedure e durata*, in *Il rapporto di lavoro subordinato: garanzie del reddito, estinzione e tutela dei diritti*, a cura di Miscione, tomo III, in *Diritto del lavoro*, Commentario diretto da F. Carinci, Torino, 1998, p. 109). Proprio per evitare che l'individuazione dei lavoratori da sospendere diventi la selezione dei lavoratori da licenziare e per garantire a tutti i lavoratori uguali possibilità di conservazione del bagaglio professionale, evidentemente compromesso da lunghi periodi di sospensione dell'attività, il legislatore ha introdotto, all'art. 1 della legge n. 223/1991, quale regola generale da osservare nel caso di sospensioni dal lavoro, il criterio della rotazione.

La collocazione in cassa integrazione, la cui finalità è quella di risanare l'impresa e ricollocare i lavoratori sospesi nel processo produttivo, determina la sospensione del rapporto e rappresenta una deroga all'ordinaria disciplina dell'inadempimento. Invero, l'intervento di integrazione salariale, pur nella vigenza del rapporto, determina una quiescenza della funzionalità del sinallagma tra obbligo del lavoratore di prestare la propria attività e obbligo del datore di lavoro a corrispondere la retribuzione, ma «ogni condotta che in detto spazio temporale sia volta a ledere illegittimamente diritti dei lavoratori è suscettibile, per realizzarsi in costanza del rapporto di lavoro, di configurare un inadempimento contrattuale» (Cass. 7 febbraio 2006, n. 2555, in *Mass. Giust. Civ.*, 2006, p. 2).

2. — *L'individuazione dei lavoratori da sospendere prima della legge n. 223/1991* — Occorre premettere che il legislatore, intervenendo organicamente sulla disciplina dell'integrazione salariale con la legge n. 223/1991, ha disciplinato una questione cruciale nell'ambito della più ampia tematica dell'incidenza dell'intervento della cassa integrazione guadagni sul rapporto di lavoro: quella dell'individuazione dei lavoratori da sospendere. Antecedentemente all'entrata in vigore della legge n. 223 del 1991, la giurisprudenza di legittimità, in mancanza di previsioni legali in merito all'adozione del criterio della rotazione, era orientata nel ritenere il potere del datore di lavoro soggetto a limiti cosiddetti «interni», i quali implicavano una scelta dei lavoratori da collocare in cassa integrazione secondo criteri obiettivi, ragionevoli e coerenti con l'istituto stesso, nonché con il rispetto dei limiti cosiddetti «esterni», quali il divieto di discriminazione ex art. 15, legge n. 300/1970, o l'osservanza dei doveri di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 cod. civ. (cfr.: Cass., Ss.Uu., 13 ottobre 1993, n. 10112, in *Foro it.*, 1994, I, 3498; Cass. 5 giugno 2003, n. 8998, in *Mass. Giur. lav.*, 2003, p. 770; Cass. 23 dicembre 2002, n. 18296, in *Mass. Giur. lav.*, 2003, p. 175). Il mancato rispetto dei limiti interni comportava a carico dell'imprenditore obblighi soltanto risarcitori, mentre la violazione dei limiti esterni comportava l'obbligo ripristinatorio (Cass. 18 marzo 1986, n. 1876, in *Mass. Giur. lav.*, 1986, p. 399, con nota di Mannacio; Pret. Milano 6 agosto 1984, in *Giust. civ.*, 1984, I, p. 3418, con nota di Del Punta; Cass. 15 giugno 1988, n. 4058, in *Or. giur. lav.*, 1988, p. 1221; Cass. 6 giugno 1995, n. 6338, in *Giur. it.*, 1996, I, p. 1796, con nota di Marazza). Tale orientamento trovava conferma nella pronuncia della Corte Costituzionale del 23 giugno 1988, n. 694 (in *Giur. cost.*, 1988, p. 3168, con nota di Prosperetti), la quale precisava che, nel silenzio della disciplina, il criterio della rotazione poteva trovare applicazione solo se il datore di lavoro si fosse assunto lo specifico impegno (Cass. 26 giugno 1999, n. 6686, in *Mass. Giust. civ.*, 1999, 1505).

3. — *I vincoli all'esercizio del potere imprenditoriale dopo la legge n. 223/1991* — Il legislatore del 1991 impone, per la prima volta, un procedimento di garanzia delle posizioni soggettive dei lavoratori, contrapposto al potere del datore di lavoro di sospendere, con un suo atto unilaterale, il rapporto di lavoro. Sospensione da intendersi nel significato di rendere temporaneamente inoperanti l'obbligazione di corrispondere la retribuzione e quella corrispettiva di effettuare la prestazione lavorativa. La natura eccezionale di tale potere, che viene ad alterare, derogandola, l'ordinaria disciplina dell'inadempimento, e la stretta connessione con l'intervento straordinario della cassa integrazione, implicano che il potere del datore di lavoro e la simmetrica situazione di soggezione in cui versa il lavoratore insorgano solo con il completamento della fattispecie che ruota sul provvedimento di concessione del trattamento straordinario di integrazione salariale (Cfr.: Cass. 21 novembre 1997, n. 11650, in *Mass. Giust. civ.*, 1997, p. 2246).

L'art. 2, comma 5, d.P.R. n. 218/2000, ha sostanzialmente ribadito le disposizioni contenute nell'art. 1, commi 7 e 8, legge n. 223/1991, stabilendo che l'esame congiunto deve avere come oggetto necessario le modalità della rotazione e che, in caso di mancata adozione del meccanismo dell'alternanza dei lavoratori, l'imprenditore è tenuto a indicare le ragioni tecnico-organizzative della sua scelta. Pertanto, nel caso in cui il datore di lavoro abbia deciso di adottare il criterio della rotazione deve comunicare

alle organizzazioni sindacali le relative modalità di attuazione (art. 1, comma 7, legge n. 223/1991). Tale criterio non è rigido, bensì flessibile, perché il datore di lavoro può esonerarsi dal rispetto del meccanismo della rotazione tra lavoratori che esplicano le medesime mansioni e sono occupati nell'unità produttiva interessata dalle sospensioni, indicando, nel programma allegato alla richiesta di intervento di integrazione salariale, le ragioni di ordine tecnico-organizzativo connesse al mantenimento dei normali livelli di efficienza dell'attività aziendale (Cass. 8 ottobre 1996, n. 8788, in *Riv. it. dir. lav.*, 1997, II, p. 328, con nota di Bellavista). È pertanto possibile individuare ulteriori e diversi criteri di scelta alternativi alla rotazione, idonei alla realizzazione del programma di ristrutturazione, riorganizzazione o conversione aziendale, che devono però formare oggetto delle comunicazioni e dell'esame congiunto previsti dall'art. 5, legge n. 164 del 1975: disposizione che prescrive l'obbligo dell'imprenditore di comunicare alle organizzazioni sindacali la durata prevedibile della sospensione, il numero dei lavoratori interessati e i criteri di individuazione dei lavoratori. A richiesta dello stesso datore di lavoro o delle organizzazioni sindacali si procede all'esame congiunto che può concludersi o meno con un accordo sindacale.

Alla luce di quanto sopra, si può affermare che, mentre per il criterio della rotazione la garanzia è in parte sostanziale, perché se il datore di lavoro non lo respinge – indicando le ragioni – questo si applica residualmente, e in parte procedimentale, perché l'apprezzamento delle ragioni allegate dal datore di lavoro, che giustificano la mancata adozione della rotazione, è fatto nell'ambito di uno specifico procedimento amministrativo che culmina con un provvedimento, per gli altri criteri, alternativi alla rotazione, la garanzia è meramente procedimentale, perché il datore di lavoro, pur essendo libero di individuare tali criteri, ha l'onere della previa comunicazione e consultazione sindacale. Tale duplice onere persegue una altrettanto duplice finalità. Mentre il prescritto esame congiunto mira a sollecitare la regolamentazione sindacale di un potere datoriale, quale quello della sospensione, la previa comunicazione dei criteri di individuazione dei lavoratori da sospendere ha una finalità più pregnante, che è quella di rendere trasparente e verificabile la scelta datoriale in funzione di una tutela, seppur minima, di quei lavoratori che tale scelta subiscono, trovandosi in una situazione di soggezione a fronte di un potere privato legittimato dal provvedimento concessivo dell'integrazione salariale.

4. — *Gli effetti dell'inosservanza delle prescrizioni procedurali* — Esaminando ora gli effetti di tali prescrizioni in termini di idoneità a condizionare la legittimità delle scelte datoriali, si può osservare come ancora si possa distinguere tra profilo sostanziale e profilo procedimentale. Il carattere sostanziale della garanzia della rotazione implica in sé, per la *ratio* della sua previsione, che l'eventuale inosservanza di tale criterio, destinato a operare a valle del provvedimento concessivo dell'intervento straordinario di integrazione salariale, incide direttamente sul rapporto di lavoro nel senso che, una volta verificato che il criterio di scelta è quello della rotazione, perché il datore di lavoro ne ha comunicato e poi sottoposto all'esame congiunto le modalità di applicazione, oppure perché la sua adozione è prescritta con decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, che quindi fa corpo con il provvedimento concessivo dell'intervento straordinario della cassa integrazione guadagni, la sospensione del singolo lavoratore è illegittima se il criterio non è rispettato (In tal senso vedi: Cass. 17 marzo 1998, n.

2882, in *Riv. it. dir. lav.*, 1999, p. 119, con nota di Pizzoferrato; S. Bellomo, *Sulla rotazione dei lavoratori in cassa integrazione straordinaria*, in *Giur. it.*, 1998, I, p. 81; L. De Angelis, *Cassa integrazione guadagni straordinaria e scelta dei dipendenti: profili formali in particolare*, in *Foro it.*, 1994, I, 2895).

La sospensione del rapporto per intervento della Cigs deroga il regime dell'adempimento, nel senso di elevare a livello dell'impossibilità della prestazione, evocata dall'art. 1218 cod. civ. quale ragione di esonero dalle conseguenze dell'inadempimento, situazioni quali quelle di ristrutturazione, riorganizzazione o conversione aziendale che rappresentano, invece, solo difficoltà nell'adempimento, generalmente non esoneranti il datore di lavoro dall'obbligazione retributiva.

Tale fattispecie legale complessa deve però essere interamente verificata anche con riferimento alle prescrizioni di carattere procedimentale, perché il legislatore, nel disegnare la fattispecie e nel ricollegarvi l'effetto di schermare la disciplina ordinaria dell'adempimento, non opera alcuna distinzione tale da indurre a ritenere che alcune prescrizioni, a differenza di altre, siano esterne alla fattispecie e quindi non impediscano il prodursi dell'effetto medesimo. Sotto questo profilo è pertanto ininfluenza il carattere meramente procedimentale della garanzia predisposta a tutela del lavoratore che subisce l'innesto, alla disciplina del rapporto, di una causa *extra ordinem* di esonero dall'adempimento del datore di lavoro, perché la fattispecie legale non si è completata e quindi non insorge l'effetto che a questa è collegato. La circostanza che nella specie la garanzia procedimentale consista in un obbligo di comunicazione posto a carico del datore di lavoro in favore delle organizzazioni sindacali, anziché di ogni singolo lavoratore potenzialmente destinatario della sospensione, evidenzia soltanto la duplice funzione dell'obbligo di comunicazione in questione: porre le associazioni sindacali in condizioni di contrattare i criteri di scelta dei lavoratori da sospendere e assicurare al lavoratore, potenzialmente destinatario della sospensione, un minimo di tutela consistente nella previa individuazione dei criteri di scelta comunicati al sindacato e quindi, essenzialmente, nella trasparenza e verificabilità dell'esercizio di questo potere privato del datore di lavoro, derogatorio della posizione di parità delle parti.

Certamente, essendo gli obblighi di comunicazione e concertazione previsti in favore del sindacato, tale violazione procedimentale, da un lato, può atteggiarsi quale condotta antisindacale suscettibile di essere contrastata con il procedimento di repressione previsto dall'art. 28 Stat. lav. (In tal senso da ultimo: Corte d'Appello Torino, 7 febbraio 2005, n. 163, in q. *Riv.*, 2005, p. 541, con nota di Lassandri; Trib. Torino, decreto, 10 aprile 2003, in *Lav. giur.*, 2003, p. 851, con nota di Piovesana; Trib. Milano, decreto, 27 luglio 2003, in *Or. giur. lav.*, 2003, II, p. 678, con nota di Bizzarro; Trib. Milano, 22 luglio 2004, in *D&L*, 2004, p. 847, con nota di Cordedda), e, dall'altro, rileva sul piano del rapporto di lavoro nel senso che, non essendosi completata la fattispecie tipica, non insorge neppure l'effetto di deroga dell'ordinaria disciplina dell'adempimento (cfr.: Cass. 8 aprile 1998, n. 3610, in *Foro it.*, 1998, I, 2125).

La violazione delle regole del procedimento incide direttamente sulla legittimità del provvedimento amministrativo di concessione dell'intervento straordinario di integrazione salariale, che non può essere assentito in una situazione in cui né il criterio della rotazione, né altro criterio, sia indicato per l'individuazione dei lavoratori da sospendere, sicché tale provvedimento concessorio è illegittimo. Qualora l'imprenditore voglia esercitare correttamente il suo potere in deroga al disposto dell'art. 1218 cod.

civ., deve necessariamente adeguare la sua condotta alla procedura dettata dalla legge; in caso contrario ne consegue la nullità dell'atto di sospensione e la qualificazione in termini di inadempimento contrattuale della sospensione stessa con il relativo diritto al risarcimento del danno in capo al lavoratore, consistente nella differenza tra retribuzione piena e integrazione salariale.

Anche le Sezioni Unite, intervenute per comporre il contrasto in materia, hanno stabilito che in caso di intervento straordinario di integrazione salariale per l'attuazione di un programma di ristrutturazione, riorganizzazione o conversione aziendale che implichi una temporanea eccedenza del personale, il provvedimento di sospensione dell'attività lavorativa è illegittimo qualora il datore di lavoro, sia che intenda adottare il meccanismo della rotazione sia nel caso contrario, ometta di comunicare alle organizzazioni sindacali, ai fini dell'esame congiunto, gli specifici criteri di individuazione dei lavoratori da sospendere, eventualmente diversi dalla rotazione (Cass., Ss.Uu., 11 maggio 2000, n. 302, in q. *Riv.*, 2001, II, p. 119, con nota di Muggia e Veraldi; in *Mass. giur. lav.*, 2000, p. 915, con nota di Liebman; Cass. 2 novembre 2000, n. 14343, in *D&G*, 2000, f. 43-44, p. 46; Cass. 2 giugno 1999, n. 5650, in *Mass. Giust. civ.*, 1999, p. 1306; Cass. 13 luglio 1998, n. 6858, in *Not. giur. lav.*, 1999, p. 86; Cass. 23 febbraio 1996, n. 1415, in *D&L*, 1996, p. 1015).

5. — *Conclusioni* — Il coinvolgimento conoscitivo, diretto o indiretto, del lavoratore circa le condizioni di attuazione dell'integrazione salariale è finalizzato ad assicurare la trasparenza dell'esercizio del potere privato del datore di lavoro capace di incidere pesantemente sulla posizione del lavoratore stesso, essendo la cassa integrazione spesso l'anticamera della messa in mobilità. L'inosservanza degli oneri procedurali, previsti dalla legge n. 223/1991, investendo un elemento essenziale e non meramente formale della complessa fattispecie è causa diretta di illegittimità del provvedimento finale, perché preclude la mancata verifica del corretto esercizio del potere del datore di lavoro e impedisce il perseguimento dello scopo previsto dalla legge: la tutela della posizione dei singoli lavoratori coinvolti nella procedura. L'illegittimità del provvedimento concessorio incide, a sua volta, sulla sospensione disposta dal datore di lavoro che tale provvedimento presuppone, con il conseguente ritorno del rapporto nell'alveo del diritto comune.

Invero i lavoratori illegittimamente sospesi ben possono chiedere al giudice ordinario di disapplicare *incidenter tantum* il provvedimento amministrativo di concessione dell'integrazione salariale, in forza dell'art. 5, legge 20 marzo 1865, n. 2248, All. E, e, conseguentemente, accertare l'illegittimità della sospensione del rapporto di lavoro, facendo così valere l'inadempimento del datore di lavoro alla stregua dei canoni generali (Cfr.: Pret. Genova 22 gennaio 1994; Pret. Genova 9 ottobre 1993; Trib. Genova 10 giugno 1994, in q. *Riv.*, 1995, II, p. 95, con nota di Pallini), atteso che in ordine al diritto soggettivo del lavoratore a percepire la retribuzione per la prestazione non divenuta impossibile non è prevista una idoneità ablatoria del provvedimento che la degradi a interesse legittimo.

Il comportamento del datore di lavoro che ha illegittimamente impedito lo svolgimento della prestazione lavorativa configura un illecito contrattuale dal quale consegue il diritto del prestatore al risarcimento del danno *ex art.* 1218 cod. civ. La circostanza, poi, che la misura del danno sia calcolata sull'entità delle retribuzioni non per-

cepite non può indurre a confondere il diritto al risarcimento in esame, assoggettato a prescrizione ordinaria, con il diritto alla retribuzione periodica, per il quale vale la prescrizione breve ex art. 2948, n. 4, cod. civ. Invero, i diritti a favore del creditore nascenti dall'inadempimento di un obbligo contrattuale sono soggetti a prescrizione ordinaria. L'art. 2946 cod. civ. è pertanto «applicabile in tutte le ipotesi in cui il credito del lavoratore scaturisce da un suo illegittimo allontanamento dal posto di lavoro per effetto di un non corretto esercizio dei poteri datoriali e, quindi, anche nel caso di violazione del diritto del lavoratore a rientrare in servizio dopo un periodo di cassa integrazione in base a prefissati criteri di rotazione» (*Ex plurimis*: Cass. 23 novembre 2001, n. 14889; Cass. 9 novembre 2001, n. 13296, in *Mass. giur. lav.*, 2002, 30, e in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, II, p. 332; Cass. 4 marzo 2000, n. 2468, in *Mass. Giust. civ.*, 2000, p. 534; Cass. 8 giugno 1998, n. 5629, in *Mass. Giust. civ.*, 1998, p. 1243; Magnani, *I criteri per la rotazione e le sanzioni applicabili*, in *Dir. prat. lav.*, 1992, p. 190).

In conclusione si può affermare che l'orientamento espresso nelle sentenze in commento colga appieno le finalità degli oneri procedurali imposti dal legislatore nel caso dell'integrazione salariale, che si sostanziano nella realizzazione di un equo temperamento tra la garanzia dell'iniziativa economica (art. 41 Cost.) e la tutela del lavoratore (art. 35 Cost.), seguendo il cammino, già intrapreso negli anni settanta, della proceduralizzazione dei poteri del datore di lavoro suscettibili di incidere negativamente nella sfera giuridica dei lavoratori, tramite l'effettiva partecipazione sindacale alle decisioni aziendali. Invero «la legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali».

Barbara Caponetti
Praticante avvocato

CASSAZIONE, 14 luglio 2006, n. 16000, Sez. lav. – Pres. Sciarelli, Est. Cuoco, P.M. Abbritti (concl. conf.) – G. R. (avv. Ferri) c. Rome American Hospital Spa (avv.ti Cerroni e Bertucci).
Conf. Trib. Roma del 10 gennaio 2003.

Licenziamento collettivo – Ambito di riferimento – Reparto – Ammissibilità.

In caso di licenziamento collettivo, l'applicazione dei criteri di scelta, dettati dall'art. 5 della legge n. 223 del 1991, non deve necessariamente interessare l'intera azienda, ma può avvenire nell'ambito della singola unità produttiva o del settore interessato alla ristrutturazione qualora la predeterminazione del campo di selezione non sia il frutto di una determinazione unilaterale del datore di lavoro ma sia giustificata dalle esigenze tecnico-produttive e organizzative che hanno dato luogo alla riduzione del personale. (1)

(*Omissis*) Con distinti ricorsi, G. R., R. R. e altri tre lavoratori, sostenendo che la Rome American Hospital Spa, di cui erano dipendenti, pur essendo le attività aziendali fungibili e svolte attraverso rotazione, aveva pretestuosamente diviso l'azienda in reparti per legittimare un licenziamento collettivo, chiesero che il Pretore di Roma annullasse il licenziamento loro comunicato con lettera del 19 gennaio 1994 nell'ambito di tale licenziamento, e condannasse la Società alla reintegrazione e al risarcimento del danno.

Con sentenza del 9 giugno 1998 il pretore respinse le domande. Con sentenza del 10 gennaio 2003 il Tribunale di Roma respinse l'appello. Osserva il giudicante che la prova testimoniale aveva accertato l'effettiva suddivisione del personale in reparti. E la scelta dei lavoratori da licenziare è legittima anche nel più ristretto ambito del reparto, ove questa limitazione sia giustificata dalle esigenze tecniche, produttive e organizzative.

Nel caso in esame, la G. era l'unica addetta al reparto «Servizi alberghieri», e aveva la funzione di controllare direttamente la qualità dei servizi svolti dalle società appaltatrici (pulizia e ristorazione).

Per la cassazione di questa sentenza ricorre G. R., percorrendo le linee d'un unico motivo, coltivato con memoria; la Rome American Hospital Spa resiste con controricorso; con controricorso (coltivato con memoria) resiste anche R. R. (*Omissis*)

1. Denunciando per l'art. 360 cod. proc. civ., nn. 3 e 5 violazione e falsa applicazione della legge 23 luglio 1991, n. 223, artt. 4 e 5, nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, la ricorrente sostiene che:

1.1. la limitazione della scelta dei mobilitandi nell'ambito d'un reparto è legittima se sia stata oggetto d'un accordo sindacale;

1.2. né si era accertato se il datore avesse effettuato una valutazione comparata dei dipendenti di pari livello e la possibilità di reimpiego della lavoratrice (l'affermazione del giudicante era apodittica);

1.3. né il giudicante aveva accertato se la ricorrente fosse addetta a un reparto (e la presenza d'un reparto cui sia addetto un'unica persona è inipotizzabile), se la soppressione del reparto fosse funzionale alla soluzione della crisi aziendale, e se i lavoratori ivi addetti presentassero profili di non omogeneità;

1.4. illogico è poi ritenere che il reparto cui era addetta la G. sia stato soppresso, e nel contempo affermare che un'attività (che la ricorrente esercitava) fu poi assunta dal direttore amministrativo;

2. Il ricorso è infondato. Poiché parametro normativo generale, su cui i criteri sono articolati, sono le esigenze tecnico-produttive e organizzative, e poiché queste esigenze possono oggettivamente investire solo una parte dell'azienda (unità, settore, reparto) e giustificare l'applicazione dei criteri in tale più ristretto ambito, «qualora il progetto di ristrutturazione aziendale si riferisca in modo esclusivo a un'unità produttiva o a uno specifico settore dell'azienda, la comparazione dei lavoratori al fine di individuare quelli da avviare alla mobilità non deve interessare necessariamente l'intera azienda, ma può essere effettuata, secondo una legittima scelta dell'imprenditore, nell'ambito della singola unità produttiva ovvero del settore interessato alla ristrutturazione, in quanto ciò non è il frutto di una determinazione unilaterale del datore di lavoro, ma è obiettivamente giustificato dalle esigenze organizzative che hanno dato luogo alla riduzione di personale» (Cass., 8 marzo 2006, n. 4970; Cass., 9 settembre 2003, n. 13182).

In ordine alle singole censure proposte dalla ricorrente, il giudicante ha accertato che:

2.1. la limitazione della scelta nell'ambito di singoli reparti era coerente con le esigenze tecnico-produttive e organizzative aziendali, e con queste esigenze era coerente anche la soppressione del reparto cui la G. era addetta;

2.2. in base alla specifica attività cui costei era addetta (e indicata in sentenza), la G. era «portatrice di specifica professionalità, che non era omogenea con le altre, e che rendeva impraticabile qualsiasi comparazione» con gli altri dipendenti;

2.3. il reparto cui la G. era addetta fu soppresso dopo il licenziamento (e, nell'ambito della moderna tecnologia e della progressiva specializzazione dei ruoli e delle mansioni, la presenza, nella struttura aziendale, d'un reparto cui sia addetta una sola persona non è inipotizzabile);

2.4. l'attività della G., consistente in modo particolare nel «controllo di qualità sulle incombenze che le società appaltatrici dovevano svolgere,

non era assimilabile con quella della gestione dei contratti relativi alle mense e alle pulizie, attività che fu poi assunta direttamente dal direttore amministrativo». (*Omissis*)

(1) ANCORA SULL'AMBITO DI RIFERIMENTO
DEL LICENZIAMENTO COLLETTIVO

Nella sentenza in commento, la Suprema Corte, in sintonia con l'orientamento giurisprudenziale prevalente, ribadisce il principio che in presenza di un licenziamento collettivo per riduzione di personale questo possa ritenersi legittimo ancorché l'ambito di riferimento per la scelta dei lavoratori da licenziare sia limitato a un reparto o a un settore aziendale.

Nella fattispecie in esame, i giudici di merito, sia in primo sia in secondo grado, hanno ritenuto efficace il recesso da parte della Società datrice di lavoro respingendo i ricorsi con cui i lavoratori ritenevano la divisione dell'Azienda in reparti pretestuosa e finalizzata a legittimare un licenziamento collettivo. Ciò perché, nel merito, è stata accertata per mezzo della prova testimoniale l'effettiva suddivisione del personale in reparti e i giudicanti hanno ritenuto che la scelta dei licenziandi anche nel più ristretto ambito del reparto sia legittima ai sensi degli articoli 4 e 5 della legge 23 luglio 1991, n. 223.

Successivamente, la ricorrente ha chiamato la Suprema Corte a decidere sul legittimo utilizzo da parte della *Rome American Hospital Spa* degli articoli succitati, lamentandone la violazione e la falsa applicazione. Nello specifico, ha posto in dubbio che i giudici di merito avessero accertato l'effettuazione da parte del datore di lavoro della valutazione comparata dei dipendenti da collocare in mobilità e della valutazione della possibilità di reimpiego presso un altro reparto dell'azienda. A tal proposito, la Suprema Corte, confermando i giudizi di merito, ha concluso che la specifica professionalità della ricorrente non ha reso possibile la comparazione con gli altri dipendenti, e quindi la sua ricollocazione in azienda (per mezzo del cosiddetto *repechage*), e, soprattutto, che sia la limitazione della scelta nell'ambito dei singoli reparti, sia la soppressione del reparto al quale la ricorrente era addetta, risultavano coerenti con le esigenze tecnico-produttive e organizzative dell'azienda.

Fra le motivazioni addotte nel ricorso è di particolare rilevanza, ai fini di questo commento, quella che sostiene la tesi secondo la quale la limitazione della scelta dei lavoratori da porre in mobilità nell'ambito di un reparto sarebbe stata legittima soltanto se oggetto d'un accordo sindacale. Difatti, la ricorrente, nell'eccepire ciò, non soltanto non denuncia nuovamente la fraudolenta e pretestuosa suddivisione dell'azienda in reparti, ma riconosce la possibilità che la scelta dei mobilitandi possa avvenire anche in un ambito limitato rispetto all'intera azienda, tuttavia soggiacendone erroneamente la legittimità al requisito che la limitazione debba essere stabilita pattizamente.

Invero, sono i criteri di scelta dei lavoratori da licenziare, indicati nell'art. 5 della legge n. 223/91, che possono essere stabiliti con accordo sindacale, non l'ambito di applicazione di questi. A ben guardare, quanto espressamente indicato nella norma, ovvero che l'individuazione dei lavoratori da collocare in mobilità deve avvenire nel ri-

spetto dei criteri previsti da contratti collettivi o, in mancanza, di quelli stabiliti dalla legge «in relazione alle esigenze tecnico-produttive e organizzative del complesso aziendale», sta a significare che mentre i criteri di scelta sono tipizzati o fissati per mezzo di un accordo tra sindacati e datore di lavoro, l'antecedente logico alla procedura di mobilità, ovvero l'individuazione dell'ambito di applicazione di tali criteri, è affidato alla determinazione unilaterale del datore (Sul punto, per la giurisprudenza di legittimità, v.: Cass. 12 maggio 2006, n. 11034, in *Mass. Giur. lav.*, 2006; Cass. 3 aprile 2002, n. 4736, in *Mass. Giur. lav.*, 2002, p. 562; Cass. 15 febbraio 2001, n. 2188, in *Dir. prat. lav.*, 2001, p. 644; Cass. 26 settembre 2000, n. 12711, in *Guida lav.*, 2000, n. 46, p. 26; Cass. 29 novembre 1999, n. 13346, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, II, p. 791, con nota di M. Vallauri, *Ambito aziendale interessato dalla riduzione del personale, individuazione dei criteri di scelta applicabili e obbligo di repaceage*; Cass. 10 giugno 1999, n. 5718, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, II, p. 189, con nota di L. Corazza, *Ambito di comparazione e criteri di scelta: osservazioni sulla coerenza degli accordi ex art. 5, l. 223/1991*; Cass. 30 ottobre 1997, n. 10716, in *Dir. prat. lav.*, 1998, p. 746; Cass. 4 novembre 1997, n. 10832, in *Dir. prat. lav.*, 1998, p. 748. Per la giurisprudenza di merito, v.: Trib. Milano 24 marzo 2005, *Guida dir.*, 2005, n. 45, p. 47; Pret. Busto Arsizio, 18 ottobre 1993, *Mass. Giur. lav.*, 1993, p. 493).

Già i primi commentatori della legge n. 223/1991 (Vedi, M. D'Antona, *Licenziamenti collettivi e riduzioni di personale. Le linee generali della nuova disciplina*, in *Lav. inf.*, 1991, pp. 19 ss.; Idem, *Commento all'art. 5*, in M. Persiani (a cura di), *Norme in materia di cassa integrazione, mobilità, trattamento di disoccupazione, attuazione di direttive della Comunità europea, avviamento al lavoro ed altre disposizioni in materia di mercato del lavoro. Commentario alla legge 23 luglio 1991, n. 223*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1994, pp. 923 ss.; F. Liso, *Mercato del lavoro: il ruolo dei poteri pubblici e privati nella legge n. 223/91*, in *q. Riv.*, 1993, I, pp. 3 ss.; R. Del Punta, *La l. n. 223/1991 e i licenziamenti collettivi: un primo bilancio teorico*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, n. 19, 1991, pp. 9 ss.; C. De Marchis, *I licenziamenti collettivi (vecchi e nuovi)*, in *q. Riv.*, 1993, p. 52), cercando di rendere chiaro il doppio richiamo normativo alle esigenze tecnico-produttive e organizzative all'interno dell'articolo 5, osservano che il primo riferimento a esse sta a indicare la necessità che vi sia un nesso di causalità tra la decisione assunta dal datore di lavoro sul piano economico di ridurre il personale, e la scelta, eventuale, di limitare l'ambito aziendale (un settore, un'unità, uno stabilimento, un reparto, un ufficio) entro il quale licenziare un certo numero di lavoratori. Il secondo riferimento, invece, va a integrare uno dei criteri legali che, in concorso con gli altri due indicati dalla norma soltanto quando non ne siano stati fissati degli altri con accordo sindacale, permettono di individuare nell'ambito predeterminato i lavoratori da licenziare (Sul punto, F. Liso, *La nuova legge sul mercato di lavoro: un primo commento*, in *Lav. inf.*, 1991, p. 14, osserva che «le esigenze dell'impresa nel primo richiamo vengono in rilievo con riferimento ai posti soppressi, nel secondo richiamo vengono in rilievo con riferimento ai posti che rimangono»; R. Del Punta, *I licenziamenti collettivi*, in M. Papaleoni, R. Del Punta, M. Mariani, *La nuova cassa integrazione guadagni e la mobilità*, Padova, 1993, p. 332, precisa che «la delimitazione dell'ambito della scelta non è altro che l'individuazione di un nesso di causalità "primario" fra la decisione aziendale determinante, le zone di incidenza della decisione medesima, e il personale che in quelle zone si trova a operare»). Non pare convincente, invece, l'orienta-

mento di quella parte minoritaria della dottrina per cui il primo richiamo alle esigenze tecnico-produttive e organizzative, intese come rinvio alle ragioni giustificative del licenziamento, sia da riferire soltanto alla contrattazione collettiva (In tal senso F. Focareta, *I criteri di scelta del lavoratore nei licenziamenti collettivi*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1992, p. 327, e M. Miscione, *I licenziamenti per riduzione di personale e la mobilità*, in F. Carinci (a cura di), *La disciplina dei licenziamenti dopo le leggi 108/1990 e 223/1991*, Napoli, 1991, pp. 353 ss.), perché, da una interpretazione letterale della norma, risulta chiaramente come il primo riferimento alle esigenze tecnico-produttive e organizzative dell'azienda delinea la cornice entro cui, successivamente, potranno operare i criteri contrattuali o legali (Sul punto, C. Alessi, *Il licenziamento collettivo per riduzione di personale: fattispecie e disciplina*, in *q. Riv.*, 1995, pp. 225 ss.). Perciò, se «l'individuazione dell'ambito di applicazione [dei criteri di scelta] è l'antecedente logico della scelta vera e propria», sulla scorta dell'intuizione logica per cui «restringere l'ambito di una selezione è già un principio di selezione» (R. Del Punta, *L'ambito di applicazione di criteri di scelta nel licenziamento collettivo*, in *Mass. Giur. lav.*, 2002, p. 566) i lavoratori appartenenti ai reparti esclusi dal vaglio devono ritenersi automaticamente tagliati fuori dalla valutazione comparativa posta in essere dal datore di lavoro e dalle cui risultanze emergono i nominativi dei lavoratori da collocare in mobilità.

Tutto ciò non significa, come accennato, che tale determinazione sia arbitraria e neutralizzi le tutele poste dalla legge n. 223/1991 a garanzia del lavoratore. Difatti, la determinazione dell'ambito aziendale di riferimento, vale a dire l'individuazione dei limiti d'incidenza del provvedimento risolutivo del rapporto di lavoro, si pone al di fuori della disponibilità sia del datore di lavoro sia dell'autonomia collettiva poiché trova origine nelle esigenze complessive dell'impresa, giustificative del licenziamento collettivo. Ciò significa che, posto che l'imprenditore è libero di decidere sulla propria attività *ex art. 41 Cost.* e, dunque, sulle dimensioni occupazionali della sua impresa, la definizione successiva dell'ambito aziendale entro il quale compiere la selezione dei lavoratori da licenziare non può che essere conseguenza oggettiva di quella decisione (Vedi, U. Carabelli, *I licenziamenti per riduzione di personale*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 1994, pp. 213 ss.). La Suprema Corte, nelle motivazioni della sentenza in commento, conferma, così, il suo attuale orientamento, secondo il quale «poiché parametro normativo generale, su cui i criteri sono articolati, sono le esigenze tecnico-produttive e organizzative, e poiché queste esigenze possono oggettivamente investire solo una parte dell'azienda (unità, settore, reparto) e giustificare l'applicazione dei criteri in tale più ristretto ambito, qualora il progetto di ristrutturazione aziendale si riferisca in modo esclusivo a un'unità produttiva o a uno specifico settore dell'azienda, la comparazione dei lavoratori al fine di individuare quelli da avviare alla mobilità non deve interessare necessariamente l'intera azienda, ma può essere effettuata, secondo una legittima scelta dell'imprenditore», che a tal fine deve fornire prova della oggettiva congruenza tra le ragioni che determinano la ristrutturazione o la riorganizzazione del lavoro e la scelta dei soggetti da avviare alla mobilità (Cass. 23 ottobre 2001, n. 13021, in *Foro it.*, 2002). Nella sentenza è specificato, poi, che la scelta può avvenire «nell'ambito della singola unità produttiva ovvero del settore interessato alla ristrutturazione, in quanto ciò non è il frutto di una determinazione unilaterale del datore di lavoro, ma è obiettivamente giustificato dalle esigenze organizzative che hanno dato luogo alla riduzione di personale» (Cass. 8 marzo 2006, n. 4970, in

Guida lav., n. 22, 2006, p. 28; Cass. 9 settembre 2003, n. 13182, in *Not. giur. lav.*, 2004, p. 232). A tale proposito la Suprema Corte aveva, infatti, già segnalato come «in via preliminare la delimitazione del personale “a rischio” si opera in relazione a quelle esigenze tecnico-produttive e organizzative che sono state enunciate dal datore con la comunicazione di cui al comma 3 dell’art. 4; è ovvio infatti che, essendo la riduzione di personale conseguente alla scelta del datore sulla dimensione quantitativa e qualitativa ottimale dell’impresa per addivenire al suo risanamento, dalla medesima scelta non si può prescindere quando si voglia determinare la platea del personale da selezionare» (Cass. 24 gennaio 2002, n. 809, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, II, p. 909, con nota di R. Diamanti, *L’ambito di applicazione dei criteri di scelta in materia di licenziamento collettivo*). Con ciò ribadiva il principio per il quale, malgrado il testo della norma in questione si riferisse alle esigenze del complesso aziendale, mirando ad ampliare l’area in cui operare la scelta al fine di espellere dall’azienda i lavoratori più forti e per evitare discriminazioni a danno dei singoli lavoratori, la delimitazione dell’ambito di applicazione dei criteri di scelta dei lavoratori mobilitandi fosse consentita qualora dipendente dalle esigenze tecnico-produttive e organizzative aziendali, la cui indicazione è contenuta nella comunicazione di cui al comma 3 dell’art. 4. Difatti, se la restrizione di tale ambito potesse derivare dal libero esercizio dell’iniziativa datoriale ciò inciderebbe sul corretto utilizzo dei criteri stessi che la norma, invece, intende sottrarre al datore. Per capire il disposto normativo nel suo complesso, occorre, infatti, ricordare che anche nella fase logicamente successiva alla determinazione dell’ambito di scelta, ovvero nel momento della comparazione vera e propria fra i dipendenti, le esigenze tecnico-produttive e organizzative dell’azienda possono tornare a giocare un ruolo determinante in funzione di criterio di scelta. Tale ruolo può essere attribuito su base pattizia, sempre che «una scelta siffatta risponda a obiettive e documentate esigenze aziendali e non sottenda, invece, intenti elusivi e discriminatori» (Cass. 10 luglio 1999, n. 5718, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, II, p. 189), ma, in mancanza di accordo sindacale che regoli la materia, il bilanciamento dei criteri di scelta sembrerebbe demandato alla discrezionalità del datore di lavoro poiché la legge, oltre a prevedere che tali criteri debbano essere applicati in concorso tra loro, nulla dice riguardo la rilevanza che deve essere assegnata a ciascuno di essi (Cass. 15 febbraio 2001, n. 2188, in *Dir. prat. lav.*, 2001, n. 15, p. 644). Mentre parte della dottrina ritiene, pertanto, che il principio dell’applicazione concorsuale dei criteri dettato dall’art. 5 implichi che tali criteri abbiano pari peso e debbano essere presi in considerazione unitamente tra loro (Vedi M. Miscione, *I licenziamenti per riduzione del personale e la mobilità*, cit., p. 355; R. Del Punta, *I criteri di scelta dei lavoratori nei licenziamenti collettivi e nella cassa integrazione guadagni*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1983, p. 801. In tal senso anche parte della giurisprudenza di merito: fra tutte, Pret. Milano, 7 giugno 1994, in *Or. giur. lav.*, 1995, p. 117; Pret. Busto Arsizio, 18 ottobre 1993, in *Mass. Giur. Lav.*, 1993, p. 493), altra parte della dottrina, appoggiando l’orientamento giurisprudenziale per cui il datore di lavoro potrebbe, nell’esercizio del suo potere, privilegiare le esigenze aziendali (Cass. 19 giugno 1999, n. 5718, in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, II, p. 189; Cass. 28 ottobre 1995, n. 11225, in *Gim*, 1995, p. 117; Cass. 13 febbraio 1990, n. 1039, con nota di A. Chiacchieroni, in *q. Riv.*, 1990, II, p. 272), ritiene che gli altri due criteri legali sarebbero applicabili soltanto dove le esigenze aziendali risultassero indifferenti rispetto alla situazione economica complessiva (M.

Franco, *Le modalità di applicazione dei criteri di scelta nei licenziamenti collettivi prima e dopo la l. n. 223/1991*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, p. 425).

Richiamare tale dibattito, dottrinale e giurisprudenziale, sul coordinamento dei singoli criteri di scelta di fonte legale, serve, dunque, a sottolineare come sia la legge stessa, menzionandolo due volte, a dare importanza alle esigenze tecnico-produttive e organizzative dell'impresa in ipotesi di esubero del personale dipendente.

In conclusione, con la sentenza in commento, la Corte di Cassazione ribadisce il principio, già ripetutamente affermato, secondo il quale ogni decisione unilaterale del datore di limitare l'ambito di selezione sarebbe arbitraria, e quindi illegittima, se non fosse giustificata dalle ragioni che hanno portato alla scelta di ridurre il personale. Quanto statuito dalla Suprema Corte segue, infatti, un orientamento ormai consolidato per cui «l'art. 5, comma 1, legge n. 223 del 1991 [...], con il richiamare le esigenze tecnico-produttive e organizzative del complesso aziendale prima della statuizione sull'obbligatorio rispetto dei criteri legali o contrattuali di scelta, mostra come l'ambito applicativo di detti criteri debba essere sempre delimitato dall'osservanza delle ragioni giustificative della riconversione o ristrutturazione dell'intera impresa, suscettibili di rendere necessaria la soppressione di un solo settore o di un solo reparto» (Cass. 06 aprile 2002, n. 4949, in *Giust. civ.*, 2002, I, p. 1849).

Tutto ciò risponde a una lettura coerente e attenta della norma ed elimina, a mio parere, le perplessità che può suscitare il caso di specie, in cui la posizione soppressa è l'unica esistente nel reparto. In tale circostanza, infatti, il licenziamento della ricorrente si è basato su di una scelta avvenuta prima che la selezione vera e propria fosse stata effettuata, ovvero nella fase di determinazione preliminare dell'ambito di scelta, comportando la fusione dei due momenti selettivi. Ma la delimitazione dell'ambito di comparazione, pur comportando automaticamente l'individuazione della ricorrente come lavoratrice da licenziare, poiché unica addetta al reparto e con una professionalità specifica non comparabile, è stata ritenuta dal giudicante legittima perché conseguenza oggettiva delle ragioni produttive e organizzative. Per tale ragione i motivi del ricorso contro la pronuncia di legittimità del licenziamento sono stati rigettati.

Annamaria Lucarelli
Praticante avvocato in Tivoli

CASSAZIONE, 15 maggio 2006, n. 11107, Sez. lav. – Pres. Senese, Est. De Matteis, P.M. Sepe (concl. conf.) – G. C. & Figli Srl (avv. Barberis) c. S. G. (avv.ti Pasquino, Bevilacqua, Inzillo).
Rigetta, Trib. Vibo Valentia, 24 maggio 2002.

Lavoro subordinato – Diritti e obblighi del datore e del prestatore di lavoro – Collegamento economico-funzionale fra due imprenditori societari – Imputazione del rapporto in capo a uno di essi anche all'altro – Ammissibilità – Condizioni.

Il collegamento economico-funzionale tra imprese gestite da società del medesimo gruppo non è di per sé sufficiente a far ritenere che gli obblighi inerenti a un rapporto di lavoro subordinato, formalmente intercorso fra un lavoratore e una di esse, si debbano estendere anche all'altra, a meno che non sussista una situazione che consente di ravvisare – anche all'eventuale fine della valutazione di sussistenza del requisito numerico per l'applicabilità della cosiddetta tutela reale del lavoratore licenziato – un unico centro di imputazione del rapporto di lavoro. Tale situazione ricorre ogni volta che vi sia una simulazione o una preordinazione in frode alla legge del frazionamento di un'unica attività fra i vari soggetti del collegamento economico-funzionale e ciò venga accertato in modo adeguato, attraverso l'esame delle attività di ciascuna delle imprese gestite formalmente da quei soggetti, che deve rivelare l'esistenza dei seguenti requisiti: a) unicità della struttura organizzativa e produttiva; b) integrazione tra le attività esercitate dalle varie imprese del gruppo e il correlativo interesse comune; c) coordinamento tecnico e amministrativo-finanziario tale da individuare un unico soggetto direttivo che faccia confluire le diverse attività delle singole imprese verso uno scopo comune; d) utilizzazione contemporanea della prestazione lavorativa da parte delle varie società titolari delle distinte imprese, nel senso che la stessa sia svolta in modo indifferenziato e contemporaneamente in favore dei vari imprenditori.

Trattasi di valutazione di fatto rimessa al giudice di merito e sindacabile in sede di legittimità solo per vizi di motivazione. (1)

(Omissis)

Vanno preliminarmente riuniti il ricorso principale e il ricorso incidentale proposti avverso la stessa sentenza, ai sensi dell'art. 335 cod. proc. civ.

Va esaminato per primo, in ordinato *iter* logico, il ricorso incidentale, con cui il S. censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha rigettato il motivo di impugnazione concernente la sostanziale unicità delle due strutture aziendali, la Srl G. C. e Figli e la ditta individuale G. C., le quali, unitariamente considerate, avrebbero fatto superare la soglia dimensionale e sorretto la domanda di reintegra di esso S.

Sul punto il giudice d'appello ha così motivato:

«Il Collegio ritiene di dover rigettare il motivo di impugnazione concernente la sostanziale unicità delle due strutture aziendali, quella individuale G. C. e quella societaria, la Srl G. C. e Figli, all'esito del riscontro probatorio ampio, sia orale sia documentale percorso in fase di appello, onde dare pieno sbocco a tutti gli accertamenti non compiuti in primo grado [...] Dal quadro probatorio esposto, si deve dedurre: che non vi è comunque alcuna frode nella esistenza delle due distinte ragioni sociali l'una individuale e l'altra societaria, attenendo detti organigrammi alle origini, per così dire storiche, delle due ditte, l'una – individuale – rilevata da P., l'altra, societaria, destinataria, in proprio *ab origine*, di concessioni di linea regionali.

L'uso da parte delle due ditte, all'epoca del licenziamento del S. nel 1994, dei medesimi locali (ufficio, autorimessa, officina) non vale a renderle unificate, in mancanza di un qualsivoglia atto formale; infatti, la fondamentale distinzione nascente dalla titolarità di differenti concessioni e di diverse tratte di percorso (con *pullman* ben individuati rispetto al percorso da compiere e biglietti finalizzati rispetto al tragitto) costituisce la principale spiegazione della radicale e irriducibile dualità intrinseca delle aziende, indipendentemente, poi, dalla circostanza in fatto della medesimezza – ammessa e non interamente concessa – delle strutture organizzative».

Il ricorrente incidentale articola le sue censure in due motivi.

Con il primo deduce omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione sui seguenti punti decisivi della controversia:

1. Omessa motivazione sulla avvenuta revoca implicita della prova per testi precedentemente ammessa con riferimento agli altri testi ancora da escutere.

2. Omessa motivazione sul mancato esame dei biglietti relativi alle varie tratte, allegati al fascicolo del S., in grado di dimostrare l'esercizio delle varie tratte indifferentemente da parte ora dell'una ora dell'altra Società.

3. Omessa motivazione sulla esistenza della delibera regionale, pure allegata al fascicolo del S., che aveva imposto la unificazione delle due aziende.

Il ricorrente ricorda che la Srl era stata costituita, con atto del 18 dicembre 1992, tra la sig.ra G. C., allora titolare dell'omonima ditta individuale, e i propri figli per rilevare le concessioni regionali dell'impresa Polistena A., in virtù di conforme autorizzazione della Giunta Regionale, giusta delibera n. 773 del 11 marzo 1993 e a condizione che la costituita Società acquisisse già nel corso dell'anno 1993 tutte le autolinee regionali già facenti capo alla ditta individuale. Termine poi prorogato fino al 30 giugno 1994, giusta delib. 10 gennaio 1994, n. 28. Mentre il licenziamento è del 21 dicembre 1994.

Con il secondo motivo deduce omessa motivazione in ordine al requisito dimensionale di ciascuna azienda.

Rileva che il Tribunale ha accertato che le due aziende riunite avevano, al momento della fusione, (1998) 14 dipendenti e che singolarmente avevano un numero inferiore. Ha omesso di motivare, tuttavia, su quanti erano per singola azienda.

Secondo quanto dichiarato dalla legale rappresentante, la Srl risultava di 9 dipendenti, in quanto rilevati dalla ditta Polistena.

Mentre, secondo il teste I, la ditta individuale aveva 7/8 dipendenti. Complessivamente erano più di 15.

La Società G. C. & Figli Srl non ha poi adempiuto all'ordine di esibizione della certificazione storica rilasciata dalla Camera di Commercio dal 1990 sia della Società Srl sia con riferimento alla «G. C. Autolinee viaggi e Turismo» con copia dello statuto e dell'atto costitutivo nonché attestazione dell'Ispettorato del lavoro concernenti il numero dei dipendenti di ciascuna ditta come risultante al momento del licenziamento e fino ai 3 anni precedenti. Su tale mancata esibizione nessuna motivazione ha fornito il Tribunale nonostante la primaria rilevanza della questione.

I due motivi, da esaminare congiuntamente per la loro connessione, non sono fondati.

Il principio di diritto, la cui osservanza, nel caso di specie, questa Corte deve controllare, è il seguente: Il collegamento economico-funzionale tra imprese gestite da società del medesimo gruppo non è di per sé solo sufficiente a far ritenere che gli obblighi inerenti a un rapporto di lavoro subordinato, formalmente intercorso fra un lavoratore e una di esse, si debbano estendere anche all'altra, a meno che non sussista una situazione che consenta di ravvisare – anche all'eventuale fine della valutazione di sussistenza del requisito numerico per l'applicabilità della cosiddetta tutela reale del lavoratore licenziato – un unico centro di imputazione del rapporto di lavoro. Tale situazione ricorre ogni volta che vi sia una simulazione o una preordinazione in frode alla legge del frazionamento di un'unica attività fra i vari soggetti del collegamento economico-funzionale e ciò venga accertato in modo adeguato, attraverso l'esame delle attività di ciascuna delle imprese gestite formalmente da quei soggetti, che deve rivelare l'esistenza dei seguenti requisiti: a) unicità della struttura organizzativa e produttiva; b) integrazione tra le attività esercitate dalle varie imprese del gruppo e il correlativo interesse comune; c) coordinamento tecnico e amministrativo-finanziario tale da individuare un unico soggetto direttivo che faccia confluire le diverse attività delle singole imprese verso uno scopo comune; d) utilizzazione contemporanea della prestazione lavorativa da parte delle varie società titolari delle distinte imprese, nel senso che la stessa sia svolta in modo indifferenziato e contemporaneamente in favore dei vari imprenditori (Cass. 1° aprile 1999, n. 3136, Cass. 12 marzo 1996, n. 2008).

Da tale principio la sentenza impugnata è correttamente partita per valutare la ricorrenza in concreto degli indici della unicità di impresa.

Trattasi di valutazione di fatto rimessa al giudice del merito, sindacabile da questa Corte solo per vizi di motivazione.

Il Collegio ritiene non sussistente alcun vizio.

La sentenza impugnata ha basato il proprio giudizio negativo circa l'esistenza di un'unica azienda sulla origine storica delle due aziende, sulle diverse concessioni, e sulla coincidenza solo parziale degli elementi strutturali.

A questi argomenti la controricorrente ha aggiunto l'attestazione della Regione Calabria circa la separatezza tra le due aziende e la proroga del termine assegnato per la unificazione fino al 1997, e cioè a data successiva al licenziamento.

Anche la scelta e la valutazione dei mezzi istruttori è compito del giudice del merito.

Il ricorso incidentale va dunque respinto.

L'unico motivo del ricorso principale va scandito nelle molteplici doglianze che contiene.

(Omissis)

6. La ricorrente principale deduce infine violazione e falsa applicazione della legge n. 604 del 1996, art. 8, per avere il giudice d'appello modificato la misura del risarcimento, portandola a 6 mensilità rispetto alle tre riconosciute dal giudice di prime cure, sulla base della situazione «personale» del lavoratore e non degli elementi di cui alla norma citata.

Anche questo motivo, subordinato al rigetto del ricorso incidentale, non è fondato.

Infatti la legge 15 luglio 1966, n. 604, art. 8, come modificato dalla legge 11 maggio 1990, n. 108, art. 2, commisura il risarcimento del danno tra un minimo di 2,5 e un massimo di 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto 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.

La condizione personale del lavoratore costituisce pertanto un criterio di determinazione del danno previsto dalla legge. Ciò posto, vale il principio che «In caso di licenziamento privo di giusta causa o giustificato motivo per il quale non sia applicabile la disciplina della cosiddetta stabilità reale, la determinazione, tra il minimo e il massimo, della misura dell'indennità risarcitoria prevista dalla legge n. 604 del 1966, art. 8 (sostituito dalla legge n. 108 del 1990, art. 2), spetta al giudice di merito ed è censurabile in sede di legittimità solo per motivazione assente, illogica o contraddittoria» (Cass. 5 gennaio 2001, n. 107).

Anche il ricorso principale va pertanto rigettato.

(Omissis)

(1) PRESUNTI GRUPPI DI IMPRESA E LAVORATORE CONDIVISO

1. — La pronuncia della Cassazione in commento riguarda il licenziamento di un dipendente di una società esercente servizi automobilistici in concessione. Il pretore, nel giudizio di primo grado, dichiara illegittimo il licenziamento e, in considerazione delle dimensioni dell'impresa, applica l'art. 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dall'art. 2 della legge 11 maggio 1990, n. 108 (cd. tutela «obbligatoria»). Il datore di lavoro viene, pertanto, condannato al pagamento del risarcimento del danno liquidato in tre mensilità dell'ultima retribuzione.

Il dipendente impugna la decisione lamentando il mancato accoglimento della domanda di reintegrazione (art. 18, legge 20 marzo 1970, n. 300) sulla base del superamento del limite dimensionale dei 15 dipendenti scaturente dalla presunta unicità aziendale esistente fra la società convenuta (una società a responsabilità limitata) e un'altra ditta individuale svolgente la stessa attività, secondo l'appellante, in promiscuità di direzione, uffici, mezzi di trasporto e personale. Il Tribunale accoglie l'appello solo parzialmente: da una parte, in considerazione delle condizioni personali del lavoratore, condanna la società al pagamento (non di tre ma) di sei mensilità, ma dall'altra, appunto, confermando la tutela obbligatoria, nega la reintegrazione. Rileva, infatti, l'esistenza di due separate e distinte aziende (delle quali la seconda, la ditta individuale, è estranea al rapporto di lavoro) e, pertanto, ritiene di non dover sommare i dipendenti di queste al fine del calcolo della soglia numerica che fa scattare l'operatività della tutela reale contro il licenziamento illegittimo.

Avverso la sentenza del Tribunale è il datore di lavoro ad attivarsi proponendo ricorso in Cassazione, mentre il lavoratore si costituisce con controricorso e propone ricorso incidentale, deducendo omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione della decisione del Tribunale e lamentando il mancato accoglimento della domanda di reintegra.

I giudici di legittimità rigettano il ricorso principale del datore di lavoro per quanto riguarda l'aumento del risarcimento del danno, in quanto la determinazione dell'indennità risarcitoria può oscillare tra un minimo di 2,5 mensilità e un massimo di 6 mensilità (anche in considerazione delle «condizioni delle parti») in base a una valutazione che «spetta al giudice di merito ed è censurabile in sede di legittimità solo per motivazione assente, illogica o contraddittoria» (Cass. 5 gennaio 2001, n. 107).

Parimenti, viene rigettato il ricorso incidentale proposto dal dipendente al fine di ottenere la reintegrazione.

È evidente come il riconoscimento della tutela reale sia strettamente connesso, nella fattispecie, alla rilevanza giuridica del collegamento fra le due imprese. Il lavoratore, infatti, chiede di ricondurre a unità le due aziende, in quanto esercitate negli stessi uffici, con lo stesso personale e con gli stessi mezzi di trasporto. La sua domanda non trova però accoglimento neanche nel giudizio in Cassazione. I giudici di legittimità, infatti, richiamano un principio di diritto già consolidato in una serie di pronunce rese prevalentemente nell'ultimo decennio in tema di gruppi di imprese (Cass. 26 febbraio 1990, n. 1439, in *Giur. comm.*, 1991, II, p. 360; Cass. 22 febbraio 1995, n. 2008; Cass. 1° aprile 1999, n. 3136; Cass. 24 marzo 2003, n. 4274; Cass. 14 novembre 2005, n. 22927; sulle questioni relative ai gruppi di imprese vedi, tra gli altri, G. Branca, *La prestazione di lavoro in società collegate*, 1965, Milano, Giuffrè; G. Meliaddò,

Il rapporto di lavoro nell'impresa di gruppo, in q. Riv., 1980, I, pp. 607 ss.; Aa.Vv., *Gruppi di imprese e nuove regole*, a cura di P. Zanelli, 1991, Milano, F. Angeli; F. Galgano, *L'impresa di gruppo, Diritto del mercato del lavoro*, 2004, n. 3, pp. 669 ss.; V. Pinto, *I gruppi societari nel sistema giuridico del lavoro*, Bari, Cacucci, 2005, ed. provv.; più in generale, per una riflessione sulle nuove identità del datore di lavoro si rimanda a P. Tullini, *Identità e scomposizione della figura del datore di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2003, pp. 85 ss.) che pur testimoniano un deciso cambiamento di orientamento rispetto al passato [Per la più volte affermata irrilevanza giuridica del fenomeno dei gruppi di imprese vedi, fra le tante, Cass. 14 gennaio 1986, n. 167, in *Mass. Giur. it.*, 1986; Cass. 27 giugno 1986, n. 4283, in *Mass. Giur. it.*, 1986; Cass. 2 febbraio 1988, n. 957, in *Foro it.*, 1988, I, cc. 189 ss.; Cass. 8 febbraio 1989, n. 795, in *Giur. it.*, 1989, I, 1, cc. 1123 ss.; Cass. 9 dicembre 1991, n. 13226, in *Rep. Foro it.*, 1991, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 1344].

Il principio di diritto secondo il quale, ad avviso della Cassazione, va risolta la questione è quindi il seguente: «Il collegamento economico-funzionale tra imprese gestite da società del medesimo gruppo non è di per sé solo sufficiente a far ritenere che gli obblighi inerenti a un rapporto di lavoro subordinato, formalmente intercorso fra un lavoratore e una di esse, si debbano estendere anche all'altra, a meno che non sussista una situazione che consenta di ravvisare – anche all'eventuale fine della valutazione di sussistenza del requisito numerico per l'applicabilità della cosiddetta tutela reale del lavoratore licenziato – un unico centro di imputazione del rapporto di lavoro. Tale situazione ricorre ogni volta che vi sia una simulazione o una preordinazione in frode alla legge del frazionamento di un'unica attività fra i vari soggetti del collegamento economico-funzionale e ciò venga accertato in modo adeguato, attraverso l'esame delle attività di ciascuna delle imprese gestite formalmente da quei soggetti, che deve rivelare l'esistenza dei seguenti requisiti: a) unicità della struttura organizzativa e produttiva; b) integrazione tra le attività esercitate dalle varie imprese del gruppo e il correlativo interesse comune; c) coordinamento tecnico e amministrativo-finanziario tale da individuare un unico soggetto direttivo che faccia confluire le diverse attività delle singole imprese verso uno scopo comune; d) utilizzazione contemporanea della prestazione lavorativa da parte delle varie società titolari delle distinte imprese, nel senso che la stessa sia svolta in modo indifferenziato e contemporaneamente in favore dei vari imprenditori».

Con riferimento al caso di specie, la Corte ritiene che il giudice del merito abbia giustamente applicato tale principio per valutare la concreta esistenza degli indici della unicità di impresa e abbia concluso per l'esclusione di tale unicità sulla base della distinta origine storica delle due aziende, dell'esistenza di due diverse concessioni per l'attività di autotrasporto e infine della coincidenza solo parziale degli elementi strutturali. Fa rilevare, inoltre, come tale valutazione di merito sia rimessa al Tribunale e sindacabile nel giudizio di legittimità solo per vizi di motivazione, i quali non sembrano, per quanto affermato, sussistere.

2. — La pronuncia che si commenta sembra quindi, come anticipato, confermare un cambiamento di orientamento della Cassazione in tema di gruppi di imprese avvenuto negli anni novanta. In precedenza, infatti, come già rilevato, la Corte era stata netta nell'escludere, come regola generale, qualsiasi rilevanza giuridica del collegamen-

to tra le imprese nel diritto del lavoro, considerando questo un fenomeno prettamente economico (vedi le pronunce sopra ricordate, sia nell'uno che nell'altro senso). Nonostante ciò, e nell'assoluto silenzio del legislatore, prima della Cassazione sia la dottrina lavoristica che i giudici di merito si erano dimostrati sensibili alla questione e attenti nel valutare le conseguenze della riorganizzazione dell'impresa, in «gruppi» oppure in «reti» poi, sulla tutela del lavoratore subordinato.

Da una parte, le ricostruzioni teoriche dei giuslavoristi – che in questa sede si possono solo richiamare – si rivelano, in sintesi, polarizzate in questi termini: prevalente è il tentativo di *riconduurre a unità giuridica* il gruppo di imprese (R. Scognamiglio, *Intervento* alla tavola rotonda *Gruppi di società, imprese collegate e rapporti di lavoro*, in q. *Riv.*, 1979, I, p. 404; U. Carabelli, *Impresa di gruppo e diritto del lavoro*, in Aa.Vv., *Gruppi di società, imprese collegate e nuove regole*, a cura di P. Zanelli, 1991, Milano, F. Angeli, pp. 191 ss.; M. G. Garofalo, *Intervento*, *ivi*, pp. 175 ss.), in accordo con l'elaborazione giuscommercialistica di una teoria dell'«impresa di gruppo», ossia di una impresa imputata a più soggetti, quali altrettanti imprenditori che esercitano ciascuno una «fase dell'impresa che gli è stata assegnata» (F. Galgano, *L'impresa di gruppo, Diritto del mercato del lavoro*, 2004, n. 3, pp. 669 ss.). Accanto a questo, vi è lo sforzo, senza ricercare un centro unico di imputazione, di giustificare *l'estensione della responsabilità*, nei confronti dei lavoratori, di soggetti che invece la struttura stessa del gruppo permetterebbe di deresponsabilizzare (B. Veneziani, *Gruppi di imprese e diritto del lavoro*, in Aa.Vv., *Gruppi di imprese e nuove regole*, a cura di P. Zanelli, 1991, Milano, F. Angeli, pp. 75 ss.).

D'altronde, una soluzione cd. «unificante» è stata seguita anche da una parte della giurisprudenza di merito che si è trovata a fare i conti con lo «spiazzamento» che il fenomeno dei (presunti) gruppi societari produce rispetto ad alcuni aspetti della disciplina del lavoro subordinato (Si pensi ad esempio al calcolo della soglia numerica per la tutela obbligatoria/reale in caso di licenziamento illegittimo, ma anche alla responsabilità patrimoniale della società capogruppo per crediti del lavoratore nei confronti delle società del gruppo, al diritto alla conservazione del trattamento economico in conseguenza di cessazione del rapporto di lavoro e riassunzione contestuale da parte di altra società del gruppo, all'ambito da considerare per qualificare la fattispecie concreta «licenziamento collettivo», o all'ambito del *repechage* nel licenziamento individuale per g.m.o.) e ha tentato di far fronte all'assenza di strumenti normativi adeguati attraverso l'entificazione del gruppo come *autonomo soggetto di diritto*, ulteriore rispetto alle società che lo compongono (Pret. Pisa 10 aprile 1980, in *Giur. it.*, 1982, I, 2, cc. 213 ss.; Trib. Milano 30 marzo 1981, in *Lav. 80*, 1981, pp. 555 ss.; Pret. Roma 27 ottobre 1987, in *Giur. it.*, 1988, I, 2, cc. 354 ss., con nota di A. Giampieri; Pret. Trento 5 luglio 1996, *D&L*, 1997, p. 162 ss. con nota di F. Amato; *contra* vedi Pret. Roma, 11 maggio 1978).

In entrambi i casi, comunque, come rilevato dalla dottrina (Vedi V. Pinto, *I gruppi societari nel sistema giuridico del lavoro*, Bari, Cacucci, 2005, ed. provv., pp. 182 ss., che invita ad andare oltre i limiti intrinseci della prospettiva soggettivista che spesso porta a due equazioni semplicistiche, entrambe da sfatare: gruppo genuino=azioni lecite, gruppo fittizio=azioni fraudolente; su quest'ultimo punto vedi, in precedenza, B. Veneziani, *op. cit.*, p. 103, ed E. Rullani, *Dai gruppi alle reti: le istituzioni dell'anomalia*, in Aa.Vv., *Gruppi di imprese e nuove regole*, a cura di P. Zanelli, 1991, Milano, F.

Angeli, pp. 131 ss., che ritiene impercorribile sul piano teorico la distinzione tra fisiologia, cioè gruppo genuino, e patologia, cioè gruppo fittizio; contrari all'impostazione «soggettivistica» si dichiarano, oltre agli Autori appena citati, anche F. Carinci, *Intervento*, in Aa.Vv., *Gruppi di imprese e nuove regole*, a cura di P. Zanelli, 1991, Milano, F. Angeli, pp. 160 ss., e T. Treu, *ivi*, pp. 169 ss.; vedi anche, recentemente, V. Matto, *Collegamento economico-funzionale fra diverse imprese ed unicità del centro di imputazione giuridica del rapporto di lavoro*, in *Or. giur. lav.*, 2005, 4, pp. 801 ss.), l'attenzione è focalizzata – e lo sforzo interpretativo è imperniato – sul soggetto datore di lavoro. L'analisi, infatti, prende le mosse dalla vetta dell'organizzazione piramidale – o meglio dalle vette delle organizzazioni piramidali – e tenta di rileggere il dato normativo alla luce delle nuove strutture organizzative di impresa che velocemente si diffondono.

Questa attenzione al soggetto datore di lavoro, che per anni ha monopolizzato l'attenzione in tema di gruppi di società, ha portato e porta però, a ben vedere, a una «attrazione» di molte fattispecie – spesso tutelabili in altra maniera – nella ricerca del centro unico di imputazione dei rapporti giuridici e alla conseguente radicalizzazione delle soluzioni dottrinali e giurisprudenziali: in termini pratici, o si riesce a ricondurre a unità giuridica il gruppo, attribuendo tutti i diritti e i doveri a un *centro unitario di imputazione dei rapporti giuridici*, oppure questa operazione non riesce e il lavoratore, avendo impostato in questo modo la domanda, corre il rischio di rimanere privo di tutela.

3. — Uscendo invece dalla «sindrome» della ricerca del centro unitario di imputazione dei rapporti giuridici e partendo dal basso, dalla concreta attività del lavoratore e dal concreto esercizio dei poteri del datore di lavoro, o dei datori di lavoro, è possibile il ricorso ad altre forme di tutela della «parte debole» del contratto di lavoro presenti nel nostro ordinamento, di cui però va poi evidentemente verificata la reale efficacia in relazione ai casi concreti di contenzioso (Vedi, ad esempio, V. Pinto, *I gruppi societari nel sistema giuridico del lavoro*, Bari, Cacucci, 2005, ed. provv., pp. 195 ss., sull'utilizzo, in casi diversi da quello in commento, dell'art. 1344 cod. civ., «Contratto in frode alla legge»).

Se, per esempio, si ipotizzasse che il lavoratore, formalmente assunto da una impresa, abbia prestato la sua attività anche per una seconda (E quindi si sarebbe in presenza di uno solo dei requisiti – l'utilizzazione contemporanea – che secondo la giurisprudenza consentono di ravvisare in caso di imprese gestite da società del medesimo gruppo un centro unico di imputazione del rapporto) e che la prestazione in favore di quest'ultima sia stata rigidamente predeterminata, continuativa, distinguibile e abbia avuto una durata determinata e determinabile, si potrebbe concludere (Anche argomentando a contrario rispetto a Cass., Sez. lav., 17 maggio 2003, n. 7727, Cass., Sez. lav., 10 giugno 1986, n. 3844, e Trib. Pesaro 20 dicembre 2005) per l'esistenza di due distinti rapporti di lavoro subordinato, con regime orario ridotto (*part-time*), indipendentemente dai rapporti tra le due imprese. Se, invece, la distinzione tra i due rapporti non fosse netta e l'uso della prestazione di lavoro fosse promiscuo tra i due soggetti imprenditoriali, potrebbe parlarsi di una solidarietà attiva tra questi per l'obbligazione lavorativa e passiva per quella retributiva (Vedi Cass., Sez. lav., 10 giugno 1986, n. 3844, e Cass., Sez. lav., 17 maggio 2003, n. 7727).

Tornando al caso di specie, si deve ammettere preliminarmente che l'abbandono del tentativo della riconduzione a unità delle due imprese in favore della diversa impostazione sopra suggerita avrebbe comunque implicato la rinuncia alla tutela reale. D'altra parte, però, va constatato, sul piano fattuale, come la richiesta «unione delle due imprese» sia fallita e l'unico risultato ottenuto sia stato, quindi, la tutela di tipo obbligatorio. Inoltre, va evidenziato come il lavoratore abbia rischiato di rimanere completamente privo di tutela nel caso di valutazione della legittimità del licenziamento da parte del giudice.

Pare importante segnalare che questa eventualità sarebbe stata invece scongiurata da una domanda che – abbandonata la prospettiva della riconduzione a unità delle due imprese e la conseguente ricerca della tutela reale (nei fatti rivelatasi vana) – avesse chiesto la dichiarazione di illegittimità del licenziamento nei confronti dell'impresa alle cui dipendenze si trovava il lavoratore (tutela obbligatoria) e, contestualmente, l'emersione del rapporto lavorativo con la seconda impresa (ovviamente se le circostanze di fatto, allegare e provate, avessero dimostrato l'esistenza di due prestazioni predeterminate, continuative e distinguibili). Il secondo rapporto, così emerso, sarebbe, infatti, rimasto in vita, salva la sussistenza di altro motivo (o causa) di recesso.

In ogni modo, al di là del caso in specie e dell'ipotesi ricostruttiva formulata, quello che si vuole mettere in luce è che tale diversa impostazione consente, ad avviso di chi scrive, di affrontare il fenomeno delle imprese collegate, nel caso di *worker sharing* (potremmo dire in italiano «lavoratore ripartito» o meglio, meno drasticamente, «condiviso»), partendo «dal basso», dalla concreta attività lavorativa espletata, con particolare attenzione agli effettivi fruitori della stessa, quindi in un'ottica diversa rispetto a quella tradizionale, ossia l'ottica assorbente – e a volte controproducente – del tentativo di «riconduzione a unità» dei gruppi di imprese.

Marco Lozito
*Dottorando di ricerca in Diritto del lavoro
presso l'Università degli Studi di Bari*

TRIBUNALE DI MILANO, 8 gennaio 2007, Sez. lav. – Giud. Ravazzoni – K. M. (avv.ti Di Martino e Bonsignorio) c. Dismi 92 Spa (avv.ti Del Re e Arezzo).

Lavoro a progetto – Inesistenza del progetto – Difformità tra le mansioni di fatto e quelle formalizzate nel contratto di lavoro.

La genericità e l'indeterminatezza del contenuto del progetto determina che il rapporto tra le parti deve ritenersi sorto come rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato fin dalla sottoscrizione del contratto, indipendentemente dalle concrete modalità con le quali si è di fatto svolto il rapporto. (1)

(Omissis) Con ricorso depositato il giorno 25 marzo 2005 la ricorrente in epigrafe indicata esprimeva:

– di aver iniziato a lavorare presso la società convenuta con mansioni di addetta alla vendita presso lo *show room* di Milano in data 16 giugno 2003, ricevendo direttive e disposizioni dal signor G. G. e di aver lavorato con orario da lunedì a venerdì dalle 9 alle 19 con mezz'ora di pausa;

– di aver stipulato un contratto di collaborazione coordinata e continuativa con decorrenza dal 16 giugno fino al 16 ottobre 2003 relativamente a prestazioni di «consulente in ambito commerciale» ma di aver di fatto continuato a svolgere le precedenti mansioni di addetta alla vendita e di aver continuato a lavorare anche dopo la scadenza del contratto fino al 2 novembre 2003;

– di aver sottoscritto con la società convenuta in data 3 novembre 2003 un contratto di lavoro a progetto con scadenza al 31 maggio 2004 avente a oggetto «specifiche conoscenze in ambito commerciale per poter nel più breve tempo possibile creare una propria rete vendite direttamente alle dipendenze della direzione» e di aver di fatto continuato a svolgere le medesime mansioni svolte in precedenza e alle stesse condizioni fino al maggio 2004, quando la società convenuta le aveva comunicato di non voler più avvalersi delle sue prestazioni.

Tutto ciò premesso in fatto la ricorrente conveniva avanti al Tribunale in funzione di giudice del lavoro la società convenuta chiedendo di accertare la nullità del contratto di co.co.co., essendo individuabile nella fattispecie tutti gli indici presunti del lavoro subordinato, nonché di accertare la nullità del contratto a progetto sia in quanto il rapporto tra le parti era *ab initio* da qualificare come di lavoro subordinato, sia per vizi formali del contratto, mancando un progetto, sia per ragioni sostanziali di difformità tra le mansioni di fatto svolte e quelle previste nel presunto progetto. Chiedeva quindi al Tribunale di accertare che tra le parti era intercorso un rapporto di lavoro su-

bordinato a tempo indeterminato dal 16 giugno 2003, con inquadramento nel 3° liv. Ccnl Terziario e con condanna della convenuta al pagamento della somma di euro [...] a titolo di trattamento di fine rapporto, nonché di accertare la illegittimità del licenziamento di fatto del 31 maggio 2004 con condanna della convenuta a reintegrare la ricorrente e al risarcimento del danno nella misura delle retribuzioni globali di fatto dal licenziamento alla reintegrazione e in via subordinata alle conseguenze di cui all'art. 8, legge n. 604/66.

La società convenuta si costituiva chiedendo il rigetto del ricorso in quanto infondato e affermando la legittimità del proprio operato e la validità dei contratti di collaborazione e a progetto stipulati tra le parti.

Esperito con esito negativo il tentativo di conciliazione, il giudice interrogava le parti e ammetteva le prove testimoniali richieste. Parte ricorrente rinunciava alla domanda relativa al periodo dal 16 giugno al 3 novembre 2003, limitando la domanda di accertamento dell'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato per il periodo dal 31 novembre 2003 e a quella relativa all'impugnazione del licenziamento. Escusso il teste Torrini e ritenuta la causa matura per la decisione il giudice all'udienza del 24 ottobre 2006 invitava i procuratori alla discussione e decideva la causa dando lettura del dispositivo in udienza.

(Omissis)

Preliminarmente deve darsi atto che in conseguenza della riduzione della domanda della parte ricorrente, oggetto della presente controversia è esclusivamente la valutazione della legittimità del contratto a progetto stipulato tra le parti il 3 novembre 2003, mentre il Tribunale non è tenuto a pronunciarsi relativamente alle prestazioni di lavoro della ricorrente nel periodo antecedente a tale data.

Così delimitato l'oggetto di lite, il ricorso è risultato fondato e merita accoglimento. Il contratto sottoscritto tra le parti il 3 novembre 2003 denominato «contratto di collaborazione coordinata e continuativa a progetto» è disciplinato dal d.lgs. n. 276/2003, che all'art. 62 individua come elemento essenziale del contratto «il progetto, programma di lavoro o fasi»; la mancanza di tale elemento è sanzionata con la qualificazione *ab origine* del rapporto come di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

La normativa citata ha previsto che il progetto debba essere provato per iscritto e alla mancanza del progetto deve essere equiparata la assoluta genericità e indeterminatezza dello stesso.

Nel caso in esame la società convenuta ha sostanzialmente omesso di indicare quale fosse il progetto alla cui esecuzione era collegata l'assunzione della ricorrente. Nel contratto, infatti, si legge: «La Società Dismi 92 Spa [...] conferisce alla sig.ra M. K. [...] l'incarico di consulente in ambito commerciale».

Nessuna altra indicazione riguardo al contenuto dell'incarico si rinviene nel contratto, che contiene solo disposizioni in ordine alle modalità di erogazione del compenso, alla autonomia della prestazione e alla durata. Solo nelle premesse del contratto la società ha precisato che «intende riorganizzare complessivamente la propria rete vendite e procedere alla progressiva sostituzione dell'attuale [...] In questa fase sia per la definizione del progetto, sia per la successiva implementazione, la Dismi 92 intende avvalersi della collaborazione di personale con specifiche conoscenze in ambito commerciale per poter nel più breve tempo possibile creare una propria rete di vendita direttamente alle dipendenze della direzione».

Trattasi comunque di una indicazione di un programma o progetto della società e non della specificazione del progetto affidato al collaboratore e in ogni caso è del tutto generico e indeterminato nel contenuto, non consentendo di individuare l'attività che avrebbe dovuto essere svolta dalla ricorrente.

Tale mancanza di specificità del progetto contenuta nel contratto determina che il rapporto tra le parti deve ritenersi sorto come rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato fin dalla sottoscrizione del contratto, indipendentemente dalle concrete modalità con le quali si è di fatto svolto il rapporto.

Ciò è previsto espressamente dalla previsione legislativa contenuta nell'art. 69, comma 1, del d.lgs. n. 276/03, che stabilisce «i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa instaurati senza l'individuazione di uno specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso ai sensi dell'art. 61, comma 1, sono considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto».

Solo in sede di discussione la difesa di parte convenuta ha richiamato la interpretazione giurisprudenziale che riconosce al datore di lavoro nel caso di illegittimità del contratto a progetto la facoltà di provare la natura autonoma del rapporto intercorso tra le parti. Detta tesi, non condivisa peraltro dal decidente, non può comunque trovare applicazione nella fattispecie che ci occupa posto che Dismi 92 Spa nella memoria di costituzione non ha chiesto di provare l'autonomia del rapporto.

In base alle considerazioni sopra svolte va dichiarato che tra le parti intercorre un rapporto di lavoro subordinato dal 3 novembre 2003. Quanto all'inquadramento spettante alla ricorrente, va dato atto che la stessa ha aderito alla indicazione di parte convenuta circa l'applicabilità del Ccnl industria liv. 5°.

Quanto alla impugnazione del licenziamento orale della ricorrente, si rileva che l'azione proposta deve considerarsi quale azione di accertamento della illegittimità del termine, secondo la consolidata interpretazione della

Suprema Corte (Cass. sentenze nn. 2623/88, 7471/91) e configura un'ipotesi di accertamento di nullità parziale e non di impugnazione di licenziamento; conseguentemente deve essere dichiarata la sussistenza attuale del rapporto di lavoro tra le parti con il diritto della ricorrente a riprendere il lavoro e a ottenere le retribuzioni maturate dal recesso illegittimo alla effettiva ricostituzione del rapporto. Quanto agli effetti economici, va dato atto del diritto della ricorrente a ottenere la condanna della convenuta al pagamento delle retribuzioni successive alla data della messa in mora (racc. ricevuta il 18-6-2004). Su dette retribuzioni devono essere corrisposti interessi legali e rivalutazione. (*Omissis*)

(1) ANCORA SULLA NATURA DELLA PRESUNZIONE

EX ART. 69, COMMA 1, DEL D.LGS. N. 276/2003

1. — Il più rilevante argomento di discussione fornito dalla sentenza in epigrafe riguarda la qualità della presunzione legale disposta dal comma 1 dell'art. 69 del d.lgs. n. 276 del 2003.

Dalla giurisprudenza finora edita in materia di lavoro a progetto [Trib. Milano, 2 agosto 2006 (giudice Porcelli); Trib. Torino, 17 maggio 2006 (giudice Malanetto); Trib. Genova, 7 aprile 2006 (giudice Scotto); Trib. Milano, 23 marzo 2006 (giudice Porcelli); Trib. Modena, 21 febbraio 2006 (giudice Ponterio); Trib. Milano 10 novembre 2005 (giudice Porcelli); Trib. Ravenna, 25 ottobre 2005 (giudice Rivero); Trib. Torino, 5 aprile 2005 (giudice Malanetto)]. Molte di queste sentenze sono disponibili sul sito www.fmb.unimo.it emerge chiara e unanime la lettura secondo cui la norma in questione conterrebbe una presunzione relativa in base alla quale al datore di lavoro convenuto in giudizio, pur in assenza di un «progetto, programma di lavoro o fase di esso», è riconosciuto il diritto di portare testimonianze utili a provare la natura autonoma del rapporto di lavoro (Queste sentenze, tuttavia, non possono considerarsi espressione di un orientamento consolidato poiché il panorama giurisprudenziale in materia non può dirsi sufficientemente ampio. Peraltro occorre evidenziare che le pronunce menzionate nella nota precedente provengono spesso dagli stessi Tribunali, tutti collocati nel nord del paese, e che in alcuni casi – sintomatico è, poi, quello di Torino – il magistrato è praticamente sempre il medesimo).

Di tutt'altro avviso è, invece, il giudice milanese che, a quanto consta, sembra essere il primo ad accogliere la tesi di una presunzione assoluta.

Nel caso di specie il giudice, dalla ricorrente chiamato a qualificare in senso subordinato il proprio rapporto di lavoro intercorso con la Dismi 92 Spa., conclude l'accertamento riscontrando l'assenza di un «progetto specifico» idoneo a configurare il rapporto come una collaborazione coordinata e continuativa a progetto secondo quanto prevede l'art. 61, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003.

Di conseguenza, applicando il meccanismo presuntivo introdotto dall'art. 69, comma 1, il rapporto di lavoro tra le parti in giudizio «deve ritenersi sorto – si leg-

ge nel dispositivo – come rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato fin dalla sottoscrizione del contratto, indipendentemente dalle concrete modalità con le quali si è di fatto svolto» (La tematica, in realtà, è affrontata in maniera surrettizia dal giudice. Egli, infatti, coglie l'occasione di esprimere la sua opinione sulla natura della presunzione mentre esamina una questione di carattere meramente procedurale: in applicazione dell'art. 416 cod. proc. civ. non ammette il datore di lavoro a provare il carattere non subordinato del rapporto di lavoro in quanto la parte convenuta non ne aveva fatto richiesta nella fase introduttiva del giudizio).

2. — Sin dall'entrata in vigore della riforma del 2003 la dottrina si è interrogata sulla natura della presunzione contenuta nel comma 1 dell'art. 69 (Ne parla in termini problematici M. Miscione, *Il collaboratore a progetto*, in *Lav. giur.*, 9, 2003, pp. 822 ss. Una prima proposta a favore della lettura della disposizione come contenente una presunzione assoluta risale al giorno della pubblicazione del d.lgs. n. 276 sulla *Gazzetta Ufficiale*: in un articolo di giornale Ichino affermava che da quel momento in poi, in virtù della nuova previsione legislativa, il carattere effettivamente «autonomo» o «subordinato» della prestazione non avrebbe avuto più importanza poiché – vi si leggeva – «il giudice controllerà soltanto se essa potrà considerarsi “a progetto”», vedi P. Ichino, *Co.co.co.: più tutele ma un futuro incerto*, pubblicato sul *Corriere della Sera* del 9 ottobre 2003). Gli assertori dell'orientamento interpretativo fatto proprio dal Tribunale di Milano fanno leva anzitutto su di una argomentazione che pone in rilievo la tassatività della disposizione normativa: il principio in essa contenuto, proprio per il suo carattere imperativo desumibile dal tenore letterale della norma, non ammettendo una soluzione alternativa a quella legale, escluderebbe la superabilità della presunzione (Si veda M. Pedrazzoli, *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali*, in Aa.Vv., *Il nuovo mercato del lavoro. Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Bologna, 2004, ora anche in *WP Csdle «Massimo D'Antona»*, n. 29/2004, e precisamente p. 65. Questo Autore, pur criticando la scelta del legislatore – v., in particolare, il punto in cui si parla di «qualificazione arbitraria», p. 67 –, ammette si tratti di una presunzione assoluta. Sono convincentemente a favore della presunzione assoluta anche A. Vallebona, *La riforma dei lavori*, Padova, 2004, p. 22, e A. Perulli, *Il lavoro a progetto tra problema e sistema*, in *Lav. dir.*, 1, 2004, pp. 112-114). D'altronde è evidente l'assonanza con la presunzione *iuris et de iure* stabilita dall'art. 1, comma 5, legge 23 ottobre 1960, n. 1369, secondo cui «i prestatori di lavoro, occupati in violazione dei divieti posti dal presente articolo, sono considerati, a tutti gli effetti, alle dipendenze dell'imprenditore che abbia effettivamente utilizzato le loro prestazioni». Come evidenziato da un'autorevole dottrina questa norma – ora non più in vigore, ma pacificamente interpretata come statuyente una presunzione assoluta – conteneva la medesima formula del comma 1 dell'art. 69 del d.lgs. n. 276 (Il parallelo è operato da Pedrazzoli, *Tipologie contrattuali...*, pp. 65-66; ma anche da Perulli, *Il lavoro a progetto...*, p. 112. Un simile effetto legale automatico è riscontrabile anche nell'attuale disciplina del lavoro a termine: il comma 4 dell'art. 5 del d.lgs. n. 368/2001, ad esempio, prevede che nel caso di «due assunzioni successive a termine, intendendosi per tali quelle effettuate senza alcuna soluzione di continuità, il rapporto di lavoro *si considera* a tempo indeterminato dalla data di stipulazione del primo contratto», corsivo mio).

Nell'espressione «si considera», infatti, è precisamente attuata la valutazione legale tipica («imposta e inevitabile»): «dati quei presupposti che induttivamente significano una certa cosa, ne deve conseguire una certa qualificazione» (Ancora Pedrazzoli, *Tipologie contrattuali...*, p. 66).

A tale argomentazione segue un'altra che, indagando più nel profondo della *ratio* che ha animato le scelte del legislatore, evidenzia come, sotto un profilo logico-deduttivo, la tesi della presunzione *iuris tantum* sarebbe irrazionale poiché essa frustrerebbe la finalità antifraudolenta della normativa; con la conseguenza che, su di un piano di diritto sostanziale, continuerebbe a sopravvivere la tradizionale categoria delle collaborazioni coordinate e continuative, lecite di tal guisa anche senza progetto nonostante la rubrica dell'art. 69 ne sancisca espressamente il «divieto». È evidente, sostiene questa dottrina, che tale interpretazione cozza con il precetto dell'art. 61, comma 1, del d.lgs. n. 276 in quanto – prescrivendo che «i rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, prevalentemente personale e senza vincolo di subordinazione, di cui all'articolo 409, n. 3, del codice di procedura civile *devono essere riconducibili* a uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso» – esclude categoricamente la permanenza in vita del lavoro coordinato così come inteso antecedentemente alla riforma del 2003 (Si veda R. De Luca Tamajo, *Profili di rilevanza del potere direttivo del datore di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2, 2005, pp. 479-481). Se così non fosse il legislatore avrebbe lasciato, e non senza dubbi di incostituzionalità, il lavoro parasubordinato «senza progetto» privo delle tutele predisposte per il lavoro «a progetto» (Il rilievo è di A. Perulli, *Opinioni sul lavoro a progetto*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2, 2006, p. 386). Gran parte di questi Autori, peraltro, ritengono che la disposizione dovrebbe considerarsi incostituzionale perché violerebbe, da un parte, il cd. «principio di indisponibilità del tipo legale» da parte del legislatore (Si veda Pedrazzoli, *Tipologie contrattuali...*, pp. 65-66, in *WP Csdle «Massimo D'Antona»*, e Vallebona, *Lavoro a progetto: incostituzionalità e circolare di pentimento*, in *Arg. dir. lav.*, 2, 2004, pp. 293 ss.) sancito dalla Corte Costituzionale in due note sentenze (Cfr. Corte Cost. nn. 115 del 31 marzo 1994, in *Foro it.*, 1994, pp. 2656 ss., e 121 del 1993, *ibidem*, 1993, I, pp. 2432 ss. Si tratta delle sentenze in cui il giudice costituzionale ha affermato l'indisponibilità del «tipo» lavoro subordinato da parte del legislatore ma anche dei soggetti che stipulano il contratto; una previsione contraria è considerata illegittima in quanto contrastante con il disposto degli artt. 3, 36, 38, 101 e 104 della Costituzione. In dottrina si veda il commento adesivo alla seconda di queste due sentenze in M. D'Antona, *Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale del diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1, 1995, pp. 63 ss.; *contra* R. Scognamiglio, *La disponibilità del rapporto di lavoro subordinato*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 2001, pp. 95 ss. Quest'ultimo Autore non condivide la tesi secondo la quale nella Carta costituzionale vi sarebbero dei limiti, al di là del «principio di ragionevolezza», alla facoltà del legislatore di rimodulare le tutele) e, dall'altra, l'art. 41 della Costituzione che, garantendo la libertà di iniziativa economica, garantisce anche la libertà contrattuale (Così Vallebona, *La riforma...*, p. 22; in senso conforme Perulli, *Il lavoro a progetto...*, p. 113; De Luca Tamajo, *Profili di rilevanza...*, p. 482).

Una seconda posizione interpretativa vede come capofila il Ministero del lavoro. A quattro mesi dall'entrata in vigore del decreto legislativo, il Ministro – intimorito dall'allarme originato da opinioni espresse sugli organi di stampa (Si vedano le dichiara-

zioni di Ichino, cit.) e forse temendo una censura di incostituzionalità della norma per le ragioni su esposte – emanava una circolare (la n. 1 del 2004) con la quale dava una lettura della presunzione in esame come presunzione semplice, che quindi consente al committente che intende sottrarsi alla conversione del contratto la possibilità di provare in giudizio l'autonomia del collaboratore. Tale diversa chiave interpretativa ha, poi, di fatto avuto una certa influenza sul dibattito (Cfr. V. Pinto, *La categoria giuridica delle collaborazioni coordinate e continuative e del lavoro a progetto*, in *WP Csdle «Massimo D'Antona»*, n. 72, 2005, p. 32).

Consensi in tal senso, infatti, non sono tardati a pervenire dalla dottrina [si veda F. Lunardon, *Lavoro a progetto e lavoro occasionale*, in F. Carinci (coordinato da), *Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Milano, 2004, vol. IV, pp. 73-74; v. anche L. Castelvetti, *Lavoro a progetto: finalità e disciplina*, in M. Tiraboschi (a cura di), *La riforma Biagi del mercato del lavoro. Prime interpretazioni e proposte di lettura del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276. Il diritto transitorio e i tempi della riforma*, Milano, 2004, p. 170, e G. Santoro Passarelli, *Lavoro parasubordinato, lavoro coordinato, lavoro a progetto*, in R. De Luca Tamajo, M. Rusciano, L. Zoppoli, *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema dalla legge 14 febbraio 2003, n. 30 al decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276*, Napoli, 2004, p. 203], ma soprattutto dalla giurisprudenza (Trib. Torino 5 aprile 2005, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, II, pp. 849 ss., con nota di R. Bausardo, *Il contratto a progetto ad un primo vaglio della giurisprudenza di merito*; Trib. Milano 10 novembre 2005 e Trib. Ravenna 21 novembre 2005, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, II, pp. 329 ss., con nota di S. Brun, *Primi orientamenti della giurisprudenza di merito sul lavoro a progetto: prevale la linea «morbida»*; da ultimo v. Trib. Genova 5 maggio 2006, in *Riv. it. dir. lav.*, 2007, II, pp. 40 ss., con nota di S. Bartalotta, *Il lavoro a progetto senza progetto: una critica all'interpretazione «morbida» dell'art. 69 d.lgs. 276/2003*).

Emblematico è il caso della sentenza del Tribunale di Torino del 5 aprile 2005 nella quale il giudice ritiene di dover aderire alla tesi della presunzione *iuris tantum* perché qualora la norma fosse letta nel senso di contenere una presunzione assoluta si configurerebbe «un grave *vulnus* al principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione, potendo arrivare a imporre le specifiche e forti tutele del lavoro subordinato ad attività che in nessun modo abbiano concretamente presentato le caratteristiche che tali garanzie giustificano» (Così Trib. Torino, sentenza del 5 aprile 2005, cit. Dello stesso parere è il Trib. Genova, sentenza del 7 aprile 2006, cit.: «anche se tale presunzione assoluta non violerebbe gli artt. 36 e 38 della Costituzione sarebbe comunque contrario ai principi del diritto del lavoro (*sic!*, *n.d.a.*), agli assetti delle tutele delineati nella stessa Carta Costituzionale e al principio di uguaglianza di fronte alla legge imputare a rapporti di lavoro genuinamente autonomo tutele e protezioni che risultano congruenti soltanto con un rapporto di lavoro effettivamente di lavoro subordinato»).

Dunque il comma 1 dell'art. 69 sarebbe incostituzionale per contrasto con l'art. 3 della Costituzione. Si asserisce (In dottrina si veda Vallebona, *Lavoro a progetto...*, p. 294; Pedrazzoli, *Tipologie contrattuali...*, p. 67; De Luca Tamajo, *Profili di rilevanza...*, p. 482; Pinto, *La categoria giuridica...*, pp. 31-32. Non esclude questa ipotesi G. Santoro Passarelli, *Opinioni sul lavoro a progetto*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2, 2006, p. 398) che questa norma costituzionale, garantendo una ragionevole distri-

buzione delle tutele tra le diverse tipologie di rapporti di lavoro, potrebbe risultare violata da una norma legale che assoggetti le collaborazioni effettivamente coordinate – e quindi diverse dal lavoro «alle dipendenze» – alla disciplina del lavoro subordinato, poiché ciò cagionerebbe solo una irrazionale parificazione dei trattamenti (In dottrina si veda in particolare Pedrazzoli, *Tipologie contrattuali...*, p. 67, il quale sostiene che la presunzione *iuris et de iure* contenuta dall'art. 69 non regerebbe un eventuale giudizio di ragionevolezza dinanzi al giudice costituzionale. Dunque, il pensiero di questo Autore pare essere in sintonia con la lettura più «rigorosa» che si dà del «principio di ragionevolezza», quella secondo cui il legislatore non può trattare in modo irragionevolmente eguale situazioni che si presentano diverse. Sull'ampio significato del «principio di ragionevolezza» si rinvia a P. Caretti, U. De Siervo, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 2000, IV ed., p. 582).

3. — Questo è lo stato dell'arte. Orbene, il richiamo al principio di «indisponibilità del tipo» da parte della succitata dottrina e giurisprudenza di merito non sembra essere condivisibile.

Va preliminarmente osservato che, nonostante i molteplici paralleli operati in dottrina e in giurisprudenza, permangono dubbi circa la compatibilità dei casi allora scrutinati dalla Corte con quello in esame. Infatti, nelle citate pronunce il giudice delle leggi, censurando una norma che negava la natura subordinata di un rapporto di lavoro, proibiva al legislatore e alle parti individuali di escludere *ab origine* l'applicazione delle tutele derivanti dal diritto del lavoro a rapporti che effettivamente avessero tale natura poiché – è evidente – ne sarebbe derivato un forte ridimensionamento dello statuto protettivo di riferimento. Al contrario, la presunzione legale contenuta nell'art. 69, comma 1, se interpretata nel senso di una presunzione assoluta, escludendo che un rapporto di lavoro possa essere qualificato come autonomo in assenza di un elemento fondante come il «progetto, programma di lavoro o fase di esso», fa sì che la diversa qualificazione rispetto al (presunto) voluto dalle parti operi per un innalzamento, e non un abbassamento, delle garanzie altrimenti riconosciute al lavoratore [Così V. Nuzzo, *Le collaborazioni coordinate e continuative. Una lunga storia*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2, 2005, p. 279. In tal senso anche V. Pinto, *Le collaborazioni coordinate e continuative e il lavoro a progetto*, in P. Curzio (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, 2004, p. 313; G. Santoro Passarelli, *Prime chiose alla disciplina del lavoro a progetto*, in *Arg. dir. lav.*, 2004, p. 41; F. Liso, *Analisi dei punti critici del decreto legislativo 276/2003: spunti di riflessione*, in *WP Csdle «Massimo D'Antona»*, n. 42, 2004, p. 27, nota 41].

È evidente, a questo punto, che non vi sarebbe alcuna lesione di beni costituzionalmente protetti posti a tutela della subordinazione, quanto piuttosto una estensione di tutele a situazioni che pur avendo natura di lavoro autonomo sono ritenute «equivalenti» al lavoro subordinato [Secondo Ghera il legislatore con la conversione *ope legis* ex art. 69, comma 1, «perviene a equiparare la prestazione di lavoro coordinata e continuativa senza progetto alla prestazione (e al rapporto) di lavoro subordinato»: v. E. Ghera, *Il nuovo diritto del lavoro. Subordinazione e lavoro flessibile*, Torino, 2006, p. 68].

Se questa operazione, poi, sia priva di una ragionevole giustificazione spetta solo al giudice costituzionale stabilirlo; ma è probabile che questo non ravviserà alcu-

na irragionevolezza nell'estensione di più forti tutele a forme di lavoro che, come il lavoro subordinato, sono caratterizzate da sottoprotezione.

Dunque, una volta chiarito qual è la lettura che la Corte Costituzionale dà del principio di «indisponibilità del tipo» va detto che l'interpretazione «opposta» di questo principio (In dottrina v. Lunardon, *Lavoro a progetto...*, p. 72; Vallebona, *Lavoro a progetto...*, p. 294. In giurisprudenza, Trib. Ravenna del 25 ottobre 2005, cit., laddove vi è scritto che una interpretazione *iuris et de iure* violerebbe «il noto principio d'indisponibilità del tipo [...] inteso anche nel senso del tipo lavoro autonomo»; v. anche Trib. Torino del 23 marzo 2007, cit.) – tesa, cioè, a salvaguardare l'indisponibilità del tipo «lavoro autonomo» – è, in ogni caso, da escludersi. È noto, infatti, come al tipo legale *ex art. 2222 cod. civ.*, che trova riconoscimento costituzionale nell'art. 35, l'ordinamento non ricollega alcuno statuto protettivo inderogabile.

Sul punto è intervenuta anche una recente sentenza della Suprema Corte, la quale ha chiarito che il citato principio è inapplicabile al caso di «qualificazione *ope legis* come subordinato di rapporti che, oggettivamente, abbiano natura di lavoro autonomo» poiché da ciò ne può «derivare soltanto la estensione di più favorevoli principi, garanzie e diritti dettati dalla Costituzione a tutela del lavoro subordinato» (V. Cass. 5 settembre 2005, n. 17759, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, II, pp. 552 ss., con nota di A. Avondola, *Una breccia nel muro invalicabile della indisponibilità qualificatoria nel diritto del lavoro?* Per una prima proposta applicativa della citata pronuncia di legittimità al caso della presunzione legale in esame si rinvia a Bartalotta, *Il lavoro a progetto senza progetto...*, nota a sentenza, pp. 42-43).

Apparentemente meno controversi sembrano essere, invece, quei rilievi (Così Vallebona, *La riforma...*, p. 22; De Luca Tamajo, *Dal lavoro subordinato...*, p. 20) che ravvisano una possibile violazione dell'art. 41 della Costituzione che garantisce la libertà di iniziativa economica, nella quale è ricompresa la libertà contrattuale, poiché – si sostiene – questa verrebbe inammissibilmente limitata da una previsione legislativa che imponesse un tipo contrattuale non voluto dalle parti.

Tuttavia in dottrina non sono tardate a emergere note critiche verso questa lettura.

È stato, innanzitutto, osservato che non ci sarebbe una limitazione irragionevole dell'autonomia privata se si tiene in considerazione che «la stessa norma costituzionale in forza del comma 2 autorizza il legislatore ordinario a porre limiti esterni anche all'autonomia privata quando la stessa arrechi danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana o sia in contrasto con l'utilità sociale» (Così Santoro Passarelli, *Opinioni...*, p. 397. Sul punto si veda anche Liso, il quale, affrontando il tema, fa notare come già accade che «il principio della libertà di iniziativa economica [riceva] non irragionevoli compressioni da parte del legislatore in funzione della promozione di finalità sociali», in Liso, *Analisi dei punti critici...*, p. 28, nota 41).

Peraltro si osserva che la presunzione assoluta di subordinazione non altererebbe l'assetto che le parti hanno voluto in ordine alla individuazione dell'attività lavorativa e alle sue modalità di esecuzione, dovendosi tenere nettamente distinti il piano del voluto (come prima definito) e quello della disciplina che l'ordinamento ricollega al voluto. L'applicazione di quest'ultima non implica che il lavoratore, il quale abbia effettivamente convenuto di prestare la propria attività senza essere vincolato a un orario e senza essere assoggettato a un penetrante potere di comando del datore di lavoro, debba invece essere tenuto a rispettare l'orario ed essere assog-

gettato al potere direttivo (Cfr., Liso, *Analisi dei punti critici...*, p. 27, nota 41, ma anche in F. Liso, *Intervento*, in Aa.Vv., *Autonomia individuale e autonomia collettiva alla luce delle più recenti riforme. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro. Abano Terme-Padova, 21-22 maggio 2004*, Milano, 2005, p. 256. A ritenere che la pattuizione circa l'autonomia della prestazione debba essere considerata legittima anche dopo l'accertamento giudiziale dell'assenza del progetto è anche P. Ichino, *Intervento*, in Aa.Vv., *Autonomia individuale e autonomia collettiva...*, p. 215).

Fabio Antonilli

*Collaboratore della cattedra di Diritto del lavoro
presso l'Università «La Sapienza» di Roma*

CORTE D'APPELLO DI FIRENZE, 11 luglio 2006, n. 959, Sez. lav. – Pres. Bartolomei, Est. Nisticò – D'Ascanio (avv.ti Panici e Guglielmi) c. Monte dei Paschi di Siena (avv. Casulli).

Libertà di iniziativa economica – Limiti – Condizioni personali del lavoratore – Esigenza di stabilità – Esigenze dell'imprenditore – Punto di equilibrio – Giustificato motivo oggettivo.

Contratto a termine – Direttiva europea – Scopo – Introduzione di un ulteriore strumento di flessibilità – Esclusione – Eliminazione di discriminazioni e abusi – D.lgs. n. 368/2001 – Interpretazione – Liberalizzazione dell'istituto – Normativa comunitaria – Contrasto – Sussistenza – Art. 11 Cost. – Violazione.

Contratto a termine – D.lgs. n. 368/2001 – Natura di deroga alla regola del lavoro a tempo indeterminato – Sussistenza – Ragioni di carattere tecnico, organizzativo, produttivo e sostitutivo – Strutturale temporaneità – Sussistenza – Atto scritto – Obbligo di indicazione della specifica ragione – Controllo del giudice – Rigorosità maggiore rispetto al sistema precedente.

Contratto a termine – Legge n. 56/1987, art. 23 – Poteri attribuiti alla contrattazione collettiva – Introduzione di ipotesi o casi astratti ricollegati a evenienze oggettive o a condizioni soggettive – Sussistenza – Validazione preventiva di singoli contratti a termine – Insussistenza.

Contratto a termine – Ipotesi introdotte dalla contrattazione collettiva – Fattispecie concreta – Rispondenza alla fattispecie astratta – Controllo del giudice – Potere – Sussistenza – Prova – A carico del datore di lavoro.

La nostra Costituzione limita la libertà di iniziativa economica dell'imprenditore ponendo l'esigenza di tutelare la condizione personale (economica ed esistenziale) del lavoratore, al quale, come soggetto debole, va assicurata la stabilità; in presenza di fluttuazioni di mercato, il punto di equilibrio tra le necessità imprenditoriali di rimodulare la forza-lavoro e l'esigenza di stabilità del lavoratore è costituito, in linea di massima, dal licenziamento per giustificato motivo. (1)

La Direttiva che ha recepito l'Accordo quadro europeo sul contratto a termine non ha lo scopo di introdurre un ulteriore strumento di flessibilità in ragione

delle esigenze del mercato e datoriali, bensì quello di elidere le discriminazioni e gli abusi. Di conseguenza, una interpretazione del d.lgs. n. 368/2001 nel senso di una liberalizzazione dell'istituto o dell'esigenza di effettuare un riferimento alla mera plausibilità delle ragioni oggettive in esso descritte risulterebbe contraria alla normativa europea e palesemente incostituzionale con riferimento (anche) all'art. 11 Cost. (2)

Anche dopo l'avvento del d.lgs. n. 368/2001 il contratto a termine continua a costituire una deroga rispetto alla regola generale del contratto a tempo indeterminato e le ragioni oggettive di cui all'art. 1, comma 1, del decreto devono qualificarsi con i connotati della strutturale temporaneità. L'esigenza che nell'atto scritto sia indicata la specifica ragione che motiva l'assunzione a termine introduce un sistema di controllo giudiziale ancor più rigoroso rispetto a quello che era possibile in base alla precedente normativa. (3)

L'art. 23 della legge n. 56/1987 attribuisce alla contrattazione collettiva il potere di introdurre ulteriori ipotesi o casi di lavoro a termine ricollegati a evenienze sia oggettive e temporali che soggettive; ciò si risolve nella descrizione di fattispecie astratte (con le quali vanno poi comparate le fattispecie concrete) e non nella validazione da parte delle organizzazioni sindacali di singoli contratti a termine, dato che la funzione attribuita ai sindacati ha carattere normativo e non autorizzatorio rispetto alle fattispecie concrete. (4)

Per quanto ampia si possa intendere la delega legislativa alla contrattazione collettiva, quando l'ipotesi astratta prevista dalle organizzazioni sindacali condiziona la legittimità delle assunzioni a termine a determinati eventi, il controllo giudiziale concerne anche il nesso tra l'ipotesi astratta prevista dal contratto collettivo e la ragione per la quale è stato stipulato lo specifico contratto; l'onere di provare questo nesso ricade sul datore di lavoro ai sensi dell'art. 3 della legge n. 230/1962. (5)

(Omissis)

Con ricorso al Tribunale di Siena, F. D'A. esponeva di essere stato parte di tre distinti contratti a termine con Monte dei Paschi di Siena Spa: i primi due (dal 26 settembre 1994 al 25 novembre 1994 e dal 1° gennaio 1996 al 1° marzo 1996) come messo notificatore e il terzo (dal 1° settembre 1997 al 28 febbraio 1998) come ufficiale di riscossione. Tutti i contratti erano stati stipulati utilizzando la facoltà di cui alla legge n. 56/1987 e in concreto i primi due in ragione della «necessità di far fronte con urgenza all'attività di notificazione degli atti di riscossione entro i termini previsti dalla legge» e il terzo con riferimento all'Accordo sindacale 3 aprile 1997. Il ricorrente deduce-

va come all'epoca della prima assunzione B. M. P. S. avesse fatto ricorso a centinaia di assunzioni a tempo determinato di messi notificatori e all'epoca del terzo avesse utilizzato 40 lavoratori straordinari a fronte di un organico stabile di 70 ufficiali di riscossione.

D'Ascanio, quindi, deduceva di non essere stato mai destinato ad attività straordinarie né di essersi mai interessato di notifiche in scadenza, segnalando come il ricorso massiccio a contratti a tempo determinato avesse rappresentato la regola negli anni di riferimento; quanto al terzo contratto, denunciava un diverso profilo di nullità in considerazione del rinvio operato dal Ccnl (art. 28) alla sede collettiva aziendale per l'individuazione di ipotesi di legittima apposizione del termine, ciò essendo in contrasto con la disposizione di legge autorizzatoria. Chiedeva, pertanto, che venisse accertata la sussistenza di un contratto a tempo indeterminato sin dall'origine e che venissero corrisposte le retribuzioni dal 28 febbraio 1998.

Con sentenza 10 gennaio 2003 il Tribunale, disattese le eccezioni preliminari sollevate dal datore di lavoro, rigettava, nel merito, la richiesta.

(Omissis)

Avverso la sentenza interponeva appello il lavoratore, il quale riproduceva, come specifici motivi dell'impugnazione, tutti gli argomenti svolti nel corso del giudizio di primo grado e concludeva per raccoglimento della domanda avanzata davanti al Tribunale.

(Omissis)

Le questioni delle quali il Collegio risulta investito nella presente controversia sollecitano una complessiva ricostruzione dell'istituto del contratto a tempo determinato, in primo luogo per verificare se sia vero che l'evoluzione legislativa (dalla legge fondamentale del 1962 alla riforma di cui al d.lgs. n. 368/2001) imponga una lettura più attuale del contratto di lavoro a termine fino alla prospettata – ma qui non condivisa – conclusione di una perfetta equiparazione del tipo contrattuale al prototipo normativo tradizionale rappresentato dal rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

A tale fine è utile prendere atto di come, senza eccezioni, la giurisprudenza di legittimità abbia sempre ritenuto, vigendo la legge n. 230/1962, che il contratto a tempo determinato rappresentasse una ipotesi eccezionale rispetto a quella ordinaria, conseguendone la tipicità e tassatività delle ipotesi derogatorie (sia legali che contrattuali) e il divieto di applicazione per analogia (per tutte Cass. n. 4787/1997 e Cass., Ss.Uu., n. 5739/1997, e da ultimo Cass. n. 167/2006).

In definitiva, dalla lettura ragionata delle numerosissime pronunce della S.C. che hanno seguito il preteso processo evolutivo dell'istituto, si può ricavare che non solo il contratto a tempo determinato sia figura eccezionale, ma che esso sia connotato da un elemento ontologico che si identifica nella tem-

poraneità della prestazione (e dalla relativa esigenza che lo sorregge). In ogni caso, infatti, le ragioni che giustificano la deroga al modello contrattuale ordinario, siano esse quelle previste dalla legge, siano esse quelle previste dalla contrattazione collettiva (*ex* legge n. 56/1987), si identificano con l'esigenza, normativamente prevista (o tale individuata dal contratto collettivo con funzione normativa: *v. ultra*) di sopperire a una necessità che non appartenga al ciclo produttivo che sia reclamata da un evento, non ordinariamente prevedibile, che di quel ciclo segni una impennata o per esso reclami interventi caratterizzati da una anomalia.

Che questo sia il fondamento che autorizza la deroga è scritto nella tipicità delle previsioni legali e nella tassatività delle sue formulazioni e si ricava, ove ce ne fosse bisogno, dalla regola condivisa (e propria sia dell'impianto normativo del 1962 che di quello del 2001) secondo la quale, in linea con le conseguenze proprie della nullità parziale, la illegittima apposizione del termine comporta il rivivere del modello contrattuale proprio della subordinazione e cioè del contratto a tempo indeterminato.

In positivo il principio appena sintetizzato può tradirsi in una riflessione speculare e della quale subito si dirà. Nell'organizzare la sua impresa, l'imprenditore modula gli elementi della produzione (capitale mezzi e persone) secondo criteri di convenienza ed economicità, al fine di realizzare un guadagno. La legge, tuttavia, gli impone un limite forte che deriva dalle disposizioni costituzionali dettate in tema di lavoro e produzione (artt. 36 e 41 Cost.) e tale limite è rappresentato dalla esigenza di tutelare la condizione personale del lavoratore, vuoi in ordine alle ricadute economiche (art. 36) vuoi in ordine alle ricadute esistenziali (art. 41, sulla libertà di impresa nel rispetto della dignità umana). In tal modo alla assoluta libertà organizzativa che riguarda gli elementi materiali dell'impresa si contrappone – perché protetta dalla Costituzione – l'esigenza di tener conto che la forza-lavoro è costituita da soggetti contrattualmente deboli ai quali deve essere assicurata stabilità. Le fluttuazioni di mercato, dunque, o quant'altro di prevedibile sia idoneo a turbare l'equilibrio fra i componenti della produzione non può comportare – in linea di massima – alcuna deroga alla subordinazione a tempo indeterminato. In tal modo il punto di equilibrio tra tale esigenza e quella dell'imprenditore (cui non può negarsi la contrapposta necessità di rimodulare la forza-lavoro in ragione di intervenute esigenze organizzative o produttive) è rappresentato dal licenziamento per giustificato motivo oggettivo che, come è noto, è lo strumento datoriale che consente di risolvere il contratto quando le ragioni oggettive della collaborazione siano venute meno.

Acquisita la nozione di straordinarietà quale elemento appartenente alla causa del negozio, gioverà rammentare come la S.C. non si sia mai discostata dalla regola secondo la quale non è sufficiente che a sostegno della apposizio-

ne della clausola si deduca una delle causali astratte, ma, al contrario, è necessario che si verifichi – in sede giudiziale – la corrispondenza fra quest'ultima e la causa concreta dell'assunzione a termine, in particolare attraverso il riscontro della corrispondenza fra l'esigenza normativamente prevista e l'utilizzazione del lavoratore (*ex plurimis*, Cass. n. 4862/2005, Cass. n. 15297/2004).

Ove tale corrispondenza non ci sia, il contratto è da ritenersi sin dall'origine a tempo indeterminato, essendo onerato di provarla il datore di lavoro. Sul piano retributivo, poi, consegue il pagamento delle prestazioni omesse dal momento della *mora credendi* da identificarsi nella manifestazione di volontà del lavoratore di riprendere a lavorare.

Anche la formulazione dell'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001 – nonostante l'esplicita abrogazione della legge n. 230/1962 – non si discosta da tale impostazione, poiché comunque quella del contratto a tempo determinato è descritta come ipotesi autorizzabile, seppur nell'ambito di una previsione articolata mediante clausole generali e non più mediante l'elencazione di fattispecie analitiche.

In tal senso la Corte si è già espressa nella sentenza 30 maggio 2005, Pres. Bartolomei, Est. Nisticò, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, II, p. 111, rilevando come il d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, sia stato adottato dall'ordinamento in attuazione della Direttiva comunitaria n. 99/70/Ce relativa all'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'Unice, dal Ceep e dalla Ces. A mente di tale disposizione «è consentita l'apposizione del termine alla durata del contratto di lavoro subordinato, a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo. L'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto nel quale sono specificate le ragioni di cui al comma precedente».

La nuova formulazione dell'istituto interviene su un assetto normativo (che esplicitamente viene abrogato) fondato sulla previsione della legge fondamentale del 1962 (n. 230) e su quella dell'art. 23 della legge 26 febbraio 1987, n. 56, che autorizzava la contrattazione collettiva a enucleare ulteriori ipotesi in aggiunta a quelle (tipiche e tassative) previste dalla normativa del 1962, quali eccezioni alla regola generale, secondo la quale il contratto di lavoro si intendeva, per sua natura, a tempo indeterminato.

Il ricorso a una clausola generale piuttosto che a una elencazione tassativa delle ipotesi autorizzate potrebbe, in astratto, conferire alla riformulazione dell'istituto un carattere di novità radicale e condurre alla affermazione della realizzata fisiologica alternatività fra i due tipi contrattuali, posto che le esigenze tecniche, produttive, organizzative o sostitutive finiscono per enunciare tutte le possibili manifestazioni del potere datoriale così realizzando la flessibilità massima nella dotazione della forza-lavoro. Tale interpretazione si legge nella circolare 1° agosto 2002, n. 42, del Ministro del lavoro e delle politi-

che sociali (*www.altalex.it.*) che qualifica la nuova legge come l'approdo a un «più generale processo di modernizzazione dell'organizzazione del lavoro già da tempo avviato», per affermare che «giova [...] sottolineare che nella disciplina delineata dal decreto legislativo in commento appare superato l'orientamento volto a riconoscere la legittimità dell'apposizione del termine soltanto in presenza di una attività meramente temporanea, così come d'altronde sono superati i caratteri di eccezionalità, straordinarietà e imprevedibilità propri delle precedenti ragioni giustificatrici. Una corretta interpretazione del disposto dell'art. 1, comma 1, del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, impone in effetti di rigettare letture riduttive della lettera della legge [...] e segnatamente quegli orientamenti volti a riconoscere la legittimità della apposizione del termine soltanto in presenza di una occasione meramente temporanea di lavoro [...] Alla stregua della nuova disciplina legale, la temporaneità della prestazione è, semplicemente, la dimensione in cui deve essere misurata la ragionevolezza delle esigenze tecniche, organizzative, produttive o sostitutive poste a fondamento del contratto a tempo determinato. Il contratto a termine dovrà pertanto essere considerato lecito in tutte le circostanze, individuate dal datore di lavoro sulla base di criteri di normalità tecnico-organizzativa, ovvero per ipotesi sostitutive, nelle quali non si può esigere necessariamente una assunzione a tempo indeterminato. La ragione addotta, prosegue la circolare, purché concretamente riscontrabile, è rimessa all'apprezzamento del datore di lavoro e deve sussistere e, quindi, essere verificata, al momento della stipulazione del contratto. La sopravvenuta stabilità della esigenza non può incidere sulla legittimità del contratto di lavoro e del suo termine».

Questi i tratti essenziali della interpretazione ministeriale, la quale, avvalora l'opinione secondo la quale il contratto di lavoro a tempo determinato si risolve in un tipo contrattuale liberamente utilizzabile da parte del datore di lavoro sulla mera allegazione di una plausibile ragione oggettiva.

Tale proposta ermeneutica – per quanto possa contare – si pone, a parere del Collegio, in evidente conflitto con il percorso legislativo che ha assistito la riforma e in particolare con le Fonti continentali che muovono, come subito si vedrà da tutt'altre ragioni ed esigenze.

La Direttiva comunitaria (si legge in *www.europa.eu.*) cui la nuova legge afferma dare esecuzione ha come obiettivo la «realizzazione di un quadro generale comprendente principi generali e prescrizioni minime relativi al lavoro a tempo determinato, al fine di garantire una parità di trattamento fra i lavoratori». Quanto al contenuto, essa reca: «L'utilizzazione dei contratti temporanei o a tempo determinato è in costante aumento nell'Unione. Circa 14 milioni di persone lavorano nell'Unione europea sulla base di contratti a tempo determinato. La proporzione dei lavoratori che ricorrono a tali tipi di contratti è risultata nel 1997 dell'11% per gli uomini e del 13% per le donne. La

presente direttiva si prefigge di attuare l'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso il 18 marzo 1999 fra Unice (Unione delle confederazioni dell'industria e dei datori di lavoro dell'Europa), il Ceep (Centro europeo dell'impresa pubblica) e la Ces (Confederazione europea dei sindacati). Il contratto di lavoro a tempo determinato è stato oggetto di una Proposta di direttiva della Commissione del 29 giugno 1990 [...]. Il Parlamento ha emesso in data 24 ottobre 1990 il proprio parere sulla proposta di direttiva [...]. In mancanza di accordo del Consiglio la Commissione ha deciso di consultare le parti sociali ai sensi dell'art. 3 dell'Accordo sulla politica sociale. In occasione della prima consultazione, le parti sociali hanno sottolineato la necessità di lottare contro le discriminazioni dei lavoratori oggetto delle nuove forme di lavori flessibili. Al termine della seconda fase di consultazione, le parti sociali hanno deciso di avviare negoziati in tale settore. Il 19 giugno 1996, Unice, Ceep e Ces hanno concluso un Accordo quadro europeo sul lavoro a tempo parziale attuato tramite la Direttiva n. 97/81/Ce del Consiglio del 15 dicembre 1997. Nel preambolo di tale accordo le parti contraenti hanno annunciato la loro intenzione di considerare la necessità di accordi simili per altre forme di lavoro flessibile».

Come si ricava dal testo fin qui riportato, la direttiva comunitaria rappresenta l'attuazione dell'Accordo quadro cui si è fatto riferimento e quest'ultimo ha come obiettivo quello di «migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato, garantendo il rispetto del principio di non discriminazione, nonché a prevenire gli abusi risultanti dall'utilizzazione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato successivi» (si legge al punto 11 della Direttiva n. 99/70/Ce).

Ne consegue che lo scopo della direttiva non ha a oggetto l'introduzione di nuove forme di flessibilità in ragione delle esigenze del mercato del lavoro, ma bensì l'approntamento di una normativa diretta a elidere forme di discriminazioni e abusi; e a tale scopo la direttiva individua le misure possibili enunciandole al punto 12: «ragioni obiettive che giustificano il rinnovo di tali contratti o di tali rapporti di lavoro, la durata massima complessiva dei contratti e dai rapporti di lavoro a tempo determinato, il numero del rinnovo».

La direttiva, infine, prevede l'adozione di criteri per equiparare il «peso» dei lavoratori a termine ai fini della consistenza numerica (punto 14) e l'obbligo di formazione al fine di garantire un minimo di sviluppo professionale anche ai lavoratori a termine (punto 13).

Al punto 16, poi, si legge la cd. clausola di non regresso: «l'attuazione della direttiva non può giustificare alcuna riduzione del livello generale di protezione dei lavoratori nei settori oggetto della direttiva stessa».

È di tutta evidenza, dunque, come il titolarsi «attuazione della direttiva» da parte della disciplina dettata dal d.lgs. n. 368/2001 appaia incompatibile

con quella interpretazione più su riferita, in particolare ove si tenga conto della clausola di non regresso avuto riguardo all'assetto previgente.

Se, infatti, si ritenesse che la nuova disciplina del contratto a termine rappresenti una elisione del sistema garantistico delineato dalla legge n. 230 del 1962 e autorizzi un tipo contrattuale *tout court* alternativo, essa si porrebbe in evidente conflitto con la direttiva comunitaria, con quali conseguenze si vedrà più avanti. Di certo, per ora, può ritenersi che lo scopo della direttiva era quello di assicurare – agli ordinamenti che non potevano enucleare un assetto normativo conforme – una disciplina destinata a elidere le discriminazioni e gli abusi derivanti dalla apposizione del termine al contratto di lavoro e non quello di introdurre uno strumento di (ulteriore) flessibilità in ragione delle esigenze di mercato e datoriali.

A ben vedere, tale opinione è già stata chiaramente enunciata dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 41 del 2000 che, come è noto, ha dichiarato inammissibile la richiesta di *referendum* popolare per l'abrogazione della legge 18 aprile 1962, n. 230, che avrebbe comportato la regolamentazione del contratto di lavoro a tempo determinato alla generale disciplina codicista del contratto. Premessi i principi in tema di rapporti fra diritto interno e diritto comunitario e ribadito il criterio cd. di preminenza della normativa continentale in ragione dell'obbligo costituzionale di rispetto dei trattati internazionali (Corte Cost. n. 30/1981, Corte Cost. n. 31/1981, Corte Cost. n. 25/1987, Corte Cost. n. 63/1990, Corte Cost. n. 27/1997) il giudice delle leggi, in linea con un suo consolidato indirizzo (Corte Cost. n. 64/1990, Corte Cost. n. 26/1993 e n. 36/1997), ha ritenuto di dover scrutinare la richiesta di consultazione con la Direttiva comunitaria n. 99/70/Ce sulla equiparazione dei trattati internazionali alle «disposizioni produttive di effetti collegati in modo così stretto nell'ambito di operatività di queste leggi che la preclusione debba intendersi sottintesa».

Nel compiere questa operazione e richiamata la clausola di non regresso, la Corte Costituzionale ha rilevato come, tenuto conto della «lettera e dello spirito della direttiva in questione [...] l'ordinamento italiano risulta anticipatamente conformato agli obblighi da essa derivanti. Infatti – prosegue la Corte – proprio la legge n. 230 del 1962 assoggettata a *referendum*, come risultante dalle successive modifiche e integrazioni, ha da molto tempo adottato una serie di misure puntualmente dirette a evitare l'utilizzo alla fattispecie contrattuale del lavoro a tempo indeterminato, in particolare circondando di garanzia l'ipotesi della proroga o del rinnovo del contratto e precisando i casi in cui il contratto prorogato o rinnovato si debba considerare a tempo indeterminato. La proposta referendaria mira per contro all'abrogazione di queste garanzie, lasciando nella legge n. 230 del 1962 unicamente l'affermazione della generale (e quindi indiscriminata) liceità dell'apposizione del

termine al contratto di lavoro. Orbene, è vero che il legislatore nazionale mantiene una considerevole discrezionalità nell'attuazione della direttiva nell'ordinamento interno, ma la liberalizzazione derivante dalla eventuale abrogazione dell'art. 2 comporterebbe non una mera modifica della tutela richiesta dalla direttiva, ma una radicale carenza di garanzie in frontale contrasto con la lettera e lo spirito della direttiva suddetta, che neppure nel suo contenuto minimo essenziale risulterebbe più rispettata».

Dalla pronuncia in parte riportata si ricava non solo che il nostro ordinamento non era tenuto a dar corso alla direttiva perché già dotato di uno strumento normativo idoneo a realizzare lo scopo prefisso dalla fonte comunitaria, ma anche e soprattutto che un regime di liberalizzazione del contratto a tempo determinato finirebbe per porre nel nulla un preciso obbligo derivante dall'appartenenza comunitaria (art. 11 Cost.).

Più semplicemente si può ritenere che la Corte Costituzionale abbia enunciato il principio secondo il quale la direttiva comunitaria in questione abbia avuto come scopo quello di realizzare un assetto protettivo ispirato all'esigenza di garantire l'assenza di discriminazioni e abusi, esattamente di pari contenuto a quello che l'ordinamento italiano aveva già realizzato nel 1962. Al contrario, ove si ritenesse, invece, che la nuova disciplina derivante dal d.lgs. n. 368/2001 abbia liberalizzato il contratto a tempo determinato o che – comunque – essa vada interpretata nel senso di una generica necessità di operare un riferimento alla mera plausibilità di ragioni oggettive (quali quelle descritte dall'art. 1 del d.lgs. n. 368), la disciplina innovativa risulterebbe palesemente incostituzionale con riferimento (anche) all'art. 11 della Costituzione. Essa, infatti, sarebbe destinata a realizzare un'esigenza di segno esattamente contrario a quelle enunciate dalla direttiva comunitaria.

In positivo, allora, tutto ciò impone una lettura della nuova legge tenendo presente lo scopo della direttiva comunitaria quale enunciato dalla Corte Costituzionale e dunque di segno sicuramente contrario a quello che si legge nella circolare del Ministero del lavoro cui più s'è fatto riferimento.

Occorre, pertanto, muovere dalla interpretazione dell'art. 1 del d.lgs. n. 368 senza discostarsi dal tradizionale impianto di regola ed eccezione e ribadire che, ancorché le ipotesi autorizzatorie siano enucleate attraverso una clausola generale e non più attraverso l'elencazione tassativa, nel nostro ordinamento il contratto di lavoro è ancora corrispondente al prototipo a tempo indeterminato e che l'apposizione del termine continua a configurare una ipotesi derogatoria rispetto allo schema generale (l'Accordo quadro del 1999, che, come si è visto, dà contenuto alla direttiva comunitaria, enuncia esplicitamente che «i contratti di lavoro a tempo indeterminato rappresentano la forma comune dei rapporti di lavoro e contribuiscono alla qualità della vita dei lavoratori interessati e a migliorarne il rendimento»).

Quanto enunciato, in realtà, appartiene già alla giurisprudenza della S.C. che, in alcune recenti pronunce (Cass. n. 18354/2003, Cass. n. 7468/2002) e operando un esplicito riferimento alla pronuncia della Corte Costituzionale della quale si è detto, ha ribadito che nel nostro ordinamento, anche con riferimento alle fattispecie successive all'entrata in vigore della riforma del 2001, la regola è quella del contratto a tempo indeterminato e l'apposizione del termine rappresenta l'eccezione.

Sulla base di tali indispensabili e univoche premesse, è opinione del Collegio che la lettura dell'art. 1 del d.lgs. n. 368 consenta in primo luogo di isolare un principio cardine che è quello della temporaneità causale del contratto a tempo determinato. L'apposizione del termine, infatti, è ancora «consentita» (artt. 1, 3 e 10, d.lgs. n. 368) e dunque è implicito che essa non possa corrispondere a una generale alternativa al contratto a tempo indeterminato. Né le ragioni oggettive enunciate dall'art. 1 possono risolversi in una mera deduzione di plausibilità: se non si vuole tradire radicalmente lo scopo della direttiva comunitaria (che la legge dichiara di voler attuare) è di tutta evidenza come le ragioni oggettive debbano essere esattamente individuate e debbano qualificarsi con i connotati della strutturale temporaneità. In tal senso, per altro, dispone (enunciando una importante novità rispetto alla normativa precedente) il comma 2 dell'art. 1 nella parte in cui enuncia che «la apposizione del termine è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto nel quale sono specificate le ragioni di cui al comma precedente».

L'esigenza di specificare nell'atto scritto le ragioni riconducibili alla clausola generale, introduce, dunque, un obbligo motivazionale che si risolve nel dare concretezza alle enunciazioni astratte di cui al comma 1 e perciò nel descrivere non già la mera causale ma la causa dell'apposizione del termine.

L'obbligo di enunciare per iscritto la motivazione sulla causa al fine di consentirne la verifica di corrispondenza all'assunzione realizza, così, un sistema di controllo giudiziale ancora più rigoroso rispetto a quello esigibile nell'astratto concorso delle ipotesi derogatorie di cui alla abrogata legge n. 230 del 1962, poiché il datore di lavoro dovrà provare il ricorrere di una ipotesi concreta e oggettiva che sia ricollegata con nesso di stretta causalità a un rapporto di lavoro la cui durata predefinita è giustificata dalla prima (in tal senso è la unanime giurisprudenza di merito fino a ora formatasi: Corte d'App. Genova 1° luglio 2005, inedita, Trib. Pisa 7 aprile 2005, inedita, Trib. Milano 10 novembre 2004 e Trib. Milano 25 novembre 2004, in *D&L*, 2005, p. 152, Trib. Milano 21 aprile 2004, ibidem, 2004, p. 319, Trib. Firenze 5 febbraio 2004, ivi, 2004, p. 325, Trib. Milano 4 maggio 2004 e Trib. Firenze 23 aprile 2004, in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, II, 195, Trib. Milano 31 ottobre 2003, Trib. Milano 15 ottobre 2003, Trib. Milano 13

novembre 2003, Trib. Milano 18 luglio 2003, *ivi*, p. 936, Corte d'App. Milano 9 dicembre 2003, *ivi* 2004, p. 78, Trib. Ravenna 7 ottobre 2003, in *Lav. giur.*, 2004, p. 1283, Corte d'App. Salerno 18 settembre 2002, in *Lav. giur.*, 2003, p. 188).

A bene vedere, poi, l'obbligo di motivazione specifico e concreto appare coerente con l'enunciazione di una clausola generale che consente l'apposizione del termine per ragioni oggettive di tipo organizzativo, produttivo o sostitutivo. Proprio perché, infatti, il legislatore ha fatto ricorso a una clausola generale (sostanzialmente mutuata da quella che sorregge altre lecite operazioni datoriali, come il trasferimento o il licenziamento per giustificato motivo oggettivo o il licenziamento collettivo) è stata prevista la indispensabile necessità di una specificazione scritta delle ragioni, così introducendo l'obbligo (già, per altro affermato dalla giurisprudenza vigendo la normativa del 1962) di dover individuare i momenti aziendali concreti che riguardano quella singola assunzione (ti assumo per tre mesi perché ho questa ragione tecnica, produttiva, od organizzativa).

Ovviamente l'obbligo motivazione, perché sia coerente con le premesse, non può risolversi nella mera enunciazione della ragione che sorregge il contratto a tempo determinato, ma dovrà realizzarsi attraverso la descrizione delle ragioni concrete e delle ragioni che sorreggono la temporaneità della prestazione, individuando il nesso di causa fra quella ragione oggettiva e quella assunzione temporanea. A meno, infatti, di tradire la *ratio* del (nuovo) sistema, il contratto a tempo determinato stipulato ai sensi del d.lgs. n. 368/2001 dovrà a pena di nullità contenere la giustificazione scritta della temporaneità dell'assunzione in ragione dell'elemento oggettivo: e dunque non basterà descrivere l'elemento oggettivo ma occorrerà spiegare perché in ragione di quell'elemento oggettivo è necessaria una assunzione temporanea.

Le argomentazioni che precedono, dunque, tutte in linea con la giurisprudenza di legittimità e della Corte Costituzionale, dimostrano come non sia affatto vero che il nostro ordinamento abbia ripudiato la definizione eccezionale del contratto a termine e che l'evoluzione legislativa sia in questo senso: si è visto, infatti, come non solo la nuova legge mantenga inalterato il criterio della temporaneità, quale elemento della causa, ma abbia introdotto ulteriori elementi con funzione limitativa e garantistica, quale l'obbligo di specifica motivazione.

Quanto, ora, rimane da esaminare è la struttura della fattispecie quando essa, come nel caso in esame, sia sorretta non già da ipotesi normative, ma da previsioni enucleate da fonti collettive *ex art. 23*, legge n. 56/1987.

È noto come il legislatore del 1987 abbia autorizzato le parti collettive a livello nazionale o locale a prevedere ipotesi ulteriori di legittima apposizione del termine, in pratica assegnando alle associazioni sindacali il compito di

individuare, a seconda delle specificità dei settori produttivi, fattispecie astratte diverse da quelle previste dalla legge del 1962. La novità non aveva mutato la struttura dell'Istituto: l'impianto sistematico continuava a essere quello dell'eccezione alla regola; le conseguenze dell'abuso continuavano a essere quelle previste dalla legge fondamentale, e così l'onere della prova sulla concreta corrispondenza fra l'utilizzazione e la previsione astratta, a carico del datore di lavoro (v. in tal senso, fra le molte, Cass. n. 4862/2005, Cass. n. 381/2004, Cass. n. 15297/2004).

La giurisprudenza, tuttavia, si era posta in primo luogo la questione del contenuto della attività collettiva, per approdare, con una serie di sentenze dal contenuto univoco (fra le più recenti v. Cass. n. 10143/2005 e Cass. n. 6029/2005, fino alla più recente, n. 5793/2006), al principio di diritto secondo il quale il legislatore avesse attribuito alle parti collettive una sorta di delega in bianco, con ciò intendendosi una illimitata facoltà di previsione o anche il mero ricorso a criteri soggettivi. Il significato di tale principio, tuttavia, non corrisponde a una definitiva liberalizzazione del tipo contrattuale (per altro non in linea con i più recenti interventi legislativi, v. sopra), attribuendo la legge un potere normativo vincolante fra le parti, ma secondo la tecnica della previsione generale e astratta. Questo si ricava inequivocabilmente dal tenore del testo normativo che consente di enucleare ulteriori ipotesi; e per ipotesi null'altro può intendersi che la descrizione di una fattispecie astratta alla quale parametrare le future fattispecie concrete.

Gioverà, in proposito, esaminare la struttura della previsione in esame: l'art. 23, cit., così dispone: «L'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro, oltre che nelle ipotesi di cui all'art. 1 della legge 18 aprile 1962, n. 230, e successive modificazioni [...] è consentita nelle ipotesi individuate nei contratti collettivi di lavoro stipulati con i sindacati nazionali o locali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale».

Posto, ora, che non vi sono dubbi sulla tipicità e tassatività delle ipotesi legali nonché sulla natura astratta e generale delle medesime, l'aver autorizzato le parti collettive a individuare ipotesi ulteriori null'altro può significare che aver attribuito alla negoziazione una funzione normativa (ancorché svincolata da criteri di omogeneità con le previsioni legali).

Al proposito, non sfugge al Collegio il recentissimo intervento della S.C. a Sezioni Unite (Cass. n. 4588/2006) che ha ritenuto la massima ampiezza della funzione attribuita alla negoziazione collettiva, ritenendo che il termine «ipotesi» vada letto come «caso» e casi, essendo consentita alle parti sindacali la individuazione di fattispecie ricollegate sia a evenienze oggettive, che temporali o soggettive (v. in motivazione). Tuttavia la Corte osserva come il principio di diritto ivi enunciato – in astratto condivisibi-

le – non ripudi la natura normativa della funzione (argomento, questo, non esaminato dalle Sezioni Unite).

È, perciò, da escludere che il criterio giurisprudenziale della cd. delega in bianco si risolva in un potere di validazione concreta delle organizzazioni sindacali sui singoli contratti a termine o su gruppi di essi. Se, infatti, è vero che la partecipazione delle Oo.Ss. alla enucleazione della ipotesi collettiva assolve con sufficiente pienezza alla funzione di garanzia in favore dei lavoratori interessati (è questa la ragione posta a fondamento della giurisprudenza di legittimità sulla cd. delega in bianco), è altrettanto vero che la funzione delle Oo.Ss. non ha contenuto autorizzatorio rispetto a una fattispecie concreta prospettata dalla controparte.

Occorre, infatti, riflettere su quanto già evidenziato in inizio: la fattispecie del contratto a tempo determinato esige, stante la ontologica funzione di temporanea utilizzazione del lavoratore (quando non si tratti di ipotesi ricollegate a criteri soggettivi o altre ipotesi legali specifiche, quali, ad esempio le assunzioni a termine dalle liste di mobilità *ex* legge n. 223/1991) e la natura eccezionale dell'istituto, che sia sempre verificabile la corrispondenza fra la visione astratta (la cd. causale) e la causa concreta del negozio, e tale verifica è possibile solo quando si pongano come termini del sillogismo una descrizione astratta e generale e una fattispecie concreta. Se così non fosse, infatti, se ne dovrebbe concludere per una sostanziale sottrazione al controllo giudiziale (e alla giurisdizione) di quanti contratti a tempo determinato siano stati stipulati con l'approvazione del sindacato dei lavoratori, al di fuori di una previgente regolamentazione astratta (al proposito il Collegio non condivide quanto affermato da Cass., Ss.Uu., n. 4588/2006, nella parte in cui ha ritenuto che nel vigore del sistema introdotto dalla legge n. 56/1987 la legittimità della clausola oppositiva del termine fosse sostanzialmente sottratta al vaglio giurisdizionale per essere affidata allo Oo.Ss).

La delega in bianco, dunque, non corrisponde a un generale potere di validazione del contratto.

Se, dunque, la partecipazione del sindacato è garanzia sufficiente e pur accedendo alla tesi che ritiene legittima la previsione collettiva a livello aziendale (da ultimo Cass. n. 5793/2006 e Ss.Uu., n. 4588/2006, ancorché si rinvenivano pronunce della S.C. di segno contrario che hanno escluso, per esempio, la legittimità della previsione a livello di contratto aziendale Cass. n. 9118/2005 e Cass. n. 7745/2005), non vi è dubbio che la previsione in deroga debba qualificarsi con i requisiti della predeterminazione e della obiettività (così Cass. n. 15331/2004) e che essa non possa risolversi nella mera autorizzazione concreta.

Motivando su una fattispecie analoga, la S.C., con la sentenza n. 5793/2006, ha, infatti, spiegato che se, da un lato, è legittima la previsione

collettiva aziendale, dall'altro, «non è consentita la mera indicazione del numero (o della percentuale) dei lavoratori da assumere a termine, né tanto meno il coinvolgimento del sindacato nell'individuazione (seppure concertata, ma) nominativa dei lavoratori da assumere, dovendo l'accordo sindacale avere sempre una funzione normativa e una specifica circostanza riferibile alla previsione astratta e essere coerente con l'implicita temporaneità della prestazione e dunque indicare al giudice (*ex art. 3, legge n. 230, cit.*) quali delle esigenze descritte dalla clausola abbiano giustificato in quella singola realtà lavorativa quella assunzione, quali siano state le coerenti mansioni assegnate al lavoratore, quali sian state le ragioni delle temporaneità».

Di tale interpretazione del sistema – in questi termini già delineato dalla lettura che la giurisprudenza di legittimità ha offerto dell'art. 3, legge n. 230/1962 – si ha una esplicita conferma nella previsione dell'art. 1 del d.lgs. n. 368/2001, il quale – come è noto – prevede che «è consentita l'apposizione del termine alla durata del contratto di lavoro subordinato, a fonte di ragioni di carattere tecnico produttivo, organizzativo o sostitutivo. L'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto nel quale siano specificate le ragioni di cui al comma precedente».

La disposizione in esame – ancorché appartenente a un testo normativo che si definisce di attuazione della Direttiva comunitaria n. 99/70/Ce – si pone, come già si è visto, in continuità sistematica rispetto alla normativa abrogata, ciò ricavandosi dagli argomenti che Corte Cost. ha utilizzato nella sentenza n. 41/00 per ritenere inammissibile il *referendum* abrogativo, quando ha spiegato che il nostro ordinamento, sulla base della legge fondamentale del 1962, rispondeva con pienezza alle esigenze enunciate nella fonte sovranazionale. Si ha, allora che l'esplicita previsione della forma scritta *ad substantiam* delle specifiche ragioni che giustificano l'assunzione a tempo determinato non rappresenta una radicale novità introdotta dalla riforma del 2001, ma più semplicemente la necessaria conseguenza della previsione per clausola generale delle ipotesi di legittima apposizione del termine, in luogo della previsione per ipotesi tassative (legali o contrattuali) delineata dalla legge del 1962 e dalla legge del 1987.

Ne consegue che se oggi (con il sistema *ex d.lgs. n. 368/01*) le ragioni legittimanti la singola assunzione devono essere esplicitate per iscritto a pena di nullità, ieri (e, dunque, nelle ipotesi, come quelle di specie, regolate dalla legge n. 230) la specificità, già nel sistema di previsioni tipiche, era riferibile alla prova concreta dovuta dall'utilizzatore del contratto a tempo determinato.

Nell'uno e nell'altro caso, infatti, occorre che l'operazione datoriale sia comunque verificabile in termini di corrispondenza del singolo contratto alla

esigenza (o a una delle esigenze) prevista dalla regola astratta, sia essa legale o contrattuale, poiché ritenere diversamente significherebbe svincolare del tutto il singolo contratto dalla ragione che enuncia le legittimità dell'apposizione del termine.

L'argomento merita una ulteriore riflessione: se la clausola negoziale (oggi non più consentita in seguito alla riforma del contratto a termine e in ragione dell'ampia previsione di cui all'art. 1 del d.l. n. 368/2001) non soffre limiti di contenuto, essa, tuttavia, comporta che la singola assunzione, perché sia legittima, debba essere coerente con il progetto. Ipotizziamo una previsione che valorizzi i soli requisiti soggettivi: per esempio, «tutti i giovani che non abbiano compiuto trent'anni nel periodo dal [...] al...»; nessuno, ora, porrebbe in dubbio che il trentunenne possa chiedere al giudice di verificare che la sua assunzione non è riferibile a quella previsione e richiedere, dunque, la dichiarazione di nullità della clausola oppositiva del termine.

Se, invece, la clausola enuncia – come nella specie – ragioni riferibile a determinate circostanze è altrettanto certo che il lavoratore assunto a termine potrà denunciare al giudice che la sua assunzione abbia avuto una ragione diversa da quella prevista nel contratto e, dunque, che egli non è stato assunto per essere funzionale a una di quelle operazioni imprenditoriali che le parti collettive hanno descritto come ipotesi autorizzatorie, chiedendo, in definitiva di escludere ogni nesso fra il progetto e il suo rapporto di lavoro.

Per quanto ampia, allora, si voglia intendere la delega legislativa, quando la pattuizione collettiva enuncia un limite di contenuti e, cioè, ricollega la legittimità delle assunzioni a determinati eventi, il controllo giudiziale non può che riguardare il concreto nesso di causa fra il progetto e l'assunzione.

Non sfugge al Collegio che la S.C., con una serie di interventi recenti (v. per tutte Cass. n. 8317/06), ha ritenuto – in una fattispecie dove veniva in applicazione una clausola negoziale relativa al Ccnl 1997 del tutto analoga a quella di specie – che gli accordi negoziali non contengono alcuna indicazione che giustifichino «l'interpretazione secondo cui l'accordo sindacale avrebbe autorizzato la stipulazione dei contratti di lavoro a termine solo nella sussistenza concreta di un collegamento fra assunzione del singolo lavoratore e le esigenze eccezionali richiamate per giustificare l'autorizzazione», poiché, come si è visto, la concreta sussistenza del collegamento funzionale di cui si discute è stabilito dalla legge (art. 3, legge n. 230/1962), ancorché si tratti di ipotesi autorizzate *ex art. 23*, cit.

È opinione del Collegio che tale interpretazione non tenga conto del principio di diritto uniformemente enunciato dalla S.C., e di cui si è già detto, secondo il quale anche le ipotesi negoziali *ex art. 23*, cit., sono regio-

late, quanto agli effetti, dal sistema delineato dalla fonte primaria, e che anche le fattispecie a esse riconducibili devono essere assoggettate al criterio dell'onere della prova di cui all'art. 3 della legge n. 230 (v., oltre quelle più su riportate, Cass., Ss.Uu., n. 10343/1993). L'effetto derogatorio di cui alla disciplina del 1987, infatti, «si arresta all'art. 1 della legge del 1962 e quindi non intacca il principio dell'onere probatorio a carico del datore di lavoro *ex art. 3 di detta legge*» (Così, in motivazione, Cass. n. 4862/2005 e, ivi richiamate, fra le molte Cass. n. 8366/2003, Cass. n. 3843/2000, Cass. n. 7519/1988).

Ha osservato al proposito la S.C. (nella citata sentenza n. 4862/2005 e giudicando in una fattispecie nella quale Poste Italiane Spa non aveva offerto la prova della concreta corrispondenza dell'assunzione a termine con una delle ipotesi previste dall'art. 8 del Ccnl 1994) che l'opinione contraria – e cioè quella che esclude che il datore di lavoro sia tenuto a provare il ricorrere delle concrete condizioni legittimanti l'assunzione – «tende a impedire qualsiasi controllo tra le ragioni della stipulazione del termine e le ragioni sottese alla previsione astratta dell'ammissibilità della stipulazione stessa e si pone in netto contrasto con le previsioni dell'art. 3 della legge n. 230/1962» (in tal senso v. anche Cass. n. 15297/2004, Cass. n. 19692/2003, Cass. n. 19659/2003, Cass. n. 2866/2004), finisce per confondere «causa e causale» del contratto a termine e non tiene conto del rilievo che la «contrattazione collettiva non volle evidentemente modificare la funzione economico-sociale del contratto a tempo determinato, limitandosi a introdurre una ulteriore ipotesi di eccezione alla regola generale del contratto a tempo indeterminato» (Così anche Cass. n. 15297/2004).

Se ne ricava, dunque, che al fine di legittimare l'apposizione del termine il datore di lavoro non deve solo provare il ricorrere delle circostanze descritte nella fattispecie astratta, ma anche e soprattutto la funzionalità della singola assunzione a quella fattispecie; e perciò in concreto che ognuno dei dipendenti assunti sia stato impegnato a tempo indeterminato in ragione di una specifica esigenza che in quella singola realtà lavorativa si sia realizzata («Ho assunto Tizio, presso il tale ufficio, perché l'esigenza enunciata comportava l'utilizzazione di una posizione lavorativa a tempo determinato; e dunque chiedo di provare e provo quale sia stata tale esigenza in quel singolo ufficio e perché essa non consentiva di ricoprire quella posizione lavorativa a tempo indeterminato»).

Fatte tali premesse in punto di diritto, il Collegio osserva come nella fattispecie concreta non vi siano dubbi sulla inidoneità dell'accordo aziendale invocato dall'appellata a sostegno della legittimità del primo contratto.

Questo, infatti, è stato stipulato per il periodo dal 26 settembre al 25 novembre del 1994 e nel medesimo è enunciata la seguente causale: «ne-

cessità di far fronte con urgenza all'attività di notificazione degli atti di riscossione». L'appellante è stato destinato alla Concessione di Roma quale messo notificatore.

Il Ccnl vigente autorizzava le assunzioni a termine di dipendenti da adibire alla notifica degli atti di riscossione «nel periodo compreso tra il giorno 20 del mese antecedente la scadenza di ciascuna rata dei ruoli e il giorno 25 del mese di scadenza, salvo accordi in sede aziendale, per periodi diversi, con le competenti Oo.Ss. dei lavoratori» (art. 32); il successivo art. 33 prevedeva, poi, la clausola cd. di contingentamento («100% del numero del personale in servizio presso ciascuna Concessione gestita»). L'art. 31, tuttavia, autorizzava le parti collettive a individuare ulteriori ipotesi in sede di contrattazione aziendale «in aggiunta» a quanto previsto dagli artt. 32 e 33». A sua volta l'Accordo aziendale 16 dicembre 1993 aveva previsto la possibilità di assunzioni a termine «anche in periodi diversi da quelli previsti nell'art. 32, comma 1, Ccnl 17 luglio 1991».

Il datore di lavoro ritiene, poi, che l'apposizione del termine sia giustificata comunque ai sensi della lett. c dell'art. 1, comma 2, della legge n. 230/1962 («esecuzione di un'opera o di un servizio definiti e predeterminati nel tempo aventi carattere straordinario od occasionale»).

Tale essendo le fonti collettive, ritiene il Collegio che l'accordo aziendale invocato dall'appellata non sia strumento idoneo a prevedere ipotesi autorizzatorie relativamente alla apposizione del termine. E infatti la clausola di cui all'Accordo del 1993, nell'elidere anche il segmento cronologico previsto dal Ccnl si configura come del tutto priva di funzione normativa e si risolve, proprio per la mancanza di alcun parametro oggettivo o soggettivo, in una concreta autorizzazione che di volta in volta viene richiesta e ottenuta dalle organizzazioni sindacali, comportando all'evidenza una assoluta sottrazione al controllo giudiziale della corrispondenza fra la concreta utilizzazione e la previsione astratta. In definitiva la previsione dell'accordo aziendale (in astratto idoneo a costituire ulteriore ipotesi *ex* art. 23, cit.) evidenzia un mero contenuto obbligatorio incompatibile con la già elaborata struttura del sistema. Essa, pertanto, è nulla perché in dissonanza con il disposto dell'art. 23 della legge n. 56/87.

Ne consegue che la medesima non è utilizzabile per sorreggere l'apposizione del termine così come non è utilizzabile la clausola del Ccnl (art. 32), posto che è pacifico in causa che non siano stati rispettati i termini cronologici ivi previsti.

Occorrerà, pertanto, verificare se l'assunzione abbia avuto come «causa» concreta l'esecuzione di un'opera o di un servizio predeterminato nel tempo avente carattere straordinario od occasionale. E cioè accertare se D'A. sia stato assunto per svolgere un servizio (qui pacificamente la noti-

fica di atti urgenti) definito e predeterminato nel tempo e avente carattere straordinario od occasionale.

O se, ove vi fosse la prova dello scorrimento, sia stato incaricato di un servizio ordinario per la contestuale utilizzazione di un dipendente a tempo indeterminato in una attività predeterminata nel tempo e avente carattere straordinario od occasionale.

Tale accertamento può essere svolto in primo luogo tenendo presente alcuni dati obiettivi ricavabile dalla Ctu di primo grado: si ha, in tal senso, che dal periodo che va dal 19 maggio 1994 al 1° maggio 1998 (circa 4, anni), M. P. S. si è avvalso costantemente di messi notificatori a tempo determinato. L'organico fisso nel corso di tali anni è stato di circa 60 dipendenti e a fronte di esso si hanno assunzioni a termine costanti (se si fa accezione dei periodi estivi) con punte fino a 401 straordinari (aprile 1996). Avuto riguardo, poi, al periodo immediatamente successivo alla scadenza del contratto è oggettivo che M. P. S. abbia utilizzato un numero apprezzabile di straordinari, e così nel periodo antecedente (escluso quello estivo). Il dato è già da solo indicativo di una insufficienza del personale ordinario rispetto alle esigenze del servizio. E se, poi, tale dato lo si confronta con l'emergenza dei «flussi», si ha che D'A. cessa di lavorare proprio quando si verifica un notevole incremento di lavoro (nell'ottobre del 1994 erano stati emessi 14.224 avvisi e nel novembre – data di cessazione dei contratti – ben 69.692 avvisi). Ancora: ad agosto 1994 erano state emesse 9.820 cartelle, nessuna a settembre, nessuna a ottobre e 4.253 a novembre. Quest'ultimo, dato, come risulta oggettivamente, smentisce la necessità di incremento temporaneo di personale per la evidente ragione che nel periodo di svolgimento del contratto non si è avuta alcuna emissione, mentre alla data di cessazione del contratto (novembre 1994) si è verificato un apprezzabile incremento di emissioni.

Come si vede non vi è alcuna corrispondenza fra la causale astrattamente indicata dal datore di lavoro nel contratto e la concreta verifica, e anzi è risultato che l'assunzione straordinaria si è verificata per un periodo durante il quale non si era avuto alcun particolare flusso di lavoro. D'altro canto se si raffrontano i dati relativi ai flussi dei mesi immediatamente precedenti (299.807 emissioni a giugno, 35.359 emissioni a luglio e 196.852 emissioni ad agosto) con la corrispondente utilizzazione di messi notificatori straordinari si constata come proprio nei periodi di maggior incremento del lavoro (notevolmente superiore a quello del trimestre successivo) M. P. S. non ha utilizzato alcun lavoratore straordinario.

Il dato oggettivo, dunque, depone per un difetto evidentissimo fra la astratta causale dell'assunzione e il concreto svolgersi dell'attività, denunciando, quantomeno avuto riguardo al periodo considerato, un notevole scollamento fra le ragioni enunciate e la concreta utilizzazione del lavoratore. E, in

definitiva, il Collegio non può che constatare come di fatto l'assunzione dell'appellante non è ricollegabile allo svolgimento di una attività definita e pre-determinata nel tempo e avente carattere straordinario od occasionale.

Più in generale, come già accennato, la costante e protratta utilizzazione di lavoratori a termine denuncia una strategia imprenditoriale di ininterrotto ricorso al tipo contrattuale secondo una sorta di turnazione tra diversi lavoratori ma comunque riconducibile a un disegno del tutto evidente, quale quello di dotarsi per circa quattro anni di una scorta di forza-lavoro in regime di precarietà e di costo notevolmente inferiore a quello che avrebbe comportato una assunzione a tempo indeterminato (pronunciando, infatti, su una fattispecie in parte analoga – assunzione a termine in ragione del subentro in altra concessione – la S.C., nella sentenza n. 3005/2005, ha ritenuto, in motivazione, che «la programmata espansione dell'impresa sul mercato, proprio perché frutto di una scelta connaturale alla vita della stessa, non possiede di per sé i requisiti della straordinarietà e occasionalità, in presenza dei quali il contratto a termine diventa eccezionalmente legittimo»). Una volta diventata concreta l'espansione, gli eventuali squilibri organizzativi a essa conseguenti e implicanti la ristrutturazione dall'azienda non possono essere risolti con lo strumento giuridico del contratto a termine in quanto costituiscono eventi che non sfuggono alla prevedibilità; così come non è consentito ricorrervi in previsione di un incremento produttivo al fine di ridurre il rischio di impresa.

Se ne ricava che il datore di lavoro non può utilizzare il contratto a tempo determinato per ridurre il rischio di impresa derivante da operazioni consapevolmente portate a termine e che non siano connotate dalla imprevedibilità e temporaneità. Ipotesi, questa, corrispondente a quella sottoposta all'attenzione del Collegio per le ragioni già evidenziate.

In ordine alle conseguenze economiche, al dipendente sono dovute le retribuzioni dal momento in cui egli ha offerto la prestazione e dal coacervo delle stesse deve essere sottratto l'*aliunde perceptum* (su entrambe le regole la giurisprudenza di legittimità è assolutamente uniforme). Tali retribuzioni consistono nell'ultima di fatto percepita, e il diversamente percepito risulta dai dati contabili forniti dallo stesso D'A., nonché dai rilievi di parte datoriale rispetto ai quali l'appellante non ha mosso alcuna contestazione. A titolo di *aliunde perceptum*, ma fino al 31 dicembre 1995 (v. conteggi in atti), va detratto, pertanto, l'importo di cui al dispositivo.

Le retribuzioni vanno corrisposte dalla messa a disposizione delle energie lavorative ricavabile dalla nota 12 gennaio 1999 in atti.

Quanto all'appello incidentale proposto dall'appellata è da osservarsi in primo luogo che la domanda sulla legittimità del terzo contratto in ordine cronologico rimane assorbita nella pronuncia di accoglimento del ri-

corso del D'A., conseguendone la natura di lavoro a tempo indeterminato sin dal primo contratto.

Quanto al secondo motivo d'appello incidentale, relativo alla pretesa decadenza dall'impugnazione del licenziamento (coincidente con la scadenza dell'ultimo contratto a termine), basterà ricordare come, per giurisprudenza costante, in simili ipotesi non si applicano le regole proprie del licenziamento, stante la diversa natura dell'azione esercitata dal lavoratore (Cass. n. 20856/2005, Cass. n. 14814/2005, Cass. n. 15827/2005, Cass. n. 8352/2005).

È, infine, da escludersi che il rapporto di cui si discute possa ritenersi comunque sciolto per mutuo consenso; la conclusione del rapporto di lavoro, come si ricava dalla lettura della memoria di costituzione, è costruita intorno al mero decorso del tempo e alla mancata attivazione del lavoratore, che avrebbe trascurato di offrire tempestivamente la prestazione nonostante la scadenza del contratto a tempo determinato.

Sul punto il Collegio osserva come il mero decorso del tempo, senza che l'avente diritto manifesti la volontà di esercitarlo, per regola generale dell'ordinamento rileva ai soli fini della prescrizione del diritto medesimo: è appena il caso di osservare come tale causa di estinzione, dettata dalla esigenza di certezza dei rapporti, sia configurata dal legislatore sulla base di una presunzione di disinteresse commisurata al decorso del tempo. Il mancato esercizio del diritto, dunque, è circostanza del tutto irrilevante se non sia tale, per la durata stabilita dalla legge, da far maturare la prescrizione (e nel caso concreto la prescrizione non è maturata).

Non ignora, ovviamente, il Collegio che per costante giurisprudenza la S.C. abbia valorizzato il mero decorso del tempo quale possibile scioglimento del rapporto per mutuo consenso e che lo abbia fatto nel corso dell'esame di fattispecie analoghe a quella dedotta in giudizio. Tuttavia è indispensabile rilevare come il decorso del tempo non sia mai stato valutato come elemento univocamente indicativo, avendolo la giurisprudenza di legittimità utilizzato in concorso con altri fattori – quasi sempre di natura oggettiva – che complessivamente denotassero la «chiara e certa comune volontà delle parti [...] di porre definitivamente fine a ogni rapporto lavorativo» (da ultimo Cass. n. 23554/2004).

Tutto ciò si spiega, all'evidenza, con la necessità di non sovrapporre i due istituti, quello della prescrizione e quello del comportamento concludente, come si finirebbe per realizzare se il solo elemento temporale potesse costituire ragione sufficiente per affermare il disinteresse delle parti e quindi lo scioglimento del contratto.

Al contrario, il decorso del tempo è uno dei possibili elementi oggetto dell'indagine giudiziale, cui devono aggiungersi elementi positivi e univoci che oggettivamente depongano per l'avvenuto scioglimento del contratto.

Si può ipotizzare, a mo' d'esempio, l'indagine sulle modalità di scioglimento del rapporto, il successivo comportamento tenuto dalle parti, il reperimento di un lavoro a tempo indeterminato oggettivamente soddisfacente per il lavoratore, la concreta condizione di mercato, l'età del lavoratore o quant'altro concorra – unitamente al decorso del tempo – a conferire certezza sulla volontà delle parti, ancorché ricavabile da comportamenti concludenti.

In tale contesto, poi, non è priva di significato neppure la obiettiva consistenza del tempo trascorso tra la scadenza del contratto e l'esercizio dell'azione (oggi attraverso il tentativo obbligatorio di conciliazione) e, in negativo, l'eventuale reperimento di altro lavoro a tempo determinato o connotato da stabilità, dovendosi presumere che l'accettazione di un nuovo impiego di questo tipo sia determinato da ordinarie esigenze di sostentamento (e come tale irrilevante ai fini della manifestazione della volontà abdicativa).

Sul piano processuale, poi, l'onere della prova sul realizzarsi della fattispecie dedotta come mutuo consenso grava su chi lo allega e quindi sul datore di lavoro (fra le più recenti, Cass. n. 17070/2002 e Cass. n. 15403/2000).

Nel caso di specie, dunque, l'appellata avrebbe dovuto dedurre e chiedere di provare l'evenienza di quegli elementi ulteriori – rispetto al mero trascorrere del tempo – che, secondo la giurisprudenza di legittimità concretano un comportamento concludendo indicativo della volontà di sciogliere definitivamente il rapporto.

In difetto assoluto di allegazione (e conseguentemente di prova) di tali circostanze, l'eccezione va disattesa.

L'appello incidentale, pertanto, va rigettato.

(*Omissis*)

(1-5) CONTRATTO A TERMINE, SUE FINALITÀ, COSTITUZIONE, CONTRATTAZIONE COLLETTIVA E POTERI DEL GIUDICE

1. — *Introduzione* — La sentenza in epigrafe si segnala per la raffinatezza e profondità delle motivazioni attraverso le quali ha risolto i vari problemi interpretativi discussi in causa. D'altra parte, il suo estensore ha avuto già modo di manifestare il suo giudizio su molte delle questioni affrontate dalla Corte d'Appello di Firenze quando era giudice del lavoro del Tribunale di Pisa (v., ad esempio, Trib. Pisa 6 novembre 2002 – data di pronuncia – www.unicz.it/lavoro/TRIBPISA061102.HTM). I punti più interessanti della sentenza annotata concernono la ricostruzione generale dell'istituto e i riflessi che su di esso manifesta la Costituzione. Si tratta di aspetti raramente considerati dai giudici di merito e pertanto soprattutto su di essi si concentrerà la mia attenzione in questo scritto. La Corte, peraltro, affronta anche i temi concernenti il significa-

to generale del d.lgs. n. 368/2001 alla luce della direttiva comunitaria e la definizione dei poteri attribuiti alla contrattazione collettiva e al giudice dall'art. 23 della legge n. 56/1987. Su questi punti mi soffermerò di meno, dato che su alcuni di essi i giudici fiorentini ribadiscono tesi maggioritarie, sulle quali sono già intervenuto su questa rivista; un breve approfondimento merita, tuttavia, la questione dei poteri dei sindacati e del giudice nel contesto delle previsioni di cui all'art. 23 della legge n. 56/1987.

2. — *La ricostruzione dell'istituto* — La Corte d'Appello di Firenze ritiene che nel passaggio dall'una all'altra delle varie discipline che nel tempo hanno regolato il lavoro a termine non siano venuti meno i caratteri fondamentali dell'istituto, costituiti dalla sua natura di deroga o eccezione rispetto alla regola del lavoro a tempo indeterminato, nel senso che mentre la stipula di un contratto di lavoro *sine die* è libera, la conclusione di un contratto a termine è consentita dall'ordinamento solo in presenza di precise condizioni, tutte sostanzialmente identificabili nella ontologica temporaneità della ragione che giustifica l'assunzione. I giudici fiorentini affermano che questa caratteristica fondamentale dell'istituto permane anche nell'ambito della disciplina attualmente vigente, se correttamente intesa alla luce della Costituzione e della direttiva comunitaria.

Questa ricostruzione tiene conto del solo contratto a tempo determinato per fattispecie oggettive, ben delimitate e temporanee. La storia dell'istituto ha conosciuto, invece, anche le fattispecie per causali soggettive (di fonte legale e contrattuale) e pure fattispecie miste, introdotte, da un lato, dalla legge per favorire l'assunzione a termine da parte di determinate aziende, a seguito di difficoltà o contrasti applicativi; dall'altro, dalla contrattazione collettiva con riguardo, in genere, a grandi aziende con problemi di ristrutturazione (ad esempio, Poste Italiane, Telecom) ovvero alle difficoltà di gestione delle concessioni relative alla riscossione dei tributi. Queste tre fattispecie rispondono a *finalità* diverse; le prime due e la terza di fonte legale permangono nel diritto vigente, mentre la terza di fonte contrattuale è stata superata con l'abrogazione dell'art. 23 della legge n. 56/1987.

La *prima* finalità è quella tradizionale, risalente nel tempo, costituita dall'esigenza di consentire all'imprenditore di assumere il lavoratore con un contratto che l'esperienza ha dimostrato più sfavorevole rispetto a quello a tempo indeterminato, ma giustificato dalla presenza di un'occasione di lavoro limitata nel tempo. Le condizioni che legittimano il ricorso all'istituto, visto con sfavore dall'ordinamento per l'intrinseca assenza di stabilità, sono costituite, appunto, da esigenze occupazionali provvisorie. Questa finalità risulta perseguita dalla legge impiegatizia del 1924, dal codice civile, dalla legge n. 230/1962, dalla legge n. 18/1978 e dal d.lgs. n. 368/2001.

La *seconda* finalità (parzialmente presente anche nel primo tipo di contratto a termine) è quella dell'incremento dell'occupazione, a opera di una generalità di aziende, rispetto a una determinata categoria di lavoratori, ritenuti versare in una situazione di particolare difficoltà all'interno del mercato del lavoro. In questa seconda fattispecie le condizioni legittimanti prescindono dall'esistenza o no di una occasione di lavoro solo precaria e delimitano unicamente la platea dei soggetti assumibili, a volte ponendo anche dei limiti percentuali all'assunzione dei dipendenti con contratto a tempo determinato. Questo obiettivo è stato perseguito da alcuni accordi interconfederali sti-

pulati sulla base dell'art. 23 della legge n. 56/1987, dall'art. 8, comma 2, della legge n. 223/1991, con specifico riferimento ai lavoratori in mobilità, dall'art. 11, comma 2, della legge n. 68/1999, relativamente agli invalidi, dall'art. 75, comma 2, lett. b, della legge n. 388/2000, con particolare riguardo ai lavoratori anziani, dagli artt. 54 ss. del d.lgs. n. 276/2003 con riguardo a tutta una serie di lavoratori «deboli» che si intende inserire o reinserire al lavoro.

La *terza* finalità è perseguita da alcuni specifici interventi legislativi e da alcuni contratti collettivi. I primi sono rinvenibili nei commi 1 e 1-*bis* dell'art. 2, d.lgs. n. 368/2001. Nel comma 1 il legislatore ha voluto porre drasticamente fine a un contenzioso dalle conseguenze assurde, assicurando alle aziende di trasporto aereo e a quelle esercenti i servizi aeroportuali la possibilità di ricorrere alla assunzione a termine per lo svolgimento di determinate attività (servizi operativi di terra e di bordo e servizi di assistenza a bordo di passeggeri e merci), con l'unico limite del non superamento del 15% del personale stabile.

Nel comma 1-*bis* (introdotto dall'art. 1, comma 558, della legge n. 266/2005, finanziaria per il 2006) il legislatore ha inteso porre fine al gigantesco contenzioso instaurato dai lavoratori assunti a termine da Poste Italiane Spa in base ai contratti collettivi e in base al d.lgs. n. 368/2001. Vale la pena ricordare che l'Ente Poste aveva già beneficiato nel 1996 di una sanatoria legislativa che lo preservava dalle conseguenze di tantissimi contratti a termine illegittimi; la relativa legge era parsa contrastare con il principio di uguaglianza e la Corte Costituzionale l'aveva salvata a fatica, facendo leva su una situazione di assoluta eccezionalità e sulla gravità delle conseguenze economiche a carico dell'ente. Il legislatore del 2005, memore di tutto ciò, ha voluto porre fine al contenzioso relativo a Poste Italiane Spa e ha concesso la possibilità di assumere a termine nei limiti già previsti per le aziende di trasporto aereo e per quelle esercenti i servizi aeroportuali non più, nominativamente, a Poste Italiane, bensì, in generale, alle «imprese concessionarie di servizi nei settori delle poste». Anche se tali imprese fossero molte, non so fino a che punto il problema di costituzionalità sia stato superato, anche se è noto che la Consulta è sensibile alle conseguenze economico-sociali delle sue pronunce, quando esse sono rilevanti (non è detto che una restrizione della possibilità di avvalersi del contratto a tempo determinato da parte di Poste Italiane porti a un incremento di assunzioni stabili). Con quest'ultimo intervento legislativo va integrata la vicenda del lavoro a tempo determinato presso le Poste che avevo sintetizzato nella nota *Contratto a termine e Poste Italiane tra vecchia e nuova disciplina*, in q. Riv., 2006, II, pp. 509 ss.

Con i contratti collettivi che perseguono la terza delle finalità alle quali si è sopra accennato, stipulati in base all'art. 23 della legge n. 56/1987 e quasi sempre concernenti una singola e grande azienda o concessionari di servizi di riscossione, le parti sociali hanno previsto la possibilità di una certa quantità di assunzioni a termine da parte di società soggette a processi di ristrutturazione o poste in difficoltà nell'esecuzione della concessione. Qui i limiti all'utilizzo dell'istituto non riguardano tanto i lavoratori che si possono assumere (che sono tutti i dipendenti delle grandi aziende in parola o gli addetti alla notificazione delle cartelle), quanto le aziende cui viene attribuita tale possibilità, nel senso che il lavoro a tempo determinato viene giustificato dalle particolari condizioni in cui versano le aziende stesse. In quest'ultimo caso le condizioni legittimanti sono costituite unicamente dalla presenza di un accordo sindacale stipula-

to dai soggetti definiti dall'art. 23 della legge n. 56/1987 e dall'individuazione dei limiti percentuali; molto spesso, tuttavia, le parti sociali hanno posto dei limiti temporali entro i quali le assunzioni erano considerate possibili.

Quando la Cassazione individua nella normativa di cui al suddetto art. 23 un mutamento della funzione economico-sociale dell'istituto (Per tale giurisprudenza rinvio alle sentenze che ho annotato in q. *Riv.*, 2006, II, pp. 458 ss.), si riferisce esattamente alla seconda e alla terza finalità sopra descritte. Vi sono poi particolari fattispecie di contratto a tempo determinato che non rientrano in questa tripartizione, ma si tratta di ipotesi di rilievo secondario.

Altro discorso riguarda le *tecniche* con le quali si definiscono le condizioni oggettive o soggettive che consentono di avvalersi dell'istituto. Per molto tempo le condizioni oggettive sono state definite attraverso una clausola o formula generale di tipo legale. Poi, con la legge n. 230/1962, tali condizioni sono state definite attraverso una tipizzazione legale delle ipotesi ammesse, risultata col tempo eccessivamente restrittiva nei nuovi contesti economici e produttivi, tanto da provocare l'emanazione di norme che in vario modo, e per ipotesi circoscritte, derogavano al modello delineato dalla legge del 1962: con la legge n. 18/1978 si è introdotto il sistema dell'autorizzazione preventiva della specifica assunzione da parte dell'autorità pubblica, previo parere sindacale, per il caso delle punte stagionali di attività; con la legge n. 86/1984 si è fatto ricorso alla tecnica della delimitazione delle imprese che possono assumere, unita ai limiti percentuali. Con l'art. 23 della legge n. 56/1987 la tecnica è mutata: sono rimaste ferme le regole legali vigenti, ma alla contrattazione collettiva è stato attribuito il potere di individuare ulteriori ipotesi di lavoro a tempo determinato, con l'unico limite della definizione delle percentuali dei dipendenti assumibili con riferimento a dette ipotesi rispetto a quelli a tempo indeterminato. Lo sfavore dell'ordinamento è rimasto in vita, ma l'intervento delle organizzazioni sindacali, e in particolare il consenso di quelle che rappresentano gli interessi dei lavoratori, lo ha attenuato, dato che il contratto collettivo, per un orientamento ormai consolidato della Cassazione, non è vincolato a introdurre ipotesi simili a quelle legali, di carattere oggettivo e temporaneo, specifiche ecc., essendo sufficiente l'individuazione dei limiti percentuali. La contrattazione ha introdotto fattispecie di tre tipi: a) di carattere oggettivo (specie nei contratti di categoria), spesso ben delimitate; b) di carattere soggettivo, con specifico riguardo a determinati soggetti da assumere; c) di carattere soggettivo con riguardo alle imprese che assumono, legittimate ad avvalersi di lavoro precario in relazione a generiche esigenze di urgenza o derivanti da ristrutturazioni.

La tecnica limitativa affidata alle parti sociali è venuta meno con l'abrogazione dell'art. 23 della legge n. 56/1987 da parte del d.lgs. n. 368/2001. Quest'ultimo, poi, ammettendo, nella sua norma di carattere generale, vale a dire il comma 1 dell'art. 1, solo ipotesi per causali oggettive (Il punto è pacifico: per tutte v. Cass., Ss.Uu., 2 marzo 2006, n. 4588, in *Mass. Giur. lav.*, 2006, p. 644), è tornato a una tecnica delimitativa basata su una clausola o formula generale, alla quale si accompagna, tuttavia (e qui vi è una grande differenza rispetto alla normativa introdotta dalla legge impiegatizia del 1924 e dal codice civile) il forte limite costituito dall'obbligo di individuare per iscritto nel contratto la specifica ragione per cui quest'ultimo viene stipulato a termine. Per la sentenza annotata si tratta di un limite così penetrante da instaurare un sistema di controllo giudiziale ancora più rigoroso

rispetto a quello che si poteva effettuare vigente la legge n. 230/1962: il rilievo dei giudici toscani è ineccepibile.

È fondato ritenere, infine, che nell'ambito di tutte le normative che si sono susseguite nel tempo è rimasto fermo uno spazio per il controllo da parte del giudice sulla sussistenza o no, nel caso concreto, delle condizioni oggettive o soggettive (ampie o ristrette che siano) in presenza delle quali è possibile assumere a termine. Naturalmente, più ampie sono tali condizioni, più ristretto e marginale è il potere di controllo del giudice.

3. — *Costituzione, stabilità, lavoro a termine* — Si tratta ora di vedere se, e in quale misura, la normativa legale e contrattuale sopra riassunta risponda a esigenze indicate dalla Costituzione. Al riguardo, la sentenza annotata afferma che la nostra Costituzione limita la libertà di iniziativa economica dell'imprenditore ponendo l'esigenza di tutelare la condizione personale (economica ed esistenziale) del lavoratore, al quale, come soggetto debole, va assicurata la stabilità; in presenza di fluttuazioni di mercato, il punto di equilibrio tra le necessità imprenditoriali di rimodulare la forza-lavoro e l'esigenza di stabilità del lavoratore è costituito, in linea di massima, dal licenziamento per giustificato motivo. La sentenza non conclude questo discorso con specifico riguardo al contratto a tempo determinato, ma si può pensare che sottintenda che in questo caso il punto di equilibrio sia quello di ammettere il lavoro a termine solo entro determinati limiti, e cioè quando non sarebbe razionale impedirlo.

Il richiamo ai principi costituzionali per l'interpretazione della normativa sul lavoro a termine è un fatto raro e quindi va apprezzato positivamente. La sentenza impugnata, tuttavia, effettua il raffronto in esame solo rispetto al contratto a termine per fattispecie oggettive, dimenticando le ipotesi che perseguono le altre finalità, sopra riassunte. Quanto al contratto a termine del primo tipo, quello considerato dai giudici della Corte d'Appello di Firenze, vi sono da fare solo due osservazioni. Dagli artt. 36 e 41 Cost. va fatta derivare l'esigenza di tutelare la stabilità nella misura in cui lo stato di precarietà causa al lavoratore una debolezza tale da impedirgli il concreto esercizio di tutti i diritti di cui teoricamente è titolare, a partire dai diritti sindacali e dal diritto di sciopero per giungere al diritto di far valere le proprie ragioni in un giudizio. Regole che limitino il potere di licenziare sono, dunque, funzionali all'effettivo esercizio dei diritti fondamentali del lavoratore. Lo stesso discorso vale per i rapporti a termine. La precarietà cui essi danno luogo può impedire il concreto esercizio di tali diritti e quindi è coerente con i principi costituzionali una normativa che circoscriva il lavoro a termine ai casi in cui il suo utilizzo sia inevitabile o quando almeno sia comunque irrazionale impedirlo. Oggi, peraltro, la precarietà non deriva da un solo contratto a tempo determinato (di durata piuttosto breve), cui segua un rapporto stabile con lo stesso o diverso datore di lavoro. È la catena dei rapporti a termine (o il passaggio da questi ai vari altri rapporti precari) che incide negativamente sui diritti fondamentali. Poiché conta sempre di più la specifica capacità professionale del lavoratore che si assume, dato che le parti sociali non si decidono ad allungare i periodi di prova per le qualifiche importanti, nell'attuale contesto economico e sociale non pare contraria a Costituzione la diffusa *prassi* dell'assunzione a termine volta a verificare la professionalità, seguita poi, molto spesso, dall'assunzione stabile. Ciò non significa che, nell'ambito di questa prassi, il primo contratto a termine debba considerarsi sempre legittimo in base al d.lgs.

n. 368/2001. Qui voglio solo dire che questa *prassi*, in cui il lavoro a termine non è oggettivamente inevitabile, ma è giustificato dall'esigenza di testare le capacità professionali, non è di per sé contraria ai principi costituzionali (anche se sarebbe preferibile che il rapporto contenesse dei momenti di formazione per rafforzare la posizione del lavoratore nel mercato dopo l'eventuale mancata conferma), dato che il freno all'utilizzo dei diritti fondamentali, da un lato, è temporaneo e parziale (il lavoratore sa che molto spesso il rapporto viene stabilizzato) e, dall'altro, viene compensato dall'ampliamento delle possibilità di accesso all'occupazione stabile.

Per la nostra Costituzione, infine, ciò che conta non sono le enunciazioni, ma l'effettività. Quanto sopra ho detto vale, pertanto, nel contesto economico e occupazionale che il nostro paese ha sempre conosciuto (salva una brevissima parentesi), e cioè in un contesto di prevalenza dell'offerta di lavoro rispetto alla domanda, all'interno del quale, perso un posto, è molto difficile, in genere, trovarne un altro e la tutela previdenziale della disoccupazione è breve e modesta. Se questo contesto cambiasse e se avessimo piena occupazione e buoni ammortizzatori sociali, l'attuazione dei principi costituzionali non richiederebbe più né una normativa volta ad assicurare la stabilità limitando il potere di licenziare né una disciplina restrittiva del lavoro a tempo determinato. È fantascienza, ma intendo solo dire che le norme costituzionali, in sé considerate, non esigono sempre e comunque una tutela della stabilità.

L'indicazione della sentenza annotata per la quale bisogna cercare il punto di equilibrio tra precarietà ed esigenze oggettive mi sembra preziosa anche riguardo al confronto tra le norme costituzionali e i contratti a termine che perseguono la seconda e la terza finalità sopra riassunte. In teoria si tratta di vedere se i singoli soggetti e le singole imprese in relazione ai quali si intende incentivare l'occupazione a termine hanno effettivamente bisogno più di altri di questo incentivo. Questa valutazione si risolve, peraltro, in un giudizio di merito, che non può essere chiesto alla Corte Costituzionale. Si potrà controllare se il legislatore e le parti sociali (delegate dal primo) hanno valutato bene le singole situazioni di soggetti deboli e imprese, ma si tratterà di un giudizio di opportunità politica.

4. — *Il significato della direttiva europea e del d.lgs. n. 368/2001* — La sentenza annotata conferma l'orientamento della giurisprudenza italiana sul significato generale della Direttiva europea n. 70/1999 e del decreto n. 368/2001, ribadendo che lo scopo della prima non è quello di introdurre ulteriori flessibilità in considerazione delle esigenze datoriali e che il secondo non si scosta dalla tradizionale impostazione per la quale il lavoro a termine rappresenta una deroga alla regola del lavoro a tempo indeterminato (Per la giurisprudenza di merito in tal senso v. Trib. Arezzo 14 giugno 2002, in *Rep. Foro it.*, 2003, *Lavoro (rapporto)*, 917; Trib. Milano 31 ottobre 2003, in *D&L*, 2003, p. 936; Trib. Milano 13 novembre 2003, in *D&L*, 2003, p. 937; Trib. Firenze 5 febbraio 2004, in *D&L*, 2004, p. 325; Trib. Milano 25 novembre 2004, in *D&L*, 2005, p. 152; Trib. Firenze 30 dicembre 2004, in *Or. giur. lav.*, 2005, p. 422; Trib. Monza 18 gennaio 2005, in *D&L*, 2005, p. 152; Corte d'App. Firenze 30 maggio 2005, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, II, p. 111; Trib. Genova 16 settembre 2005, in *RGL News*, 2005, n. 6, p. 12; per la giurisprudenza della Cassazione v. Cass. 21 maggio 2002, n. 7468, in q. *Riv.*, 2003, II, p. 49; Cass. 27 ottobre 2005, n. 20858).

Queste scelte della giurisprudenza italiana non erano scontate, perché in dottrina le opinioni erano molto diversificate (Sul punto rinvio a Menghini, *Precarietà del lavoro e riforma del contratto a termine dopo le sentenze della Corte di Giustizia*, in *q. Riv.*, 2006, I, pp. 697 ss.). Si è trattato, a ogni modo, di scelte pienamente fondate. Quanto all'Accordo europeo recepito dalla Direttiva n. 70/1999, dal suo Preambolo, dalle sue Considerazioni Generali e dalle sue singole clausole, oltre che dai «considerando» premessi al testo della direttiva, risulta in modo chiaro che le parti sociali hanno trovato un compromesso che non si è limitato a neutralizzare le spinte contrapposte, ma ha affermato il principio per il quale, mentre il contratto *sine die* è la forma normale dei contratti di lavoro e va valutato incondizionatamente in senso positivo perché garantisce la qualità della vita dei lavoratori e accresce il loro rendimento (con soddisfazione, evidentemente, anche delle imprese), la tipologia contrattuale a tempo determinato rappresenta una eccezione o una deroga rispetto al contratto *sine die*, da tenere sotto controllo perché implica la possibilità di abusi, non comporta di per sé la garanzia della qualità della vita dei lavoratori e non accresce il loro rendimento; le parti contraenti, tuttavia, tenendo conto di tutti gli orientamenti derivanti dalla Strategia europea per l'occupazione e accogliendo l'invito a modernizzare l'organizzazione del lavoro tramite intese volte a incrementare la flessibilità del lavoro, senza però perdere di vista l'esigenza di temperare flessibilità con sicurezza, hanno inteso «sdoganare» il contratto a tempo determinato, ritenendo che il suo utilizzo privo della possibilità di abusi (per evitare i quali, sono previsti vari strumenti, primo fra tutti il requisito delle ragioni oggettive che lo giustificano) risulti nell'attuale mercato del lavoro utile «in alcuni settori, occupazioni e attività», purché i dipendenti assunti a termine non soffrano discriminazioni rispetto a quelli assunti a tempo indeterminato. Se questa è la filosofia di fondo dell'accordo, l'apertura verso il contratto a termine è innegabile, ma risulta molto limitata. È questo, d'altra parte, il significato dato a esso dalla Corte di Giustizia europea, la quale ha sottolineato come «nell'Accordo quadro del 18 marzo 1999 il beneficio della stabilità dell'occupazione costituisca “un elemento portante della tutela dei lavoratori”» [V. Corte di Giustizia (Grande Sezione) 22 novembre 2005, C-144/04, *Mangold*, cpv. n. 64, in *q. Riv.*, 2006, II, p. 205; nello stesso senso v. Corte di Giustizia (Grande Sezione) 4 luglio 2006, C-212/04, *Adeneler*].

Quanto al significato generale del d.lgs. n. 368/2001, ho già espresso su questa rivista le ragioni che mi portano a difendere le scelte dei giudici italiani (Menghini, *op. cit.*, p. 700).

5. — *I problemi interpretativi posti dall'art. 23 della legge n. 56/1987: poteri delle parti sociali e controllo del giudice* — L'art. 23 della legge n. 56/1987 ha avuto l'effetto di attenuare il contenzioso in materia di lavoro a tempo determinato, ma ha posto a sua volta vari problemi interpretativi, affrontati prima dai giudici di merito e ora da numerose sentenze della Cassazione. Ho già avuto modo di ricordare come quest'ultima, sulla base della premessa per la quale la norma in esame ha attribuito alle parti sociali una delega in bianco, non imponendo alcun vincolo circa le ipotesi introducibili con il contratto collettivo, se non quello della fissazione dei limiti percentuali, ha ritenuto pienamente legittime ipotesi di lavoro a termine concorrenti con quelle di legge, ipotesi per causali soggettive, ipotesi prive del connotato della temporaneità, ipotesi molto generiche, e ciò in quanto l'accordo tra le organizzazioni sindacali contrapposte

garantiva la tutela dei lavoratori (V. Menghini, *Contratto a termine e Poste Italiane tra vecchia e nuova disciplina*, in q. *Riv.*, 2006, II, p. 509, e la giurisprudenza ivi citata, cui *adde* Cass. 15 marzo 2006, n. 5619; Cass. 16 marzo 2006, n. 5793; Cass. 20 aprile 2006, n. 9245; Cass. 23 agosto 2006, n. 18278). Questo orientamento di gran lunga prevalente all'interno della Suprema Corte è stato riaffermato dalla sentenza delle Sezioni Unite del 2 marzo 2006, n. 4588 (*Mass. Giur. lav.*, 2006, p. 644), che ha sancito come del tutto minoritario il contrario indirizzo di alcune pronunce che, da un lato, consideravano illegittime ipotesi riferite genericamente alle esigenze poste dalla ristrutturazione aziendale (Cass. 7 agosto 2004, n. 15331) e, dall'altro, interpretavano il suddetto art. 23 legandolo strettamente, anche per ciò che attiene alla definizione delle ipotesi di lavoro a termine, all'impianto normativo di cui alla legge n. 230/1962, per tal via giungendo a chiedere per la legittimità dell'apposizione del termine, quando la contrattazione collettiva consentiva il ricorso all'istituto in esame per l'esigenza di sostituire lavoratori assenti, che nel singolo contratto fosse indicata la ragione dell'assenza e il nome del sostituito (Cass. 1° dicembre 2003, n. 18354; Cass. 22 gennaio 2004, n. 995; Cass. 7 giugno 2003, n. 9163). L'errore di questa giurisprudenza minoritaria era quello di leggere l'art. 23 della legge n. 56/1987 alla luce del sistema delimitativo di cui all'art. 1 della legge n. 230/1962, mentre l'art. 23 si inserisce nel quadro della legge del 1962 solo per tutto ciò che non riguarda la delimitazione del ricorso all'istituto in esame (alle ipotesi introdotte dalla contrattazione collettiva si applicavano, ad esempio, sia la regola sull'onere della prova di cui all'art. 3 della legge n. 230/1962, v. Cass. 16 marzo 2006, n. 5793, 10 aprile 2006, n. 8294, sia le disposizioni sulla proroga del contratto di cui all'art. 2 della legge stessa, v. Cass. 28 giugno 2006, n. 14877).

5.1. — *La contrattazione aziendale* — Le Sezioni Unite, peraltro, hanno affrontato anche un ulteriore problema: quello della possibilità che le ipotesi di lavoro a termine fossero introdotte dalla *contrattazione aziendale o locale*. La soluzione è nel senso positivo: per le Sezioni Unite l'art. 23 dà rilievo alla contrattazione collettiva nella gestione dei rapporti di lavoro anche nella sua articolazione locale e aziendale in ragione delle specifiche situazioni che si possono verificare nelle varie realtà aziendali e territoriali; di conseguenza, sia la contrattazione locale che quella aziendale potevano individuare ipotesi di lavoro a tempo determinato, anche a prescindere da un apposito rinvio da parte dei contratti nazionali; l'argomento non testuale per sostenere questa tesi era rinvenuto dalle Sezioni Unite nella circostanza che quando il legislatore ha voluto attribuire compiti normativi alla sola contrattazione nazionale lo ha detto espressamente.

La questione non pare definitivamente chiusa. Le Sezioni Unite sono chiare nell'ammettere che la contrattazione di livello aziendale potesse introdurre nuove ipotesi di lavoro a termine in modo del tutto autonomo, a prescindere, cioè, da un rinvio da parte della contrattazione di livello superiore; non precisano, invece, se la contrattazione aziendale dovesse comunque essere opera, dal lato dei lavoratori, di sindacati nazionali o locali, e non meramente aziendali. Così facendo le Sezioni Unite superano le precedenti pronunce che negavano poteri normativi alla contrattazione aziendale a prescindere dai soggetti sindacali che ne fossero protagonisti (v., ad esempio, Cass. 14 aprile 2005, n. 7745), ma non si capisce in che rapporti si pongano con pronunce di poco successive della Cassazione che hanno ammesso tali poteri della contrattazione a-

ziendale in presenza di un esplicito rinvio da parte della contrattazione nazionale o locale, senza pronunciarsi sul caso di mancato rinvio e senza precisare chi dovesse essere l'agente contrattuale (Cass. 15 marzo 2006, n. 5619, e 16 marzo 2006, n. 5793). Poco dopo, peraltro, Cass. 18 maggio 2006, n. 11655, dando forse una interpretazione autentica della decisione delle Sezioni Unite, ha chiarito che la norma in esame richiede che l'atto con cui si individuano le ulteriori ipotesi di lavoro a termine sia stipulato dal sindacato nazionale o locale (comunque esterno all'azienda): il contratto collettivo in questione poteva, dunque, essere di livello aziendale, ma dal lato dei lavoratori doveva essere concluso da sindacati esterni all'azienda; di conseguenza il contratto nazionale non poteva delegare le strutture aziendali (Rsa o Rsu), essendo necessaria la partecipazione di sindacati almeno locali.

Sul punto dei poteri della contrattazione aziendale quest'ultima pronuncia mi sembra cogliere nel segno. A mio avviso, invero, l'art. 23 era chiarissimo nell'individuare i soggetti sindacali cui attribuire il potere di introdurre in via contrattuale nuove ipotesi di lavoro a termine: dal lato padronale, in assenza di ogni delimitazione testuale, vi poteva essere o un datore di lavoro singolo o una associazione datoriale; dal lato dei lavoratori vi doveva essere un sindacato nazionale o locale aderente a una confederazione maggiormente rappresentativa sul piano nazionale. Nulla si diceva sul livello di contrattazione, e quindi questa poteva essere anche aziendale, nel senso di un accordo che valeva per una sola azienda; rimaneva fermo, tuttavia, che dal lato dei lavoratori il contratto aziendale doveva essere sottoscritto da sindacati nazionali o locali, aderenti alle suddette confederazioni. L'esclusione di Rsa e Rsu è comprensibile perché a livello aziendale è più probabile sentire condizionamenti che non a livello almeno locale. E certamente la contrattazione aziendale, con le suddette modalità, poteva svolgersi anche senza un rinvio da parte dei livelli superiori. Altro discorso è quello che riguarda la possibilità di un rinvio da parte del livello di contrattazione superiore della sola fissazione dei limiti percentuali, in riferimento a ipotesi introdotte dalla contrattazione del livello superiore. La questione era controversa tra i giudici di merito, ma a ragione Cass. 3 marzo 2006, n. 4677, ha ritenuto legittima la clausola del contratto nazionale che demandava a quello regionale la fissazione dei limiti percentuali. Il rinvio, dunque, poteva riguardare la fissazione dei limiti percentuali, ma doveva essere fatto a sindacati almeno locali; il rinvio alle strutture sindacali d'azienda non era possibile.

5.2. — *L'inesistenza di poteri sindacali di natura autorizzativa e la persistenza, se pur attenuata, dei poteri del giudice* — La sentenza annotata mostra, infine, come rimanga aperto un ulteriore problema: l'art. 23 ammetteva che i contratti collettivi, invece che introdurre nuove ipotesi astratte di lavoro a termine, pur ampie e generiche, indicassero come legittimi alcuni specifici contratti, con ciò offrendo al datore che assumeva una sorta di autorizzazione di fonte collettiva di fronte alla quale veniva meno ogni potere di controllo del giudice? La Corte d'Appello di Firenze risponde decisamente di no: il criterio della delega in bianco non si risolve nell'attribuzione alle organizzazioni sindacali di un potere di validazione concreta di un singolo contratto a termine o di gruppi di contratti, ma richiede che sia comunque verificabile la corrispondenza tra la previsione astratta, per quanto ampia sia, e la causa concreta del singolo negozio; ad ammettere un potere sindacale di autorizzazione di ogni specifico contratto a tempo determinato si finirebbe per eliminare ogni potere di controllo del giudice.

I giudici fiorentini affermano di volersi rifare, con questa loro pronuncia, alla sentenza della Cassazione del 16 marzo 2006, n. 5793, e di allontanarsi, invece, dalle Sezioni Unite, le quali avrebbero sostenuto che nel sistema di cui alla legge n. 56/1987 la legittimità della clausola appositiva del termine sarebbe stata sostanzialmente sottratta al vaglio del giudice, per essere affidata al controllo dei sindacati. A mio avviso la tesi sostenuta dalla sentenza annotata e dalla Cassazione (*adde* Cass. 15 marzo 2006, n. 5619) è pienamente fondata, dato che il tenore letterale della norma sul punto è inequivocabile, riferendosi all'introduzione di ulteriori ipotesi astratte di lavoro a termine e non ad autorizzazioni preventive concertate, mentre le Sezioni Unite non sono state tanto drastiche quanto hanno ritenuto i giudici fiorentini: hanno semplicemente detto che mentre nel sistema di cui alla su citata legge l'autonomia collettiva disponeva di penetranti poteri «in materia di flessibilità dei rapporti lavorativi proprio per assicurare un reticolato di garanzie a tutela dei lavoratori nella gestione dei loro rapporti», nel sistema di cui al d.lgs. n. 368/2001 la sottrazione ai sindacati di ogni significativo potere è stata compensata con il requisito della specificazione nell'atto scritto delle ragioni per cui si assume a termine, «al chiaro fine di agevolare il controllo giudiziario (chiamato a sostituire quello sindacale che si concretizzava nella tipizzazione delle diverse forme di assunzione al lavoro) sull'operato del datore di lavoro». Ciò significa che per le Sezioni Unite le garanzie a favore del lavoratore nel sistema precedente erano affidate (in via di gran lunga prevalente) alla previsione di ulteriori ipotesi da parte della contrattazione collettiva, mentre nel sistema attuale sono affidate (in via del tutto prevalente) al controllo del giudice.

Questa impostazione deve pienamente condividersi. La riforma, infatti, ha mutato (se pur di molto) solo la dimensione del potere dei due protagonisti delle tutele (sindacato e giudice), senza che si possa negare in assoluto, prima e dopo la riforma, l'esistenza stessa di potere in capo agli stessi. È indubbio, quindi, che nel sistema della legge del 1987 il potere del giudice fosse limitato, soprattutto quando le ipotesi introdotte dalla contrattazione collettiva erano molto ampie. Ciò non significa, tuttavia, che i giudici avessero perso ogni potere di controllo della rispondenza del caso di specie all'ipotesi, pur generica, prevista in astratto dalla contrattazione. Tutta la giurisprudenza, del resto, ribadisce, esplicitamente o implicitamente, questo principio. La Corte fiorentina ritiene che quest'ultimo sia stato smentito da quella giurisprudenza della Cassazione che, di fronte all'ipotesi, introdotta con riguardo alle Poste Italiane (relativa alle eccezionali esigenze conseguenti alla fase di ristrutturazione e rimodulazione degli assetti occupazionali in relazione alla trasformazione giuridica dell'ente, in ragione della graduale introduzione di nuovi processi produttivi, di sperimentazione di nuovi servizi e in attesa dell'attuazione del progressivo e completo equilibrio sul territorio delle risorse umane dell'azienda), ha negato che l'assunzione in riferimento a detta ipotesi avrebbe richiesto l'individuazione di uno specifico collegamento tra ogni contratto a termine e le suddette esigenze aziendali con riguardo a ciascun ufficio in cui venisse inserito il lavoratore e a ciascuna mansione a esso affidata. A mio parere, invece, queste sentenze della Cassazione (v., ad esempio, Cass. 20 aprile 2006, n. 9245) non eliminano del tutto i poteri del giudice, ma li limitano in relazione all'ampiezza dell'ipotesi astratta. Così facendo, sono nel giusto. Quando, infatti, l'ipotesi astratta è ampia, di fronte a un contratto a termine giustificato con riferimento alla stessa, il giudice può innanzitutto verificare se l'ipotesi descritta dalla norma pattizia sussista o meno nella

realtà: nel caso delle Poste potrà controllare se esiste una ristrutturazione aziendale, una rimodulazione degli assetti occupazionali derivante proprio dalla trasformazione giuridica dell'ente ecc.; una volta accertata l'esistenza di queste circostanze, può poi controllare l'esistenza di un nesso tra le stesse e la singola assunzione a termine, ma non si può pretendere che questo nesso debba risultare con riguardo a ogni specifico ufficio o a ogni particolare mansione. Se vi è incertezza, a livello nazionale, sui futuri livelli di attività e di lavoro e sui flussi territoriali del personale, e se questa incertezza è stata considerata dai sindacati tale da giustificare nuove assunzioni (malgrado le difficoltà), ma a termine, sarà difficile individuare un caso di assunzione in cui manchi un nesso con tale incertezza. L'ipotesi, così ampia territorialmente e così generale, prevista per le Poste, tuttavia, è un caso limite, tanto è vero che le stesse parti sociali l'hanno poi limitata nel tempo.

Mi pare cogliere nel segno anche la sentenza che ha smentito che quando la norma pattizia, stipulata con riferimento alla gestione di un'autostrada, ammette le assunzioni a termine in relazione alle esigenze connesse alla revisione tecnica del servizio di esazione legata all'introduzione di programmi di automazione, sia necessaria la prova del nesso tra ogni singola assunzione e le suddette esigenze come presenti in ogni singola tratta autostradale o in ogni singola stazione (v. Cass. 28 giugno 2006, n. 14877). Anche qui la genericità della clausola limita il controllo del giudice alla verifica della sussistenza di tali esigenze e del nesso causale tra di esse, quali risultano a livello dell'intera autostrada, e l'assunzione. E va segnalata pure la pronuncia che ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto astratta la previsione pattizia che consentiva le assunzioni a termine da parte di una società concessionaria della riscossione dei tributi in relazione a straordinarie necessità di personale derivanti dall'asestamento del nuovo sistema informativo concernente la riscossione stessa e aveva poi riscontrato in concreto che le assunzioni rispondevano a tale esigenza (Cass. 15 marzo 2006, n. 5619).

5.3. — *La soluzione del caso di specie* — I giudici fiorentini hanno deciso in merito a una articolata ipotesi normativa che faceva riferimento all'assunzione di dipendenti da adibire alla notifica degli atti di riscossione. Mentre il contratto nazionale consentiva tale assunzione in un determinato periodo riferito alla scadenza dei ruoli, un successivo accordo aziendale aveva eliminato tale limite temporale. Secondo la sentenza annotata tale eliminazione aveva privato la norma pattizia di ogni funzione normativa, risolvendosi la stessa, in assenza di ogni riferimento oggettivo e soggettivo, in una concreta autorizzazione all'assunzione da parte delle organizzazioni sindacali. Tale soluzione non può essere condivisa. Anche in assenza dei limiti temporali, l'accordo aziendale circoscriveva la possibilità di assunzione a termine, da un lato, al servizio di riscossione gestito dal Monte dei Paschi di Siena e, dall'altro, al personale da adibire alla notifica delle cartelle. In questo contesto non è ravvisabile alcuna perdita di funzione normativa da parte del contratto collettivo. Il giudice doveva verificare, invece, se la singola assunzione portata in giudizio corrispondeva a questa ipotesi astratta. Il che non era assolutamente scontato. Nel contratto individuale, che andava dal 26 settembre al 25 novembre, il termine era giustificato con la «necessità di far fronte *con urgenza* all'attività di notifica degli atti di riscossione». Il contratto nazionale aveva sancito che tale urgenza di notifica andava dal 20° giorno prima della scadenza di ciascuna rata dei ruoli sino al giorno 25 del mese di scadenza: in sostanza l'urgenza si verificava

nel corso di 45 giorni, mentre nel caso di specie l'assunzione era avvenuta per 60 giorni, e cioè oltre il periodo che il contratto nazionale indicava come periodo di urgenza. Si sarebbe dovuto approfondire il significato di questa incongruità.

6. — *Una valutazione complessiva: il sindacato si è comportato bene?* — In genere gli studiosi hanno dato un giudizio positivo sull'opera svolta dalle parti sociali nel dare attuazione all'art. 23 della legge n. 56/1987. Questo giudizio diventa più complesso quando si hanno in mente i tipi di accordi ora portati all'attenzione della Cassazione: accordi che introducono ipotesi molto ampie e generiche, riferite molto spesso ad aziende in crisi o in difficoltà di vario tipo, che obiettivamente ampliano di molto le possibilità di assunzione a tempo determinato. Per quanto concerne i sindacati dei lavoratori, si potrebbe pensare che abbiano ceduto alla controparte, che abbiano partecipato anch'essi all'avvento della precarietà e che non siano riusciti ad assicurare lavoro buono, stabile. Si potrebbe obiettare, d'altra parte, che i sindacati dei lavoratori hanno svolto una funzione utile e preziosa, perché hanno saputo partecipare alla creazione di occupazione, pur precaria, malgrado situazioni aziendali di crisi, difficoltà, ristrutturazione, tutte oggettivamente incompatibili con la propensione ad assumere. Preferisco questa seconda valutazione. Penso che il sindacato senza la sua grande responsabilità nel concorrere all'occupazione, meglio stabile, ma anche precaria; in fondo è il soggetto che meglio di altri sa, rispetto ai singoli settori, alle singole zone e alle singole aziende, sino dove può battersi e pretendere occupazione stabile, e fino dove, invece, è meglio accontentarsi di quella precaria. Il compito di superare la precarietà, tuttavia, non può essere accollato solo ai sindacati e alle aziende, dato che è il settore pubblico che può fare molto per far superare gli effetti della precarietà derivante dai tipi contrattuali attraverso gli ammortizzatori sociali e soprattutto attraverso la formazione e gli incentivi alla stabilizzazione dei rapporti di lavoro.

Luigi Menghini
*Professore ordinario di Diritto del lavoro
presso l'Università di Trieste*

CONTROVERSIE DI LAVORO

CASSAZIONE, 19 febbraio 2007, n. 3770, Sez. lav. – Pres. Ianniruberto, Est. Amoroso, P.M. Martone (conf.) – Poste Italiane Spa (avv. Fiorillo) c. Del Bene (avv. Iacobelli).

Controversie – Modifiche di natura processuale – Giudizi pendenti – Applicazione immediata.

Contratti e accordi collettivi – Validità ed efficacia – Accertamento pregiudiziale – Giudizio di appello – Inammissibilità.

L'articolo 27 del d.lgs. n. 40 del 2006 in materia di disciplina transitoria della novella concernente l'accertamento pregiudiziale circa la validità e l'efficacia dei contratti e accordi collettivi ex art. 420-bis cod. proc. civ., prevede che, in ragione del canone tempus regit actum, le modifiche ivi contemplate si applichino agli atti processuali compiuti dopo la loro entrata in vigore; in particolare prevede che gli artt. 1 e 19 siano immediatamente applicabili ai giudizi pendenti alla data di entrata in vigore del decreto legislativo stesso, eccezion fatta per i provvedimenti del giudice di pace pubblicati entro tale data. (1)

Lo strumento dell'accertamento pregiudiziale circa l'efficacia, validità e interpretazione dei contratti e accordi collettivi secondo il procedimento di cui all'art. 420-bis cod. proc. civ. è tipico ed esclusivo del giudizio di primo grado, con la conseguenza che deve dichiararsi inammissibile, ex artt. 360, comma 3, e 361, comma 1, cod. proc. civ., il ricorso immediato proposto avverso la sentenza resa in grado di appello che non abbia definito neppure parzialmente il giudizio, non contenendo né una condanna generica né una decisione su una o alcuna delle domande proposte. (2)

(Omissis) 1. Con atto di appello tempestivamente depositato e ritualmente notificato D. B. S., già dipendente della società Poste Italiane Spa, ha impugnato la sentenza di primo grado del Tribunale di Roma con la quale è stata respinta la domanda dal medesimo proposta tesa a ottenere la dichiara-

toria di nullità del termine apposto alla contratto intercorso tra le parti (2 ottobre 2000-31 gennaio 2001) e il conseguente accertamento della avvenuta costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, la sua ricostituzione ovvero la reintegra nel posto di lavoro sin dall'illegittima cessazione del rapporto con condanna della società al pagamento delle retribuzioni maturate per effetto della declaratoria di nullità del termine o dei danni rapportati alle retribuzioni non corrisposte, con interessi, danno da svalutazione e spese di lite.

Ad avviso dell'appellante la sentenza sarebbe errata sotto vari profili e, pertanto, ne ha chiesto la riforma con l'accoglimento delle conclusioni formulate in primo grado e reiterate in appello.

Si è costituita la società Poste Italiane Spa appellata, insistendo per l'infondatezza del gravame del quale ha chiesto la reiezione.

2. La Corte d'Appello di Roma con sentenza non definitiva 28 marzo-4 maggio 2006, decidendo ai sensi dell'art. 359 cod. proc. civ. e art. 420-*bis* cod. proc. civ., comma 1, e ritenuta la necessità di risolvere in via pregiudiziale la questione concernente l'interpretazione della disciplina del contratto collettivo nazionale applicabile al rapporto, ha dichiarato che essa doveva essere interpretata nel senso che era necessario che il contratto individuale di lavoro a tempo determinato indicasse le specifiche e concrete esigenze collegate alla riorganizzazione aziendale con riferimento alla singola assunzione e che la stessa era temporalmente limitata al 30 maggio 1998.

Disponeva poi con separato provvedimento per la prosecuzione della causa.

In particolare la Corte territoriale riteneva la vigente applicazione dell'art. 420-*bis* cod. proc. civ. considerando che il d.lgs. n. 40 del 2006, art. 27, prevede, al comma 2, che «le restanti disposizioni del Capo I si applicano ai ricorsi proposti avverso le sentenze e gli altri provvedimenti pubblicati a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto».

Inoltre – secondo la Corte d'Appello – l'art. 420-*bis* cod. proc. civ. ben si coordina con la disciplina delle impugnazioni, in presenza di una estensione del ricorso per cassazione al caso di violazione o falsa applicazione dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro, in virtù del generale rinvio di cui all'art. 359 cod. proc. civ., non potendo dirsi che il meccanismo processuale introdotto dall'art. 420-*bis* cod. proc. civ. sia incompatibile con il giudizio d'appello.

3. Avverso questa pronuncia la società ha proposto ricorso immediato *ex* art. 420-*bis*, cod. proc. civ., comma 2, articolato in tre motivi e illustrato anche da successiva memoria.

La parte intimata ha resistito con controricorso sostenendo l'inammissibilità, l'improcedibilità e comunque l'infondatezza del ricorso. (*Omissis*)

1. Il ricorso è articolato in tre motivi.

Con il primo motivo la società ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione di norme di diritto in relazione alla legge n. 230 del 1962, all'art. 23 della legge n. 56 del 1987 e agli artt. 1362 ss. cod. civ. per la parte in cui non riconosce l'esistenza di una vera e propria «delega in bianco» a favore dei sindacati circa l'individuazione di fattispecie di rapporti a termine anche omologhe a quelle di cui alla legge fondamentale, ma che siano da esse svincolate e comunque non fa prescindere la legittimità dei contratti dalla sola affermata correlazione oggettiva tra contratti ed esigenze aziendali da intendersi preventivamente valutata come sempre sussistente.

Con il secondo motivo la società deduce la violazione e falsa applicazione di norme di diritto in relazione agli artt. 1362 ss. cod. civ., nonché insufficiente e contraddittoria motivazione in ordine alla efficacia dell'Accordo collettivo del 25 settembre 1997, integrativo dell'art. 8 del Ccnl del 1994.

Avrebbe errato la Corte d'Appello nel ritenere, interpretando la menzionata contrattazione collettiva, che l'efficacia e la validità dei contratti a termine sarebbe stata prevista solo sino alla data del 31 maggio 1998; in particolare la ricorrente censura l'impugnata sentenza per aver negato valore ricognitivo agli Accordi collettivi sottoscritti in data 25 settembre 1997, 18 gennaio 1998 e 27 aprile 1998.

Con il terzo motivo la società denuncia la violazione e falsa applicazione di norme di diritto in relazione alla dedotta infondatezza della eccezione di intervenuta risoluzione del contratto per mutuo consenso.

2. Va innanzi tutto esaminata, perché logicamente preliminare rispetto a tutte le eccezioni della parte controricorrente, l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata in udienza dal P. G., secondo cui la impugnata pronuncia della Corte d'Appello di Roma non sarebbe inquadrabile nella fattispecie dell'art. 420-*bis* cod. proc. civ., perché emessa da un giudice di appello e non già da un giudice di primo grado, e quindi non si verserebbe nella particolare ipotesi dell'immediata ricorribilità per cassazione di cui al comma 2 di tale disposizione con conseguente inammissibilità del ricorso proposto dalla società Poste Italiane Spa.

3. L'eccezione è fondata e quindi – in accoglimento della richiesta del P. G. – il ricorso va dichiarato inammissibile.

4. Per scrutinare la sollevata eccezione di inammissibilità del ricorso giova partire dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, di conversione in legge, con modificazioni, del d.lgs. 14 marzo 2005, n. 35, che ha previsto, tra l'altro, una delega al governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione, e ha fissato, all'art. 1, comma 3, lett. *a*, i criteri direttivi, indicando innanzi tutto una linea guida di carattere generale – quel-

la di disciplinare il processo di cassazione in funzione nomofilattica – che esprime lo spirito della riforma e che vale essa stessa come criterio direttivo di livello superiore rispetto a quelli specifici; è tale funzione nomofilattica che, quand'anche già prevista dal r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, art. 65, il legislatore delegante ha voluto che fosse valorizzata e resa maggiormente incisiva nel processo civile.

Nel quadro di questa indicazione unificante di carattere generale l'art. 1, comma 3, lett. *a*, cit., indica poi i criteri direttivi più di dettaglio e in particolare prevede, tra gli altri, quello di estendere il sindacato diretto della Corte di Cassazione sull'interpretazione e sull'applicazione dei contratti collettivi nazionali di diritto comune, estendendo la previsione dell'art. 360 cod. proc. civ., comma 1, n. 3. In sostanza, la legge delega ha voluto ampliare la portata di quest'ultima disposizione, che cataloga i possibili motivi dell'impugnazione, consentendo il ricorso per cassazione non più solo per violazione o falsa applicazione di norme di diritto, ma anche per violazione o falsa applicazione delle norme contenute nei contratti e accordi collettivi nazionali.

In attuazione della delega, in questa parte, il legislatore delegato ha innanzi tutto, con il d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, art. 2, novellato appunto, tra l'altro, l'art. 360 cod. proc. civ., comma 1, n. 3, introducendo la suddetta estensione dei motivi del ricorso per cassazione con l'espressa previsione della ricorribilità anche per violazione o falsa applicazione di norme di contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro.

Ma lo specifico criterio di delega appena indicato si integra e fa blocco con il criterio più generale, quello della valorizzazione della funzione nomofilattica della Corte di Cassazione; e da ciò discende una maggiore discrezionalità del legislatore delegato che, proprio per meglio realizzare la finalità della delega che ne esprime la *ratio* di fondo, ha ritenuto di affiancare all'estensione della censurabilità in cassazione dei contratti collettivi di livello nazionale un istituto servente che, a certe condizioni, acceleri l'intervento della Corte di Cassazione e quindi la formazione di una giurisprudenza che tale funzione nomofilattica realizzi più tempestivamente.

Del resto l'ordinamento giuridico prevedeva già questa sorta di abbinamento: in materia di controversie di lavoro pubblico privatizzato al ricorso per cassazione – che, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, *ex* art. 63, comma 5, può essere proposto anche per violazione o falsa applicazione dei contratti e accordi collettivi nazionali di cui al precedente art. 40 – già si affiancava la speciale fattispecie dell'accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità e interpretazione dei contratti collettivi, pronunciato dal giudice del merito con sentenza immediatamente ricorribile in cassazione.

Infatti il d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, art. 30, ha introdotto il d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, art. 65-*bis*, prevedendo uno speciale meccanismo proces-

suale mirato all'accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità e interpretazione dei contratti collettivi; disposizione questa che prevede che, quando per la definizione di una controversia relativa alla materia del pubblico impiego sia necessario risolvere in via pregiudiziale una questione concernente l'efficacia, la validità o l'interpretazione delle clausole di un contratto o accordo collettivo nazionale, il giudice debba sospendere il giudizio e far instaurare un sotto-procedimento di natura sindacale per verificare se le parti che hanno sottoscritto il contratto riescono a raggiungere un accordo sull'interpretazione della clausola controversa. In mancanza di tale accordo il giudice decide con sentenza la sola questione pregiudiziale sull'interpretazione della norma. La sentenza sul punto è ricorribile solo per cassazione e il giudizio di merito viene sospeso sino alla pronuncia della Corte di Cassazione. In pendenza di questo, possono essere sospesi anche tutti i processi (pendenti presso lo stesso o altri Tribunali) la cui definizione dipende dalla risoluzione della medesima questione sulla quale la Corte è chiamata a pronunciarsi.

La disposizione è poi confluita nel d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 64. Quindi c'era già un modello processuale sicché la maggiore discrezionalità del legislatore delegato del 2006, derivante dalla combinazione dell'indicato criterio direttivo di carattere generale (sulla valorizzazione della funzione nomofilattica della Corte di Cassazione) con il criterio specifico (sulla deducibilità, come motivo di ricorso per cassazione, della violazione o falsa applicazione di norme di contratti o accordi collettivi nazionali di lavoro), era in qualche modo indirizzata dalla già avvenuta introduzione di innovazioni processuali per valorizzare la funzione nomofilattica della Corte di Cassazione nella contigua area delle controversie di lavoro pubblico privatizzato.

Ciò ha orientato, in modo quasi prevedibile, il legislatore delegato che, esercitando, in questa parte, la delega nel rispetto dei limiti dei criteri direttivi, ha riprodotto una disciplina simile, seppur non identica.

5. E infatti il cit. d.lgs. n. 40 del 2006, oltre a prevedere (all'art. 2) l'estensione dei casi di ricorso per cassazione, ha introdotto una norma (l'art. 18) che ricalca in gran parte quella contenuta nel d.lgs. n. 165, del 2001, cit., art. 64. Tale disposizione introduce nel codice di procedura civile l'art. 420-*bis*, che prevede che quando per la definizione di una controversia di lavoro (quelle di cui all'art. 409 cod. proc. civ.) è necessario risolvere in via pregiudiziale una questione concernente l'efficacia, la validità o l'interpretazione delle clausole di un contratto o accordo collettivo nazionale, il giudice decide con sentenza tale questione, impartendo distinti provvedimenti per l'ulteriore istruzione o, comunque, per la prosecuzione della causa fissando una successiva udienza in data non anteriore a novanta giorni.

Il presupposto per l'operatività di questo nuovo istituto processuale è che la controversia devoluta alla cognizione del giudice di merito ponga una questione interpretativa – ovvero sull'efficacia o validità della contrattazione collettiva nazionale – che sia rilevante nel giudizio e di non agevole soluzione, potendo mutarsi quanto affermato dalla Corte Costituzionale (Corte Cost. n. 233 del 2002) in riferimento al d.lgs. n. 165 del 2001, cit., art. 64, secondo la quale «presupposto per l'applicazione della procedura in esame è, come evidente, l'esistenza di un reale dubbio interpretativo, concernente la clausola contrattuale della quale il giudice deve fare applicazione nella controversia». Anche la procedura prevista dall'art. 420-*bis* cod. proc. civ. in esame può quindi essere utilizzata solo nei casi in cui la clausola contrattuale sia di contenuto oscuro e possa prestarsi a diverse e contrastanti letture interpretative (oppure sia sospettabile di nullità o inefficacia).

La stessa disposizione poi, al comma 2, stabilisce il regime di impugnazione di tale pronuncia recante il suddetto accertamento pregiudiziale: la sentenza è impugnabile soltanto con ricorso immediato per cassazione da proporsi entro sessanta giorni dalla comunicazione dell'avviso di deposito della sentenza senza possibilità per le parti di riserva di ricorso.

Il raccordo tra il giudizio di merito, di cui è stata disposta la prosecuzione con distinti provvedimenti, e il giudizio di cassazione, introdotto con ricorso immediato avverso la sentenza di accertamento pregiudiziale, è posto dal comma 3 della medesima disposizione: il giudizio di merito è sospeso (si tratta di sospensione *ex lege* e quindi necessaria e non già facoltativa) non appena sia stata depositata copia del ricorso per cassazione che appunto deve, a pena di inammissibilità del ricorso, essere depositata presso la cancelleria del giudice che ha emesso la sentenza impugnata entro venti giorni dalla notificazione del ricorso alle altre parti.

Il fatto poi che tale deposito sia previsto a pena di improcedibilità del ricorso per cassazione comporta uno stretto legame tra i due giudizi e quindi l'ineludibilità della sospensione del giudizio di merito che subisce, sempre e comunque, un arresto per tutta la durata del giudizio di cassazione.

Il nuovo art. 146-*bis* disp. att. cod. proc. civ., introdotto dal d.lgs. n. 40 del 2006, art. 19, segna poi il parallelismo dell'istituto processuale coniato dall'art. 420-*bis* cod. proc. civ. con quello già disegnato dal d.lgs. n. 165 del 2001, cit., art. 64; prevede infatti che nel caso di cui all'art. 420-*bis* cod. proc. civ. si applica, in quanto compatibile, il d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 64, commi 4, 6, 7 e 8. E quindi, in particolare, in pendenza del giudizio davanti alla Corte di Cassazione possono essere sospesi (si tratta in tal caso di sospensione facoltativa e non già necessaria) i processi la cui definizione dipende dalla risoluzione della medesima questione sulla quale la Corte è chiamata a pronunciarsi.

6. Ciò premesso, deve ora considerarsi che l'impugnata sentenza della Corte d'Appello di Roma contiene due affermazioni preliminari che attengono entrambe all'ammissibilità dell'accertamento pregiudiziale ex art. 420-*bis* cod. proc. civ. e, in questa sede, all'ammissibilità del ricorso. Ha ritenuto la Corte territoriale che: a) l'art. 420-*bis* cod. proc. civ. fosse applicabile nel processo in quanto vigente *ratione temporis*; b) e che inoltre ne ricorressero in concreto i presupposti di applicabilità non essendo in particolare precluso tale accertamento pregiudiziale nel giudizio in grado d'appello.

Questi due aspetti vanno ora esaminati distintamente.

7. La prima questione è di più agevole soluzione.

Il cit. d.lgs. n. 40 del 2006, art. 27, detta la disciplina transitoria della novella che va letta alla luce del principio generale secondo cui le modifiche di natura processuale si applicano agli atti processuali compiuti dopo la loro entrata in vigore in ragione del canone *tempus regit actum* (ex *plurimis* cfr. Cass., Sez. II, 14 aprile 2004, n. 7053).

Tale disposizione prevede che l'art. 1 e art. 19, comma 1, lett. *f*, si applicano immediatamente ai giudizi pendenti alla data di entrata in vigore del medesimo decreto legislativo, salvo che per i provvedimenti del giudice di pace pubblicati entro tale data ai quali si applica la disciplina previgente.

Le restanti disposizioni del Capo I, recanti «modificazioni al codice di procedura civile in materia di processo di cassazione in funzione nomofilattica», si applicano ai ricorsi per cassazione proposti avverso le sentenze e gli altri provvedimenti pubblicati a decorrere dalla data suddetta.

Il cit. d.lgs. n. 40 del 2006, art. 18, rientra tra le «restanti disposizioni del Capo I» e quindi il «ricorso immediato per cassazione» è proponibile, sempre che la sentenza impugnata sia pubblicata non prima della data di entrata in vigore del d.lgs. n. 40 del 2006. Ciò implica altresì – stante anche il canone generale *tempus regit actum* – che, una volta entrato in vigore il cit. d.lgs. n. 40 del 2006 (pubblicato in Suppl. ord. n. 40, alla *Gazz. Uff.*, 15 febbraio, n. 38, e vigente a partire dal 2 marzo 2006), anche la sentenza del giudice di merito può essere pronunciata ai sensi dell'art. 420-*bis* cod. proc. civ.

Per questo primo aspetto quindi l'impugnata sentenza è corretta nella parte in cui ha ritenuto vigente e applicabile dai giudici di merito l'art. 420-*bis* cod. proc. civ., a partire dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 40 del 2006.

8. Maggiormente controvertibile appare invece l'altra questione che si è dovuta porre la Corte territoriale: se l'accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità e interpretazione dei contratti e accordi collettivi secondo il procedimento di cui all'art. 420-*bis* cod. proc. civ. sia possibile anche nel giudizio d'appello, ovvero esso riguardi solo il giudizio di primo grado.

L'impugnata sentenza invoca essenzialmente l'art. 359 cod. proc. civ. che prevede che nel procedimento d'appello si osservano, in quanto appli-

cabili, le norme dettate per il procedimento di primo grado davanti al Tribunale se non sono incompatibili con le disposizioni del Capo II sul giudizio d'appello.

Questa tesi è stata contrastata dal Procuratore Generale che invece ha sostenuto che lo strumento dell'art. 420-*bis* cod. proc. civ. sia tipico ed esclusivo del giudizio di primo grado.

9. Orbene, un primo argomento testuale, seppur non decisivo, in favore di quest'ultima lettura della citata nuova disposizione sta nella previsione, contenuta nell'art. 420-*bis* cod. proc. civ., secondo cui il giudice, nel procedere con sentenza non definitiva all'accertamento pregiudiziale da tale disposizione facoltizzato, adotta poi «distinti provvedimenti» per l'ulteriore istruzione della causa. Quindi l'apertura di questa fase incidentale sull'interpretazione (o validità o efficacia) della disposizione collettiva da applicare in giudizio appare proprio prevista *in limine litis*, prima che la causa sia istruita e quindi di norma in primo grado. È nel giudizio di primo grado che l'art. 420 cod. proc. civ. prevede l'assunzione delle prove già all'udienza di discussione e poi, espletata l'istruttoria (se necessaria), è l'art. 429 cod. proc. civ. che contempla la pronuncia della sentenza; mentre l'istruzione della causa in grado d'appello rappresenta un'ipotesi residuale, prescrivendo l'art. 352 cod. proc. civ. che il giudice, dopo le attività preliminari, passi subito a decidere la causa, salvo che «non provveda a norma dell'art. 356 cod. proc. civ.», dando così corso a un'istruttoria che quindi rappresenta l'eccezione.

Il nuovo istituto processuale appare pertanto elettivamente destinato al giudizio di primo grado.

10. Un ulteriore argomento testuale può rinvenirsi nell'art. 420-*bis* cod. proc. civ., comma 2, laddove prevede, come impugnazione della sentenza che reca l'accertamento pregiudiziale, «soltanto» il ricorso immediato per cassazione. La formulazione della norma mostra l'intento del legislatore di escludere ogni altra impugnazione ordinaria e quindi l'appello, mentre la sentenza pronunciata in grado d'appello è già di per sé soltanto ricorribile.

Né la previsione «soltanto» del ricorso immediato per cassazione può significare, per le sentenze (in ipotesi) recanti l'accertamento pregiudiziale in grado d'appello, una deroga al nuovo regime della riserva del ricorso per cassazione avverso le sentenze non definitive rese in quel grado, quale contenuto nel combinato disposto dell'art. 360 cod. proc. civ., comma 3, e dell'art. 361 cod. proc. civ., comma 1, come novellati dal d.lgs. n. 40 del 2006, artt. 2 e 3, che hanno modificato, in senso restrittivo, la possibilità del ricorso immediato.

La sentenza che reca l'accertamento pregiudiziale *ex art.* 420-*bis* cod. proc. civ. è per definizione limitata alla sola questione interpretativa (o sull'efficacia o validità) della clausola contrattuale collettiva senza che da tale ac-

certamento il giudice possa poi trarre alcuna conseguenza in ordine all'accoglimento o al rigetto della domanda. E quindi non solo si tratta di una sentenza non definitiva, ma è anche una sentenza non definitiva che di per sé non decide una o alcune delle domande e quindi, già *ex art. 361 cod. proc. civ.*, comma 1, non sarebbe immediatamente ricorribile. Né l'*art. 420-bis cod. proc. civ.*, nel prevedere che la sentenza che reca l'accertamento pregiudiziale è impugnabile «soltanto con ricorso immediato per cassazione», può essere letto come contenente anche un'eccezione al canone posto dal combinato disposto dell'*art. 360 cod. proc. civ.*, comma 3, e dell'*art. 361 cod. proc. civ.*, comma 1, perché ciò risulterebbe in aperto contrasto con altro criterio direttivo della stessa legge di delega; la quale ha previsto «la non ricorribilità immediata delle sentenze che decidono di questioni insorte senza definire il giudizio e la ricorribilità immediata delle sentenze che decidono parzialmente il merito, con conseguente esclusione della riserva di ricorso avverso le prime e la previsione della riserva di ricorso avverso le seconde» (cit. legge n. 80 del 2005, art. 1, comma 3, lett. *a*).

11. A questi argomenti testuali, che sorreggono l'interpretazione letterale, si aggiunge poi, in modo decisivo, il canone dell'interpretazione costituzionalmente orientata.

L'accertamento pregiudiziale di cui all'*art. 420-bis cod. proc. civ.* introduce una fase incidentale nel processo che, in caso di ricorso per cassazione, inevitabilmente comporta un ritardo nella definitiva deliberazione della domanda stante la sospensione necessaria del giudizio di merito nella pendenza del giudizio di cassazione; ritardo che le parti in qualche misura subiscono non essendo previsto, come presupposto per l'applicazione dell'istituto, l'accordo delle parti (a differenza di quanto originariamente previsto dal d.lgs. 23 dicembre 1993, n. 546, art. 24, per l'interpretazione autentica dei contratti collettivi per il lavoro pubblico privatizzato).

Il principio della ragionevole durata del processo (art. 111 Cost., comma 2), coniugato con quello dell'immediatezza della tutela giurisdizionale (art. 24 Cost.), implica un bilanciamento tra il vantaggio di un più rapido intervento della funzione nomofilattica della Corte di Cassazione e il ritardo della completa definizione della lite. È vero che – come affermato da Corte Cost. n. 276 del 2000 a proposito del ritardo nell'esercizio del diritto di azione conseguente alla previsione del tentativo obbligatorio di conciliazione come condizione di procedibilità (art. 412-*bis cod. proc. civ.*) – ben può «la legge imporre oneri finalizzati a salvaguardare “interessi generali”, con le dilazioni conseguenti», ma – precisa la stessa pronuncia – occorre che la normativa processuale, che tale ritardo comporti, sia «modulata secondo linee che rendono intrinsecamente ragionevole il limite all'immediatezza della tutela giurisdizionale». E più recentemente Corte Cost. n. 50 del 2006 ha ri-

tenuto che la scissione del giudizio per la dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità naturale con la previsione di un'autonoma e separata decisione sull'ammissibilità della domanda (art. 274 cod. civ.) contrastasse, tra l'altro, con il canone costituzionale della ragionevole durata del processo perché comportava un ritardo nella realizzazione della tutela giurisdizionale non sufficientemente giustificato dalla tutela di altro valore.

Questo bilanciamento, nel caso dell'art. 420-*bis* cod. proc. civ. in esame, non è lo stesso nel giudizio di primo grado e in quello di appello.

L'accertamento pregiudiziale *in limine litis* del giudizio di primo grado vede il ritardo della completa definizione della lite compensato dal più rapido intervento della Corte di Cassazione, perché realizzato *omisso medio*, nella verifica che l'interpretazione da cui muove il giudice di primo grado sia corretta.

Invece nel giudizio di appello la pronuncia definitiva che renderebbe il giudice in quel grado è già di per sé soltanto ricorribile per cassazione e quindi il ritardo conseguente allo sdoppiamento del processo tra accertamento incidentale e pronuncia definitiva sulla domanda non ha di norma un'apprezzabile contropartita (salvo – in via eccezionale e comunque in misura minore – in caso di necessità di istruttoria in appello) e non trova analogha compensazione nell'accelerazione data dalla possibilità dell'intervento della Corte di Cassazione *omisso medio* sicché il pregiudizio delle parti per il conseguente ritardo nella tutela giurisdizionale potrebbe non essere «ragionevole». Del resto in riferimento al parallelo istituto processuale previsto dal d.lgs. n. 165 del 2001, cit., art. 64, che parimenti comporta un ritardo per le parti quanto alla definitiva statuizione sulla domanda, questa Corte (Cass., Sez. lav., 16 febbraio 2005, n. 3072) ha già affermato che «siffatto sacrificio delle parti deve necessariamente essere contenuto in limiti compatibili con il principio di economia dell'attività giurisdizionale e di ragionevole, e quindi non iniqua, durata del processo, con la conclusione, confortata peraltro dai dati testuali che si riferiscono soltanto al giudizio di primo grado, che ove il giudice adito ometta di attivare la procedura speciale e il processo di primo grado si svolga secondo l'*iter* normale, non è consentito provocare con i mezzi di impugnazione il recupero del procedimento speciale in questione, restando l'esercizio della discrezionalità del giudice di primo grado affidato a controlli non processuali (responsabilità civile e disciplinare)».

12. Questa interpretazione costituzionalmente orientata conduce in vero a un'asimmetria perché riconosce l'operatività del meccanismo processuale dell'art. 420-*bis* cod. proc. civ. solo in primo grado e non anche in grado d'appello. Ma questa asimmetria, lungi dall'ostacolare tale interpretazione, è invece coerente con una precisa opzione del legislatore della riforma del 2006 che in generale ha differenziato, sotto l'aspetto dell'impugnazione immedia-

ta delle sentenze non definitive, il giudizio di primo grado e quello d'appello, essendo intervenuto soltanto sulla immediata ricorribilità delle sentenze non definitive, limitandola, mentre ha lasciato inalterata la disciplina dell'immediata appellabilità delle pronunce non definitive di primo grado e della riserva facoltativa d'appello contro le sentenze non definitive.

Infatti l'art. 360 cod. proc. civ., nuovo comma 3, prevede – come già rilevato – che non sono immediatamente impugnabili con ricorso per cassazione le sentenze che decidono di questioni insorte senza definire, neppure parzialmente, il giudizio; e il ricorso per cassazione avverso tali sentenze può essere proposto, senza necessità di riserva, allorché sia impugnata la sentenza che definisce, anche parzialmente, il giudizio. Il nuovo art. 361 cod. proc. civ. poi ridisciplina la riserva facoltativa di ricorso contro sentenze non definitive prevedendo, al comma 1, che contro le sentenze previste dall'art. 278 cod. proc. civ., contro quelle che decidono una o alcune delle domande senza definire l'intero giudizio, il ricorso per cassazione può essere differito, qualora la parte soccombente ne faccia riserva, a pena di decadenza, entro il termine per la proposizione del ricorso, e in ogni caso non oltre la prima udienza successiva alla comunicazione della sentenza stessa.

Pertanto quando il processo arriva in appello c'è un accentuato *favor* per la decisione unitaria sicché la facoltà di ricorso immediato contro sentenze non definitive in grado d'appello ha una portata più limitata perché riguarda esclusivamente le sentenze che decidono una o alcune delle domande nelle ipotesi in cui il *petitum* sia articolato in più domande (oltre che le sentenze di condanna generica ex art. 278 cod. proc. pen.). Ma se la domanda è unica, l'eventuale sentenza non definitiva non è più immediatamente ricorribile, ma lo è unitamente alla sentenza definitiva senza necessità di riserva di ricorso per cassazione.

Invece la facoltà di riserva di appello ha conservato il suo ambito originario e quindi, in caso di sentenza che non definisce il giudizio e neppure una singola domanda, non di meno le parti hanno la facoltà di scegliere tra l'appello immediato, con conseguente sdoppiamento del processo, ovvero la riserva di appello.

13. In sintesi e in conclusione il canone costituzionale della ragionevole durata del processo (art. 111 Cost., comma 2), coniugato a quello dell'immediatezza della tutela giurisdizionale (art. 24 Cost.), orienta l'interpretazione dell'art. 420-*bis* cod. proc. civ., già coonestata dagli argomenti di interpretazione letterale sopra esposti, nel senso di ritenere che tale disposizione trovi applicazione solo nel giudizio di primo grado e non anche in quello d'appello; questa opzione interpretativa è poi in sintonia con le scelte del legislatore delegato (d.lgs. n. 40 del 2006) che più in generale ha limitato la possibilità di ricorso immediato per cassazione avverso sentenze non defini-

tive rese in grado d'appello, lasciando invece inalterata la disciplina dell'impugnazione immediata delle sentenze non definitive rese in primo grado.

Sicché l'impugnata sentenza, in quanto resa in grado d'appello, non è sussumibile nella fattispecie dell'art. 420-*bis* cod. proc. civ. e la conseguenza di tale non riconducibilità nel paradigma di tale norma va identificata non già in un vizio che inficia la pronuncia, bensì nel regime processuale dell'impugnazione della stessa nel senso che non trova applicazione (neppure) il comma 2 della medesima disposizione sul particolare regime dell'impugnazione della sentenza mediante «ricorso immediato per cassazione», quale previsto da tale norma come canone speciale rispetto alle regole generali che presiedono alla disciplina del ricorso per cassazione.

Trattandosi infatti di una sentenza che comunque non definisce, neppure parzialmente, il giudizio (sulla natura di sentenza non definitiva della pronuncia di mera interpretazione di clausole contrattuali, resa nella fattispecie simile di cui al d.lgs. n. 165 del 2001, cit., art. 64, v. Cass., Sez. lav., 17 marzo 2005, n. 5892), trova invece applicazione il canone generale risultante dal combinato disposto dell'art. 360 cod. proc. civ., comma 3, e dell'art. 361 cod. proc. civ., comma 1, che esclude l'immediata ricorribilità di qualsivoglia sentenza che decida questioni insorte senza definire, neppure parzialmente, il giudizio per il fatto di non contenere né una condanna generica, né una decisione su una o alcuna delle domande proposte; tale è l'impugnata sentenza in quanto essa, recando solo l'accertamento pregiudiziale dell'interpretazione di norme contrattuali collettive, non decide una o alcune delle domande senza definire l'intero giudizio.

Conseguentemente il ricorso è inammissibile.

14. Né rimane frustrato l'affidamento che le parti possono aver riposto nell'affermazione della Corte d'Appello di rendere una sentenza che, non definendo il giudizio, veniva emessa nel contesto processuale dell'art. 420-*bis* cod. proc. civ. ritenuto applicabile in grado d'appello; circostanza questa che assegnava alla sentenza l'apparente valenza di pronuncia immediatamente ricorribile per cassazione.

Questa Corte in varie fattispecie in cui si poneva un problema di identificazione del mezzo di impugnazione nel dubbio tra appellabilità o immediata ricorribilità per cassazione della pronuncia impugnata (come in caso di opposizione agli atti esecutivi *versus* opposizione all'esecuzione; ovvero di opposizione *ex art. 22*, legge n. 689 del 1981, *versus* opposizione, *ex art. 35*, della medesima legge) ha affermato che l'individuazione del mezzo d'impugnazione esperibile contro un provvedimento giurisdizionale va fatta in base alla qualificazione data dal giudice all'azione proposta, alla controversia e alla sua decisione, con il provvedimento impugna-

to, a prescindere dalla sua esattezza, che resta sindacabile soltanto dal giudice cui spetta la cognizione dell'impugnazione ammessa secondo il suddetto criterio (cfr. in generale *ex plurimis* Cass., Sez. lav., 14 giugno 2004, n. 9251; con riferimento in particolare al giudizio di opposizione all'esecuzione v. Cass., Sez. lav., 18 gennaio 2006, n. 860; Cass., Sez. III, 15 febbraio 2006, n. 3288; nonché, con riferimento al giudizio di opposizione legge n. 689 del 1981, *ex artt. 22 e 35*, v. Cass., Sez. I, 21 luglio 2005, n. 15344; Cass., Sez. lav., 13 maggio 2000, n. 6169).

Non si tratta però di un principio assoluto, come recentemente ritenuto dalle Sezioni Unite di questa Corte (Cass., Ss.Uu., 16 giugno 2006, n. 13917) che hanno risolto il contrasto di giurisprudenza insorto in ordine all'identificazione del mezzo di impugnazione (parimenti nel dubbio tra appellabilità o immediata ricorribilità per cassazione) della sentenza pronunciata dal giudice di pace secondo equità (nel regime precedente alla novellazione dell'art. 339 cod. proc. civ. a opera del d.lgs. n. 40 del 2006, art. 1), e quindi apparentemente suscettibile (solo) di ricorso diretto per cassazione, ma in realtà non ricorribile perché resa in una controversia in cui invece il giudizio avrebbe dovuto essere condotto secondo diritto con conseguente appellabilità, e non già ricorribilità, della pronuncia stessa. Le Sezioni Unite hanno ritenuto che di norma occorre far riferimento alla portata effettiva e sostanziale della controversia, mentre il criterio dell'apparenza svolge, in tale fattispecie, un ruolo residuale; e quindi hanno ritenuto inammissibile il ricorso diretto per cassazione nei confronti di una sentenza del giudice di pace «apparentemente» ricorribile, per aver deciso per «motivi di giustizia sostanziale», e quindi secondo equità, una controversia che invece andava decisa secondo diritto con conseguente appellabilità della pronuncia resa.

Nella fattispecie in esame comunque non si pone, sotto questo profilo, un dubbio tra appellabilità o immediata ricorribilità della sentenza, bensì si controverte in ordine al regime processuale del ricorso immediato di una sentenza resa in grado d'appello che non abbia definito, neppure parzialmente, il giudizio, senza che insorga un problema di tutela dell'affidamento delle parti perché l'interesse a un giudizio di impugnazione sulla sentenza resa dal giudice d'appello non risulta frustrato in quanto rimane comunque applicabile il secondo periodo dell'art. 360 cod. proc. civ., comma 3, nella formulazione novellata dal d.lgs. n. 40 del 2006, art. 2, che prevede che avverso le sentenze che non definiscono il giudizio e che non sono impugnabili con ricorso immediato per cassazione, può essere successivamente proposto il ricorso per cassazione, senza necessità di riserva, allorché sia impugnata la sentenza che definisce, anche parzialmente, il giudizio. (*Omissis*)

(1-2) L'ACCERTAMENTO «PREGIUDIZIALE» CIRCA LA VALIDITÀ E L'EFFICACIA DEI CONTRATTI COLLETTIVI È AMMISSIBILE SOLO IN PRIMO GRADO

La statuizione in materia di diritto transitorio, contenuta nella prima massima, è certamente condivisibile tenuto conto della lettera della norma che nell'ambito del decreto legislativo n. 40 del 2006 la regola espressamente; potremmo rammentare che diverse soluzioni sono state adottate dal legislatore anche nella recente riforma del processo civile introdotta con la legge 28 dicembre 2005, n. 263, ove si è previsto che tutte le disposizioni non concernenti l'esecuzione forzata, introdotte con tale strumento oltre che con la legge n. 80 del 2005, sarebbero entrate in vigore dal 1° gennaio 2006 e si sarebbero applicate *ai procedimenti instaurati successivamente a tale data* (Art. 4, legge n. 263, cit.), laddove si intendono per tali quelli instaurati *in primo grado* (Così G. Balena e G. Costantino, in *Foro it.*, 2006, V, 60 ss.).

La seconda più importante questione trova la sua ragion d'essere in una giurisprudenza principalmente riconducibile alla Corte d'Appello di Roma, che, richiamando soprattutto l'articolo 359 cod. proc. civ., aveva affermato ripetutamente che in grado di appello si osservano, in quanto applicabili, le norme dettate per il procedimento di primo grado davanti al Tribunale *se non incompatibili* (così testualmente la sentenza in commento che ha appunto dichiarato inammissibile il ricorso per Cassazione proposto avverso la decisione resa in secondo grado ai sensi del nuovo testo dell'art. 420-*bis* cod. proc. civ.).

L'articolata decisione della S.C. si sofferma quindi principalmente sulla valutazione della compatibilità, o meno, dello speciale procedimento incidentale introdotto con la novella di cui trattasi, con il giudizio di secondo grado e le sue peculiari caratteristiche.

Il primo argomento esaminato dal giudice di legittimità viene desunto dalla lettera stessa dell'art. 420-*bis*, laddove si prevede che il giudice, dopo avere posto in essere l'accertamento pregiudiziale, *adotta distinti provvedimenti per l'ulteriore istruzione della causa*; da ciò è agevole argomentare che il problema dell'interpretazione, validità o efficacia della norma collettiva si pone *in limine litis*, quindi prima che la causa sia trattata e istruita.

Ci limitiamo a obiettare – d'altronde la S.C. considera questo primo argomento «non decisivo» – che se è vero che il combinato disposto degli artt. 352 e 356 cod. proc. civ. tenderebbe a confinare tra le *ipotesi residuali* attività istruttorie da svolgersi in grado di appello, non può trascurarsi di sottolineare che anche in tale grado il giudice del lavoro è munito di pregnanti poteri officiosi *ex art.* 437 cod. proc. civ., ai quali ha dato rilievo la stessa S.C., qualificando come *potere-dovere* il ricorso ai mezzi istruttori in ossequio a quanto previsto dall'art. 134 cod. proc. civ. e dall'art. 111, comma 1, Cost. sul giusto processo e imponendo di esplicitare le ragioni del mancato ricorso a tali poteri nonostante la specifica richiesta di una delle parti (Così Cass. n. 11353, Ss.Uu., in q. *Riv.*, 2005, II, p. 97). Quest'ultima statuizione, come si è già osservato in altra sede, apre la strada al ricorso per Cassazione sotto il profilo del vizio di motivazione; non si tratta, peraltro, di peregrine divagazioni processualistiche, atteso che deve constatarsi, nella pratica, la sempre più frequente deroga del giudice di primo grado ai canoni che imporrebbero appunto in tale sede la formazione della struttura fondamentale del giudizio sotto il profilo dei presupposti di fatto che ne consentono la corretta ed esauriente qualificazione giurisdizionale. Con la conseguenza che è proprio il giudice di appello a dover intervenire alle lacune e alle omissioni verificatesi dinnanzi al giudice unico del lavoro.

La seconda ragione che ha indotto a ritenere inammissibile il procedimento incidentale sull'accertamento pregiudiziale in questione dinanzi al giudice di appello, e conseguentemente inammissibile il ricorso delibato nella presente sede, deve ricercarsi, ad avviso della S.C., nel comma 2 dell'art. 420-*bis*, secondo cui l'unica impugnazione avverso la decisione resa al lume di tale norma è *il ricorso immediato per Cassazione*.

Sarebbe questa determinazione sintomo univoco dell'intento del legislatore di escludere ogni altra impugnazione ordinaria e soprattutto l'appello, atteso che, al contrario, le sentenze pronunciate in secondo grado sono già di per loro ricorribili e soltanto ricorribili per Cassazione (naturalmente nei limiti di cui alle norme vigenti in materia).

Sulla delicata questione del regime vigente in materia di riserva di ricorso per cassazione avverso le sentenze non definitive rese in appello – e tenuto conto anche della nuova normativa che ha modificato in senso restrittivo la possibilità di ricorso immediato (d.lgs. n. 40/2006) – la S.C. traccia confini abbastanza netti osservando che la decisione resa all'esito dell'accertamento pregiudiziale «è per definizione limitata alla sola questione interpretativa (o sull'efficacia o validità) della clausola contrattuale collettiva senza che da tale accertamento il giudice possa trarre alcuna conseguenza in ordine all'accoglimento o al rigetto della domanda». Di tal che deve trattarsi non solo di una sentenza non definitiva ma anche di una decisione che non decide una o alcuna delle domande proposte e che ai sensi dell'art. 361, comma 1, cod. proc. civ. *non sarebbe immediatamente ricorribile*.

In astratto e sul piano logico e sistematico non ci sembra che il ragionamento della Corte possa essere contestato: emergono peraltro, proprio con riferimento a questa parte essenziale della decisione in esame, le perplessità che l'introduzione della nuova norma sull'accertamento pregiudiziale aveva suscitato sin dalla sua formulazione originaria. Fermo restando che, come si è bene osservato, il modello cui si ispirava la novella, e cioè l'art. 64 del T.U. n. 165/2001, in materia di pubblico impiego privatizzato, ha dato luogo a una «assai magra produttività», così come il procedimento per la certificazione introdotto dal d.lgs. n. 276/2003 (Vedi R. Foglia, *Impugnabilità delle sentenze per violazione dei contratti collettivi e accertamento pregiudiziale ai sensi dell'art. 420-bis*, relazione al Csm, Roma 15 giugno 2006), le finalità *deflattive* del contenzioso in materia di lavoro insite nella riforma possono trovare giustificazione soltanto nel bilanciamento «tra il vantaggio di un più rapido intervento della funzione nomofilattica della Corte di Cassazione e il ritardo della completa definizione della lite» (Così testualmente la decisione in commento che richiama anche, sotto il profilo dell'interpretazione «costituzionalmente orientata» gli artt. 111, comma 2, e 24 Cost.).

Sotto questo profilo ci appare in realtà assai impervio distinguere nella pratica la reale *questione pregiudiziale* concernente l'interpretazione e l'applicazione del contratto collettivo e il successivo *iter* processuale che conduce poi alla complessiva qualificazione della fattispecie e alla contestuale decisione di merito.

Anche nel caso di specie – sinteticamente richiamato nella premessa in fatto – si apprende che si trattava di un dipendente delle Poste Italiane che aveva impugnato una decisione negativa in punto di declaratoria di nullità del termine apposto al contratto intercorso tra le parti; si apprende ugualmente che secondo la Corte d'Appello – nella impropria sede dell'accertamento pregiudiziale – la clausola del contratto collettivo dovrà essere interpretata nel senso che nel contratto individuale dovevano esse-

re indicate le specifiche e concrete esigenze collegate alla riorganizzazione aziendale con riferimento alla singola assunzione, temporalmente limitata al 30 maggio 1998.

Pur non essendo a conoscenza di ulteriori aspetti della controversia, ci chiediamo se gli accertamenti, anche sotto il profilo dei fatti controversi, che appaiono già compiuti nella sia pur sintetica esposizione sopra riportata, consentissero anche la contestuale decisione di merito evitando al dipendente-attore ulteriori sacrifici sotto i profili della durata del processo e quindi dell'art. 111, comma 2, Cost.

Appare pertanto riproponibile la questione già enfatizzata in varie sedi, secondo cui l'utilizzazione della controversia individuale quale strumento per pervenire a una interpretazione in termini generali di una clausola di contratto-accordo collettivo appare plausibile e pertinente soltanto qualora si tratti di *una seria questione interpretativa* che sola giustificerebbe il sacrificio della posizione del singolo lavoratore che ha agito nell'ambito del giudizio individuale, anche al fine di evitare «uno spreco giurisdizionale» (Sull'argomento può vedersi Corte Cost. 5 giugno 2003, n. 199, in q. *Riv.*, 2004, II, pp. 111 ss., con nota di M. Barbieri, *La Corte Costituzionale di fronte all'accertamento pregiudiziale sui contratti collettivi del lavoro pubblico*, *ivi*, pp. 123 ss.).

La stessa difficoltà pratica che può indurre il ricorso *immediato* alla S.C., pena la definitività della sentenza sull'accertamento pregiudiziale e l'adozione del termine breve decorrente dalla comunicazione dell'avviso di cancelleria e non dalla notificazione dell'intero atto giurisdizionale, sono ulteriori elementi che non appaiono certo idonei ad attenuare il sacrificio per la posizione dell'attore-lavoratore insita nel nuovo meccanismo in questione.

D'altro canto – e ciò va sottolineato – la decisione in esame richiama l'innovazione introdotta con il già citato decreto legislativo n. 40 del 2006 che ha novellato il n. 3 dell'art. 360, comma 1, introducendo il ricorso per cassazione anche per violazione e/o falsa applicazione delle norme dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro; la S.C. precisa infatti che quella di cui all'art. 420-*bis* è una novella volta a realizzare una sorta di «istituto servente» strettamente collegato con la predetta innovazione e finalizzato appunto ad accelerare l'intervento della Suprema Corte e la formazione di una giurisprudenza che «tale funzione nomofilattica realizzi più tempestivamente».

Sembrebbe quindi opportuno un primo bilancio sulla ermeneutica dei contratti collettivi di lavoro alla luce dell'intervento della S.C. nell'esercizio della sua funzione di nomofilachia, con riferimento anche all'apporto culturale e di esperienza che in questa materia possono fornire, oltre ai giudici del lavoro, anche le parti del processo.

Un'avvertenza interessante circa il *modus procedendi* di questa complessa operazione che potrebbe anche limitare seriamente i diritti e le posizioni soggettive in conflitto, ci viene da chi ha osservato che le regole ermeneutiche da adottare non potranno non tener conto della «natura più effimera del contratto collettivo di diritto comune [...] sempre più esposto alle interferenze o condizionamenti [...] provenienti dalla legge o dalla contrattazione di livello inferiore» (Così R. Foglia, *op. cit.*).

Diciamo concludendo che il contenuto effimero del contratto collettivo è anche necessariamente esposto al e influenzato dal conflitto economico e dal contrasto di interessi che ne costituiscono il substrato necessario.

Francesco Fabbri
Avvocato in Roma

TRIBUNALE ROMA, 6 novembre 2006 – Pres. Cortesani, Rel. Luna – Mimmo; Musacchia c. Almirall Spa (Acc. reclamo).

Licenziamento disciplinare – Malattia del lavoratore – Differimento termini per la difesa orale – Necessità.

Ricorso ex art. 700 cod. proc. civ. – Provvedimenti anticipatorii – Necessità dell'indicazione della domanda di merito – Esclusione.

Il principio secondo cui il ricorso finalizzato a ottenere un provvedimento cautelare deve indicare la domanda da proporre nel giudizio di merito, in ragione della strumentalità di tutti i provvedimenti cautelari rispetto al provvedimento di merito, trova ora deroga nel caso di provvedimenti di urgenza richiesti ai sensi dell'art. 700 cod. proc. civ. e di altri provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito, che abbiano carattere anticipatorio. (1)

Se la malattia sospende l'obbligo principale del lavoratore di rendere la prestazione, essa parimenti ben può giustificare il differimento del diritto di difesa dal quale può dipendere la sussistenza stessa del rapporto di lavoro, dal momento che la malattia costituisce un legittimo impedimento all'esercizio del diritto di difesa nella forma scelta dal lavoratore. (2)

(Omissis)

Con ricorso ex art. 700 cod. proc. civ., depositato l'11 aprile 2006, A. M., premesso di essere stato assunto il 23 novembre 2002 dalla Soc. Almirall Spa con la qualifica di informatore scientifico del farmaco, ha esposto che la società, con nota del 28 febbraio 2006, gli ha contestato di aver annotato, nel rapporto delle visite eseguite il giorno 10 febbraio 2006, visite effettuate presso due sanitari, in realtà mai compiute; che, con lettera del 9 marzo 2006, ha chiesto di essere ascoltato con l'assistenza di un rappresentante sindacale; che, essendo stato convocato per il giorno 15 marzo 2006, alle ore 11,00, ha fatto presente la propria impossibilità a comparire a causa del suo stato di malattia e della coincidenza dell'ora fissata con le cd. fasce orarie di reperibilità alla visita medica di controllo; che, ciò nonostante, la società, con lettera del 15 marzo 2006, gli ha irrogato la sanzione della sospensione dal lavoro per tre giorni; che, con distinta nota del 15 marzo 2006, gli è stato contestato di aver annotato l'effettuazione di visite presso altri due sanitari tra il 2004 e il 2005 in determinati giorni, contrariamente al vero; che egli ha quindi chiesto, con lettera del 19 marzo 2006, di essere sentito oralmente con l'assistenza di un rappresentante sindacale; che, analogamente, la società,

con telegramma del 22 marzo 2006, facendo riferimento alla precedente richiesta di audizione orale del 10 marzo 2006, ha fissato un appuntamento per il giorno 27 marzo 2006, alle ore 11,00; che egli, evidenziando che la convocazione faceva riferimento alla prima contestazione, cui era già seguita l'irrogazione di sanzione, ha comunque chiesto differirsi l'incontro a causa del persistente stato di malattia; e che la società, con telegramma del 28 marzo 2006, lo ha licenziato in tronco.

Il lavoratore ha dedotto che il recesso così intimato è illegittimo per i seguenti motivi: 1) egli non è stato ascoltato a difesa; 2) non è mai stato affisso in azienda il codice disciplinare; 3) la contestazione non presenta i requisiti della immediatezza e della specificità; 4) i fatti contestati non rispondono al vero; 5) la sanzione inflitta è sproporzionata; 6) i fatti addebitati non integrano la fattispecie della giusta causa sia nella definizione di legge che secondo la disciplina del contratto collettivo; 7) la sanzione disciplinare della sospensione è anch'essa illegittima per gli stessi motivi ed è stata utilizzata dal datore di lavoro al fine di preconstituire la recidiva.

Sotto il profilo del grave pericolo nel ritardo, il lavoratore ha indicato la difficile situazione economica in cui è venuto a trovarsi giacché la moglie è disoccupata, ha due figlie di soli sei anni, e sul bilancio familiare gravano impegni in precedenza assunti. Ha quindi chiesto di ordinare la sua immediata reintegrazione nel posto di lavoro con condanna della società resistente al pagamento di tutte le retribuzioni dalla data del recesso, oltre accessori.

(*Omissis*) Il M. ha proposto reclamo, con atto depositato in data 27 settembre 2006, contestando gli argomenti addotti dal giudice e ribadendo i propri assunti. La società, costituitasi con memoria depositata il 19 ottobre 2006, resiste al reclamo. Tanto premesso, il reclamo appare fondato e come tale deve essere accolto con le precisazioni che seguono. Deve innanzi tutto negarsi che difettino i presupposti dell'urgenza e comunque dell'attualità poiché il lavoratore ha proposto ricorso *ex art. 700 cod. proc. civ.* pochi giorni dopo aver ricevuto comunicazione del licenziamento e ha poi proposto reclamo parimenti pochi giorni dopo la comunicazione del deposito dell'ordinanza di rigetto, né gli si può addebitare di non aver iniziato nelle more il giudizio di merito poiché appunto egli stava coltivando l'azione cautelare *ante causam*. Deve altresì escludersi la fondatezza dell'eccezione di nullità e/o inammissibilità del ricorso *ex art. 700 cod. proc. civ.* per omessa indicazione della domanda da proporre nel giudizio di merito. È caratteristica propria in generale di tutti i provvedimenti cautelari la loro strumentalità rispetto al provvedimento di merito, nel senso che essi sono «al servizio» del provvedimento di merito che potrà essere chiesto nel giudizio ordinario, essendo appunto funzionali ad assicurare la pratica efficacia della decisione di merito la quale, in determinate circostanze, potrebbe rivelarsi emessa inutil-

mente. Di conseguenza, in tanto può essere adottata una determinata misura cautelare, se e in quanto essa sia idonea ad assicurare il risultato di quella definitiva. Tale principio, tuttavia, trova ora deroga nel caso di provvedimenti di urgenza *ex art. 700 cod. proc. civ.* e di altri provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito. In tali casi, invero, a norma dell'art. 669-*octies* cod. proc. civ. (secondo il nuovo testo introdotto dall'art. 2 del d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito in legge 14 maggio 2005, n. 80, in vigore dal 10 marzo 2006, che ha ricalcato la disciplina speciale già prevista dall'art. 23 del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, relativo alla definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria), il giudice, accogliendo la domanda cautelare, non deve fissare il termine per l'inizio del giudizio di merito il quale potrà essere eventualmente proposto dalla parte che vi abbia interesse. Il provvedimento così adottato, pur senza acquisire efficacia di giudicato, tuttavia diviene una misura giurisdizionale stabile che conserva valore anche nel caso di estinzione del giudizio di merito eventualmente intrapreso. È evidente che, nonostante il riferimento letterale ai provvedimenti di urgenza *ex art. 700 cod. proc. civ.*, non tutti i provvedimenti adottati in virtù di tale disposizione sono idonei a raggiungere tale particolare condizione di stabilità, giacché il legislatore ha fatto espresso richiamo anche a tutti gli altri provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito. In sostanza, sono dotati di regime di stabilità e, pertanto, sfuggono al principio di strumentalità necessaria soltanto i provvedimenti cd. anticipatori emessi in virtù dell'art. 700 cod. proc. civ. o di altra disposizione di legge, mentre rimangono vincolati al detto principio tutti gli altri provvedimenti cautelari di carattere conservativo. Hanno carattere anticipatorio i provvedimenti che siano idonei a disciplinare il rapporto tra le parti soddisfacendo, almeno parzialmente, il bisogno di tutela giurisdizionale del richiedente. Laddove invece la parte si limiti a chiedere, in via cautelare, un provvedimento di per sé avente natura meramente conservativa o assicurativa degli effetti del provvedimento di merito, come ad esempio la sospensione di una procedura concorsuale in atto, appare evidente che tale provvedimento non potrebbe regolare in modo stabile la situazione sostanziale non potendo rimanere indefinitamente sospesa, detta procedura, poiché in tal modo, è evidente, non verrebbe in alcun modo soddisfatto l'interesse oggettivo di colui che intenda impinguare il procedimento. Occorre, quindi, in tali ipotesi, prospettare specificamente l'azione di merito che si intende proporre allo scopo di consentire al giudice di valutare se la misura d'urgenza richiesta sia idonea a tutelare, nelle more del giudizio di merito, il particolare diritto sostanziale che si intende far valere. Nella specie, chiedendo il reclamante la reintegrazione in via cautelare e d'urgenza nel posto di lavoro, con condanna del datore di

lavoro al pagamento del risarcimento dei danni in misura pari alle retribuzioni dalla data del licenziamento, non occorre l'indicazione dell'azione di merito che si intenderebbe proporre giacché il provvedimento richiesto è idoneo a soddisfare quanto meno in parte l'interesse del lavoratore poiché il rapporto riprende la sua normale funzionalità.

Fondata appare la dedotta eccezione di illegittimità del licenziamento per inosservanza delle garanzie di difesa del lavoratore.

(*Omissis*) Nella fattispecie, il M. ha chiesto, con lettera del 19 marzo 2006, di essere ascoltato con l'assistenza di un rappresentante sindacale.

La società lo ha quindi invitato, con telegramma del 22 marzo 2006, a presentarsi il giorno 27 marzo 2006, alle ore 11,00, presso un albergo di Roma. Il lavoratore, con lettera del 24 marzo 2006, sottoscritta dal suo legale e da lui stesso, ha fatto presente che, come già comunicato alla società, era impossibilitato a comparire a causa del persistente stato di malattia, e ha quindi chiesto di differire l'incontro all'esito del periodo di malattia, evidenziando peraltro che l'orario indicato ricadeva nelle cd. fasce di reperibilità presso il domicilio ai fini di eventuali visite mediche di controllo.

In effetti, il M., come risulta dai certificati medici in atti, era ammalato dal 10 marzo 2006 e l'ultimo certificato indica prognosi fino al 31 marzo 2006 (doc. 27).

Sostiene la società che la malattia sia irrilevante rispetto alla decorrenza del termine concesso a difesa e del susseguente termine, stabilito dal contratto collettivo, per l'adozione del provvedimento disciplinare. Il contratto collettivo per i dipendenti di industrie chimiche farmaceutiche prevede, invero, all'art. 50, comma 4, che «il provvedimento non potrà essere emanato se non trascorsi otto giorni da tale contestazione, nel corso dei quali il lavoratore potrà presentare le sue giustificazioni. Se il provvedimento non verrà emanato entro gli otto giorni successivi tali giustificazioni si riterranno accolte». Il successivo chiarimento a verbale precisa che «ai fini di quanto stabilito al comma 4 del presente articolo gli 8 giorni entro i quali il provvedimento deve essere emanato sono successivi allo scadere dei primi 8 e quindi entro 16 giorni dalla contestazione. Il provvedimento deve essere emanato entro 16 giorni dalla contestazione anche nel caso in cui il lavoratore non presenti alcuna giustificazione». Lo stato di malattia del lavoratore determina una situazione di impossibilità temporanea della prestazione lavorativa che, in considerazione del coinvolgimento della persona del lavoratore e a tutela del bene primario della salute, anche costituzionalmente protetto, determina una sospensione del rapporto, permanendo l'obbligazione retributiva o comunque indennitaria. Definendosi malattia ogni alterazione delle normali condizioni psico-fisiche, comportante una incapacità specifica al lavoro e in particolare alle prestazioni esigibili (Cass., Ss.Uu., 23 febbraio 1998, n.

1947), si tratta di verificare caso per caso se la patologia da cui il lavoratore è affetto determini o meno una incapacità di svolgere le mansioni, se non con pregiudizio della sua salute. Nella fattispecie, non viene in considerazione tanto l'impossibilità di rendere la prestazione lavorativa, quanto piuttosto di esercitare un diritto (quello di difesa) a tutela della complessiva posizione del lavoratore dinanzi al potere disciplinare del datore di lavoro. Se la malattia sospende l'obbligo principale del lavoratore di rendere la prestazione, essa parimenti ben può giustificare il differimento dell'esercizio del diritto di difesa dal quale può dipendere la sussistenza stessa del rapporto di lavoro. La Corte di Cassazione, con sentenza 4 aprile 2006, n. 7848, puntualmente richiamata dal reclamante, in un caso in cui il datore di lavoro aveva rinviato l'audizione del lavoratore fino al termine del periodo di malattia, avvenuto dopo oltre un anno dalla contestazione degli addebiti, tanto da indurre il lavoratore a impugnare, paradossalmente, il licenziamento siccome intempestivo, ha affermato che «ove l'audizione sia di fatto impedita – e quindi rinviata – per lo stato di malattia del dipendente, che certo non autorizza il datore di lavoro a omettere l'audizione del dipendente incolpato che l'abbia espressamente richiesta, il conseguente ritardo nell'intimazione del licenziamento disciplinare non inficia quest'ultimo come carente del requisito della tempestività» (v. anche Pret. Gaeta, 29 novembre 1993, in *Or. giur. lav.*, 1994, p. 739). Tale principio non è contrastato da quanto affermato nella sentenza della S.C. del 22 settembre 2006, n. 20601 – indicata dalla resistente – nella quale non si afferma che soltanto uno stato di incapacità di intendere e di volere sia idoneo a giustificare il differimento dell'audizione del lavoratore, ma appunto che il principio per cui uno stato di incapacità naturale comporta la necessaria posticipazione del termine per rispondere agli addebiti non veniva in considerazione in quel caso, giacché la controversia verteva sulla prova della sussistenza di tale stato. Non è stato quindi negato che uno stato di malattia possa giustificare la richiesta di differimento dell'audizione del lavoratore incolpato. Nel caso in esame non può dubitarsi della esistenza di uno stato patologico attestato dai certificati medici in atti redatti ai fini dell'attribuzione dell'indennità di malattia. La resistente invoca, da un lato, un principio di indifferibilità dei termini a difesa e, dall'altro, la sopra riportata disposizione del contratto collettivo con la possibilità del lavoratore di difendersi per iscritto. Deve invece ritenersi che la malattia del M., anche se non comportava uno stato di incapacità naturale, costituiva un legittimo impedimento all'esercizio del diritto di difesa nella forma scelta dal lavoratore. In ogni caso, il principio di buona fede avrebbe suggerito almeno di differire l'appuntamento a un orario non ricadente nelle cd. fasce di reperibilità, così da evitare il rischio per il lavoratore di perdere l'indennità di malattia ove non fosse stato reperito presso il domicilio dal medico inviato

dall'Inps. Né appare ostativa alla conclusione sopra accolta la disposizione del contratto collettivo la quale, essendo posta a maggiore garanzia del lavoratore, non può essere interpretata nel senso che il datore di lavoro possa decadere dalla potestà di irrogare la sanzione decorso comunque il termine di sedici giorni dalla data della contestazione, considerato che tale disposizione deve essere compatibile con l'esigenza che il lavoratore sia effettivamente in condizioni di esplicitare le sue difese. In sostanza, la decadenza si verifica se decorre il termine di otto giorni da quando il lavoratore ha di fatto reso le sue giustificazioni. Ovvero nel caso in cui il lavoratore, pur posto in condizione di difendersi, abbia liberamente ommesso di farlo, senza che vi fosse alcun oggettivo impedimento. Non vi è, invece, decadenza se, a causa dell'impedimento del lavoratore, l'esercizio del diritto di difesa non è possibile. Può ritenersi sussistente il *periculum in mora* considerato che il lavoratore, che ha due gemelle di appena sei anni, e la moglie disoccupata, trae i mezzi di sostentamento esclusivamente dalla propria attività lavorativa. Ha inoltre documentato la sussistenza di pregressi impegni economici, il cui inadempimento lo esporrebbe a rischi di azioni esecutive. Il pagamento del Tfr, dell'importo netto di euro 6.834,38, ha avuto luogo ormai non pochi mesi fa, sicché deve reputarsi che detta somma sia stata interamente impiegata per le ordinarie spese della famiglia. Le somme ricevute dal suocero, per un totale di euro 3.500,00, rappresentano un'entrata meramente aleatoria sulla quale certo il lavoratore non può fare alcun affidamento. Dall'estratto conto aggiornato al 23 ottobre 2006 risultano altri due modesti versamenti in contanti di euro 1.200,00 e di 800,00 nel mese di ottobre. Il pagamento dei contributi accantonati presso un fondo di categoria avverrà non prima di sei mesi dalla data della domanda di riscatto che il M. ha presentato il 28 agosto 2006. Pertanto, ritenuto illegittimo il licenziamento ed essendo pacifica l'applicabilità della tutela reale *ex art. 18, legge n. 300/70*, deve ordinarsi la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro. (*Omissis*)

(1-2) I PROVVEDIMENTI CAUTELARI
E IL PRINCIPIO DI STRUMENTALITÀ ATTENUATA

1. — L'ordinanza emessa dal Tribunale di Roma è di estremo interesse non soltanto per la risoluzione di una questione strettamente legata alla materia del Diritto del lavoro, ma, soprattutto, per l'enunciazione di un principio che segna una netta discontinuità con l'orientamento della giurisprudenza prevalente in materia di ammissibilità di ricorsi cautelari *ante causam*.

La controversia, decisa in sede di reclamo dal Tribunale di Roma, trae origine dal licenziamento disciplinare irrogato a un dipendente di un'impresa farmaceutica, in precedenza sanzionato con la sospensione dal lavoro per un periodo di tre giorni, per-

ché aveva annotato alcune visite che la società, invece, riteneva in realtà mai effettuate. Il lavoratore, in quell'occasione, sebbene avesse chiesto di essere ascoltato a sua difesa con l'assistenza di un rappresentante sindacale, non ha potuto comparire all'incontro con il datore, perché malato. La società, dunque, ha irrogato la ricordata sanzione disciplinare e, successivamente, ha contestato ulteriori mancanze al medesimo dipendente, che, ricevuta la contestazione dei nuovi addebiti, ha chiesto nuovamente di essere sentito oralmente a sua difesa. Il datore, quindi, ha fissato l'incontro per ascoltare il lavoratore il quale, tuttavia, dal momento che all'epoca si trovava ancora in stato di malattia, ha chiesto un differimento. La società, nonostante tale richiesta, ha ritenuto di licenziarlo in tronco, dal momento che i termini prescritti dal Ccnl applicato al rapporto erano stati superati. Il licenziamento è stato così impugnato con ricorso in via d'urgenza ai sensi dell'art. 700 cod. proc. civ., con il quale il lavoratore ha chiesto la sua immediata reintegrazione nel posto di lavoro e la condanna della società al pagamento di tutte le retribuzioni dalla data del recesso, oltre agli accessori di legge. La società, nel costituirsi in giudizio, ha, in primo luogo, eccepito l'inammissibilità del ricorso, in quanto esso non conteneva l'indicazione della domanda che il lavoratore avrebbe proposto nel giudizio di merito e, in secondo luogo, nel contestare la fondatezza delle ragioni addotte dal ricorrente, ha sostenuto l'esatta applicazione delle previsioni contrattuali circa l'esercizio del potere disciplinare. Il soccombente, quindi, ha proposto reclamo al Collegio che, con l'ordinanza in commento, ha modificato la decisione del Tribunale e ha ritenuto fondato il ricorso cautelare proposto dal lavoratore, per due ragioni, l'una che attiene ai limiti del potere disciplinare del datore di lavoro, l'altra che riguarda i requisiti di ammissibilità dei ricorsi cautelari *ante causam*.

2. — Nel merito di quest'ultima problematica, è certamente possibile sostenere che il Tribunale di Roma segna, con la decisione in commento, una vera e propria discontinuità con la giurisprudenza di merito, che negli anni si è formata in materia di ammissibilità dei ricorsi cautelari atipici, consentiti ai sensi dell'art. 700 cod. proc. civ. Questa giurisprudenza si è formata sulla base del convincimento che i provvedimenti resi al termine di tale procedura d'urgenza assolvono alla funzione di «anticipazione di quello che potrà essere il possibile o probabile contenuto di un provvedimento di merito» (Redenti, *Diritto processuale civile*, III, 1957, p. 94), sebbene «sono inidonei a dettare una disciplina definitiva del rapporto controverso, e, stante la loro strumentalità, per conservare [...] la loro efficacia richiedono necessariamente che il processo a cognizione piena sia instaurato [...] entro un termine perentorio predeterminato dalla legge o dal giudice e una volta instaurato non si estingua» (A. Proto Pisani, *I procedimenti cautelari*, in *Enc. giur. Treccani*, p. 6). Questo principio è sostenuto anche nell'ordinanza in esame, ove si afferma che «tutti i provvedimenti cautelari [...] sono al servizio del provvedimento di merito che potrà essere richiesto nel giudizio ordinario, essendo appunto funzionali ad assicurare la pratica efficacia della decisione di merito, la quale, in determinate circostanze, potrebbe rilevarsi emessa inutilmente». Si è dunque sempre parlato, in proposito, di strumentalità necessaria del provvedimento cautelare rispetto al giudizio di cognizione. Tale principio è stato fatto proprio dalla giurisprudenza che nel tempo ha individuato, in aggiunta ai presupposti di ammissibilità dei ricorsi richiesti dall'art. 700 cod. proc. civ., e cioè alla sussistenza, necessariamente congiunta, del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, quello ulteriore della necessa-

ria indicazione delle conclusioni da proporre nel giudizio di merito. In questo senso, la giurisprudenza ha sostenuto che «deve affermarsi l'ammissibilità del ricorso ex art. 700 cod. proc. civ. che contenga anche in modo implicito, ma inequivocabilmente, l'indicazione della domanda di merito» (Trib. L'Aquila, 23 ottobre 2003, in *Giur. it.*, 2004, p. 767, con nota di Terrosi) e che «deve ritenersi adempiuto l'obbligo di indicare, nel ricorso cautelare presentano *ante causam*, gli elementi individuatori della proponenda azione per il merito» (Trib. Roma, 12 marzo 2003, in *Giur. it.*, 2003, p. 1407). L'omessa indicazione della domanda da proporre nel merito, sempre secondo la giurisprudenza, comportava di ritenere «inammissibile il ricorso cautelare proposto *ante causam*» (Trib. Bari, 24 febbraio 2003, in *Giur. it.*, 2003, p. 1607; conf.: Trib. Bari, 12 dicembre 2003, in *Giur. it.*, 2003, p. 1607; Trib. Torino, 23 agosto 2002). Altre pronunce, inoltre, hanno sottolineato che il mancato rispetto del principio appena illustrato costituisce una causa di nullità del ricorso cautelare (Trib. Salerno, 7 aprile 2004, in *Giur. merito*, 2004, p. 2462), sebbene sanabile sulla base degli artt. 162, comma 1, e 164 cod. proc. civ. (Trib. Verona, 18 agosto 2003, in *Giur. merito*, 2004, p. 11410).

Le decisioni appena ricordate, dunque, richiedono che nel ricorso cautelare *ante causam* sia già identificabile la pretesa che dovrà essere accertata nel merito; tale esigenza emerge soprattutto nel rito del lavoro, che, come noto, non contempla la possibilità di precisare la domanda ai sensi dell'art. 183 cod. proc. civ., se non per gravi motivi. L'indicazione dell'azione da proporre nel merito risulta, inoltre, necessaria per rispettare il principio del contraddittorio e il diritto di difesa, garantiti se, appunto, il convenuto ha la possibilità, già in fase cautelare, di conoscere la pretesa che l'attore intende avanzare nel processo di cognizione, a pena di perdita di efficacia del provvedimento cautelare concesso, in base alla previsione dell'art. 669-*novies* vecchio rito. Ed è proprio nella perdita di efficacia del provvedimento cautelare che, in caso di omessa riassunzione nel merito, risiedeva e trovava fondamento positivo il principio accennato della strumentalità necessaria.

3. — La nuova previsione contenuta nell'art. 669-*octies* parrebbe giustificare una valutazione differente dell'istituto e potrebbe porre l'interrogativo della sopravvivenza del ricordato principio stesso di strumentalità. La norma appena ricordata, infatti, prima pone la regola in base alla quale l'ordinanza di accoglimento deve fissare un termine perentorio non superiore a sessanta giorni per l'inizio del giudizio di merito, ma, in seguito, precisa che tale obbligo non sussiste nei casi di «provvedimenti di urgenza emessi ai sensi dell'art. 700 e agli altri provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito» (comma 6). L'eccezione alla regola è coerente con la novità introdotta dalla riforma del 2005 (legge n. 80), che consiste nel fatto che tali ultimi provvedimenti non perdono la loro efficacia nel caso di mancata riassunzione del giudizio di merito. L'art. 669-*octies*, infatti, è chiaro nel prescrivere che «l'estinzione del giudizio di merito non determina l'inefficacia dei provvedimenti di cui al comma 1 (ordinanza di accoglimento, *n.d.a.*)» (comma 7), con la immediata precisazione che «l'autorità del provvedimento cautelare non è invocabile in un diverso processo» (comma 8). In pratica, il giudizio di merito è subordinato all'eventuale interesse della parte a pervenire a un giudicato in senso formale e sostanziale.

Le innovazioni introdotte, dunque, pongono problemi di rilevante complessità che non possono essere compiutamente analizzati in questa sede. È necessario, tuttavia,

sottolineare come esse sembrano mettere in discussione quella caratteristica della strumentalità necessaria alla decisione di merito che la giurisprudenza ha sempre ravvisato come caratteristica del processo cautelare uniforme, a prescindere dalla natura anticipatoria o meno del provvedimento concesso. La scelta di introdurre la facoltatività del giudizio di merito è stata considerata foriera di un «forte *vulnus* al principio di strumentalità», dal momento che «il nostro sistema è fondato sul rapporto di necessarietà della tutela di merito successiva all'accoglimento, anche solo in parte, della domanda cautelare *ante causam*» (Montesano, Arieta, *Trattato di diritto processuale civile*, vol. III, tomo I, Cedam, Padova, 2005, pp. 965-966).

Rendere facoltativo il giudizio di merito, tuttavia, risponde a condivisibili esigenze di economia processuale (come ammettono, peraltro, gli Autori da ultimo citati) e costituisce una risposta adeguata per fare fronte al crescente «fenomeno di provvedimenti (cd. *abnormi*) in cui la fase cautelare estingue in sé le garanzie di tutela della situazione soggettiva, vanificando la possibilità (e ancor più la necessità) di porre inizio al successivo giudizio in via ordinaria. In questi casi il provvedimento d'urgenza produce effetti definitivi e, sottraendo rilievo alla fase di merito, supera la provvisorietà propria della cautela» (Vaccarella, Verde, *Codice di procedura civile commentato, Aggiornamento* (artt. 409-840), p. 1204; di tale opinione è anche G. Oliveri, *Il procedimento cautelare nel cd. processo societario*, in *Judicium*, 2003). È utile ricordare, in proposito, che la scelta fatta dal legislatore è il sintomo di un generale ripensamento della tutela cautelare e ha preso le mosse con la riforma del processo societario, «le cui disposizioni costituiscono una “sperimentazione” della riforma complessiva della giustizia civile» (G. Costantino, *I procedimenti cautelari (anteriori alla causa ed in corso di causa). Il giudizio abbreviato*, in *Judicium*, 2003). Infatti la legge n. 366 del 2001, all'art. 12, ha dettato al legislatore delegato i criteri per la riforma della disciplina del processo cautelare in materia societaria contenuta nel d.lgs. n. 5 del 2003, e ha voluto tener conto di alcune esigenze sorte nella prassi applicativa (come ricorda Dalmotto, *Il rito cautelare competitivo*, in *Judicium*, 2006) in seguito alla ricordata revisione del procedimento cautelare operata dalla legge n. 353 del 1990. Il principale obiettivo che ha portato ad attenuare il principio di strumentalità (per utilizzare una terminologia utilizzata da Saletti, *La riforma delle società. Il processo*, a cura di Sassoni, Torino, 2003, p. 222) è quello di «assicurare una più rapida ed efficace definizione dei procedimenti» (che è l'obiettivo perseguito con la legge n. 366 del 2001) attraverso la presa d'atto che, come già accennato, ottenuto il provvedimento cautelare, il ricorrente può non avere interesse a instaurare il giudizio di merito, perché già soddisfatto nella propria pretesa, mentre il soccombente potrebbe non ritenere conveniente proseguire in un giudizio di merito che potrebbe, a distanza di anni, confermare la propria soccombenza. In questo senso, dunque, è da dire che tali innovazioni siano da condividere nelle loro finalità, dal momento che appaiono «perfettamente coerent(i) alla necessità di aspirare alla ragionevole durata del processo» (Olivieri, *La tutela cautelare ante causam e in corso di causa nella riforma del processo societario*, in *Judicium*, 2003), in base all'art. 111, comma 2, Cost.

4. — Le considerazioni sinora svolte possono aiutare a risolvere il problema, che oggettivamente pone la nuova normativa del 2005, di come distinguere tra provvedimenti conservativi, cui si applica ancora il cd. principio di strumentalità necessaria, e

quelli anticipatori, cui fa riferimento l'ordinanza del Tribunale di Roma in commento e ai quali tale principio dovrebbe trovare un'applicazione attenuata. Il problema, invece, non è di facile soluzione; come è stato rilevato, infatti, «in senso lato tutte le misure cautelari presentano in qualche modo una funzione anticipatoria tendendo ad assicurare una qualche forma di tutela preventiva» (Cutugno, Viola, *Il nuovo procedimento cautelare*, in *Dir. giust.*, n. 6/2006). Il criterio di distinzione, tuttavia, non può risiedere nel dato formale, che porterebbe – a mio parere erroneamente –, dal punto di vista concettuale, a far coincidere tale categoria con tutti quelli proposti in base all'art. 700 cod. proc. civ. È preferibile, invece, individuare i provvedimenti anticipatori in tutti quei provvedimenti atipici idonei a introdurre direttamente una nuova regolamentazione giuridica tra due soggetti (di per sé esaustiva della pretesa del ricorrente e che quindi può prescindere dal merito), mentre quelli di carattere conservativo non incidono sulla sfera giuridica delle parti ma sono finalizzati a garantire la soddisfazione di una pretesa ancora da accertare giudizialmente. La dottrina (A. Proto Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, p. 661, che riprende la distinzione da Tommaseo) ha sostenuto che la distinzione tra tali provvedimenti risiederebbe nella differenza relativa al *periculum in mora*; nel caso dei provvedimenti conservativi, cioè, il *periculum* è rappresentato dal «danno che può derivare dal verificarsi, nelle more del processo, di fatti che possano impedire la soddisfazione del diritto controverso», mentre, nel caso di provvedimenti anticipatori, «la misura cautelare deve impedire [...] il pregiudizio che il perdurare di una situazione anti-giuridica provoca al titolare del diritto».

Tale distinzione, in realtà, non è idonea a fornire una giustificazione di carattere sistematico alla scelta compiuta dal legislatore. È, infatti, evidente che, al di là del *periculum*, al fine di individuare quali tra i possibili provvedimenti possa avere carattere anticipatorio, l'osservazione deve essere condotta sul tipo di azione intrapresa e, cioè, se il provvedimento richiesto possa in qualche modo essere idoneo, di per sé, a soddisfare un interesse di tutela che coincide con una necessaria modificazione della sfera giuridica delle parti. In sostanza, da questo punto di vista, hanno carattere anticipatorio tutti quei provvedimenti che esauriscono la domanda di tutela del ricorrente e rendono così superflua la fase di cognizione piena.

5. — L'ordinanza in commento offre un esempio di quali possano essere, nel diritto del lavoro, provvedimenti di questo tipo; nel nostro caso, l'ordine di reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato reso in sede cautelare è idoneo a soddisfare, senza la necessità del giudizio di merito, l'interesse del lavoratore a essere reinserito nel contesto lavorativo in tempi rapidi. In tal caso, tuttavia, il lavoratore dovrà riassumere la causa nel merito per conseguire la condanna del datore di lavoro al pagamento delle retribuzioni illegittimamente non corrisposte, dal momento che, in connessione a tale diritto di credito, la giurisprudenza, compresa la decisione in esame, non ravvede il requisito del *periculum*. A questo punto, potrebbero, invece, esistere altri casi in cui alcuni provvedimenti cautelari possano essere considerati anticipatori, e, quindi, conservare i loro effetti a prescindere dal giudizio di merito. Si pensi, senza pretesa di esaustività, alla richiesta del lavoratore di essere reinserito nel contesto lavorativo in caso di illegittima sospensione dal lavoro; alla richiesta di ottemperare agli obblighi di protezione previsti dalle norme in materia di tutela della sicurezza sui luoghi di lavoro; a quelli di esercizio dei diritti previsti dal-

la normativa sulla *privacy*; alla richiesta di cessazione di comportamenti discriminatori, salvo poi riassumere nel merito per l'accertamento del danno risarcibile.

6. — Il Tribunale di Roma, nell'ordinanza in commento, nel tener conto delle ricordate modifiche del codice di rito, afferma che in questi casi «il principio secondo cui il ricorso finalizzato a ottenere un provvedimento cautelare deve indicare la domanda da proporre nel giudizio di merito, in ragione della strumentalità di tutti i provvedimenti cautelari rispetto al provvedimento di merito, trova ora deroga nel caso di provvedimenti di urgenza richiesti ai sensi dell'art. 700 cod. proc. civ. e di altri provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito che abbiano carattere anticipatorio». L'impressione è, tuttavia, che se si assume che i provvedimenti anticipatori siano quelli che, come si è cercato di argomentare, esauriscono di per sé la domanda di tutela della parte eventualmente in presenza dei requisiti previsti dall'art. 700 cod. proc. civ., allora quella relazione di strumentalità non è soltanto attenuata, ma è in realtà inesistente. Sulla base di tali premesse, dunque, è possibile condividere quanto sostenuto nell'ordinanza in esame, e cioè che «l'obbligo di indicare, nel ricorso cautelare presentato *ante causam*, gli elementi individuatori della proponenda azione per il merito» (Trib. Roma, 12 marzo 2003, *supra*, cit.) non dovrebbe essere ritenuto più sussistente, ai fini dell'ammissibilità del ricorso cautelare. Si segnala, tuttavia, che tale conclusione non può, allo stato, dirsi pacifica nella giurisprudenza di merito, dal momento che si è sostenuto che «anche per i provvedimenti cautelari cosiddetti anticipatori, nei quali l'interesse delle parti può esaurirsi nell'ottenimento della cautela senza necessità di iniziare la causa di merito *ex art. 669-octies* cod. proc. civ., permane la necessità di allegare fin dalla proposizione del ricorso introduttivo cautelare la domanda invocabile nel merito» (Trib. Rovereto, 14 giugno 2004, in *Giur. merito*, 2004, p. 2481, con nota di Pedrelli).

7. — L'altra questione affrontata dall'ordinanza in commento attiene, come anticipato, ai limiti del potere disciplinare. In particolare, la questione sottoposta al Collegio riguarda la considerazione della malattia del lavoratore come legittimo impedimento all'esercizio di diritto di difesa. La società, infatti, ha sostenuto che il Ccnl applicato al rapporto prevede termini ben precisi per l'irrogazione di una sanzione disciplinare e che lo stato di malattia del dipendente incolpato non poteva essere considerato idoneo a sospendere la decorrenza di tali termini.

La decisione in esame, nel rigettare la tesi sostenuta dal datore di lavoro, prende le mosse dal diritto del lavoratore di essere sentito oralmente, nel caso in cui ne abbia fatto richiesta nel termine prescritto. Tale principio, invero, è stato sostenuto dalla Corte di Cassazione, quando ha affermato che «il lavoratore che, nel rispondere a una lettera di contestazione di addebito, oltre a esporre le proprie difese circa il merito della contestazione, chieda di essere sentito a sua difesa con l'assistenza di un rappresentante sindacale, ha diritto a tale audizione, pena la nullità dell'intero procedimento disciplinare» (Cass., Sez. lav., 2 maggio 2005, n. 9066, in *D&L*, 2005, p. 533, con nota di Bordone). Sempre sulla base di questa sentenza, inoltre, il diritto di essere sentiti oralmente non è impedito da una comunicazione scritta del lavoratore che, in qualche misura, contenga giustificazioni in merito alla condotta contestata, dal momento che «il discolparsi per iscritto "consuma" l'esercizio del diritto di difesa solo quando il lavora-

tore nulla dica circa l'audizione, quando cioè lo scritto costituisca il preciso segnale di una scelta, la rinuncia cioè a essere "sentito". Ma quando [...] nella risposta scritta l'interessato chiede di essere ascoltato personalmente, e, peraltro, con l'assistenza di un sindacalista ben individuato, non è dato desumere l'esistenza di tale rinuncia e operano allora necessariamente le conseguenze derivanti dalla espressa richiesta di essere sentito a difesa». Nel caso in esame, quindi, il lavoratore ha effettivamente chiesto di essere sentito oralmente a sua difesa, con l'assistenza del rappresentante sindacale, ma non ha potuto rispondere all'invito del datore di lavoro perché impedito dallo stato di malattia. Di qui la questione sottoposta all'attenzione del giudice. Si tratta, dunque, di capire se i termini previsti dalla contrattazione collettiva debbano ritenersi sospesi in caso di malattia del lavoratore oppure no.

La decisione in esame dà, in modo condivisibile, una risposta affermativa, sulla base della considerazione che «se la malattia sospende l'obbligo principale del lavoratore di rendere la prestazione, essa parimenti può ben giustificare il differimento dell'esercizio del diritto di difesa dal quale può dipendere la sussistenza stessa del rapporto di lavoro». Nell'affermare questo principio, l'ordinanza fa, infatti, riferimento a una pronuncia resa dalla S.C., secondo la quale un lavoratore, che abbia visto rinviata l'audizione a sua difesa fino al termine dello stato di malattia, non può successivamente invocare la mancanza di tempestività del licenziamento intimatogli (In tal senso: Cass. 4 aprile 2006, n. 7848, inedita, in *Nuovo repertorio di giurisprudenza del lavoro*, luglio 2005-giugno 2006, p. 396, richiamata nel testo dell'ordinanza). In sostanza, la malattia costituisce un «legittimo impedimento all'esercizio del diritto di difesa nella forma scelta dal lavoratore», che impedisce la decorrenza dei termini contrattuali per l'irrogazione della sanzione disciplinare, i quali, dunque, cominceranno a decorrere al termine del periodo di legittima sospensione dall'obbligazione lavorativa. Questa interpretazione del Ccnl non solo è compatibile con il principio del *favor lavoratoris* che ispira la nostra materia, ma, soprattutto, con i principi generali in materia di interpretazione del contratto che non può essere limitata al senso letterale delle parole. Il Tribunale, in questo caso, infatti, ha proceduto all'interpretazione del contratto collettivo sia mediante l'applicazione dell'art. 1366 cod. civ. e, cioè, «secondo buona fede», sia utilizzando il criterio stabilito dall'art. 1367 cod. civ. Se, infatti, il contratto fosse stato interpretato così come prospettato dal datore di lavoro, le norme contrattuali riferite all'esercizio del potere disciplinare avrebbero comportato l'effetto di precludere la possibilità di difesa del lavoratore e, quindi, non avrebbero avuto alcun effetto. In realtà, si sarebbe potuto ritenere che la fattispecie prevista dal Ccnl non si potesse applicare al caso di specie, perché il lavoratore si trovava nell'impossibilità di esercitare il proprio diritto di difesa per causa a lui non imputabile. Ritenere applicabile la previsione collettiva in questo caso, quindi, avrebbe prodotto un contrasto con l'art. 7 Stat. lav., comma 2, che vieta al datore di lavoro di irrogare una sanzione senza aver preventivamente sentito il lavoratore a sua difesa. La decisione del Tribunale sul punto è dunque da condividere, in quanto coerente con il dato positivo e ragionevole dal punto di vista delle garanzie del lavoratore.

Enrico Raimondi
*Dottorando di ricerca in Diritto del lavoro
presso l'Università di Chieti-Pescara*

CASSAZIONE, 18 dicembre 2006, n. 27031, Sez. lav. – Pres. Mattone, Rel. Di Cerbo, P.M. Fedeli (conf.) – L. C. S. e altri (avv.ti M. T. Spadafora e G. Perone) c. Amat Palermo (avv.ti P. Virga e F. Sansone). Conferma Trib. Palermo 21 ottobre 2003.

Contratto collettivo – Recesso dal contratto collettivo a tempo indeterminato – Legittimità.

Qualora un contratto collettivo venga stipulato senza l'indicazione di una scadenza, la relativa mancanza non implica che gli effetti perdurino nel tempo senza limiti, atteso che – in sintonia con il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto ex art. 1375 cod. civ., e in coerenza con la naturale temporaneità dell'obbligazione – deve essere riconosciuta alle parti la possibilità di farne cessare unilateralmente l'efficacia, previa disdetta, anche in difetto di previsione legale, non essendo a ciò di ostacolo il disposto dell'art. 1373 cod. civ. che, regolando il recesso unilaterale nei contratti di durata quando tale facoltà è stata prevista dalle parti, nulla dispone per il caso di mancata previsione pattizia al riguardo. (1)

(Omissis) Motivi della decisione

Col primo motivo i ricorrenti denunciano violazione e falsa applicazione degli artt. 1372 e 1373 cod. civ. nonché vizio di motivazione su un punto decisivo della controversia. Sostengono in primo luogo che, la facoltà di recedere unilateralmente da un contratto collettivo privo di un espresso termine di durata non è pacificamente riconosciuta. Ad avviso dei ricorrenti la corretta interpretazione dell'art. 1373 cod. civ. induce a concludere che il recesso dal contratto di durata è ammesso solo quando sia espressamente previsto dalla legge o dal contratto medesimo.

Il motivo deve ritenersi infondato alla luce dell'ormai consolidato orientamento di questa Suprema Corte, che deve essere anche in questa sede ribadito, secondo cui, qualora un contratto collettivo venga stipulato senza l'indicazione di una scadenza, la relativa mancanza non implica che gli effet-

ti perdurino nel tempo senza limiti, atteso che – in sintonia col principio di buona fede nell'esecuzione del contratto *ex art. 1375 cod. civ.* e in coerenza con la naturale temporaneità dell'obbligazione – deve essere riconosciuta alle parti la possibilità di farne cessare unilateralmente l'efficacia, previa disdetta, anche in difetto di previsione legale, non essendo a ciò di ostacolo il disposto dell'art. 1373 cod. civ. che, regolando il recesso unilaterale nei contratti di durata quando tale facoltà è stata prevista dalle parti, nulla dispone per il caso di mancata previsione pattizia al riguardo (cfr. in particolare, Cass. 25 febbraio 1997, n. 1694; Cass. 20 giugno 2001, n. 8429, Cass. 20 settembre 2005, n. 18508). Lo stesso principio è stato enunciato da Cass. 4 ottobre 2004, n. 19849, con riferimento a una fattispecie sostanzialmente identica, *in parte qua*, a quella esaminata in questa sede, in quanto concernente la legittimità della delibera n. 172/1995 adottata dall'azienda Speciale Amat di Palermo.

Col secondo motivo i ricorrenti denunciano violazione e falsa applicazione degli artt. 39 Cost. e dell'art. 1372 cod. civ. nonché vizio di motivazione su un punto decisivo della controversia. Deducono che la sentenza impugnata non ha motivato sulla statuizione secondo cui l'efficacia abrogativa dell'indennità rivendicata doveva essere ricondotta non già all'Accordo sindacale del 18 ottobre 1995, non siglato dall'associazione sindacale alla quale i ricorrenti aderivano, ma alla delibera aziendale n. 172 del 9 marzo 1995 che aveva soppresso la suddetta indennità, delibera da considerare, secondo il Tribunale, pienamente legittima. Ad avviso dei ricorrenti la suddetta delibera costituiva il mero antecedente logico e giuridico del successivo Accordo aziendale del 18 ottobre 1995 che aveva contrattualizzato il contenuto della delibera e che aveva inciso (a differenza della delibera) sulle situazioni soggettive dei lavoratori interessati. Da ciò consegue che deve attribuirsi rilevanza decisiva alla questione, ritenuta invece superata dal Tribunale, relativa all'inapplicabilità dell'accordo suddetto ai ricorrenti, inapplicabilità derivante dalla circostanza che l'accordo non fu siglato dall'associazione sindacale alla quale i ricorrenti aderivano e alla quale questi avevano anzi comunicato il proprio dissenso.

Il motivo è infondato. La sentenza ha, sia pur succintamente, motivato la statuizione sopra riferita avendo attribuito valore di disdetta unilaterale alla delibera n. 172 del 1995 che precede (come pacifico fra le parti) l'Accordo sindacale dell'ottobre 1995. La contraria affermazione dei ricorrenti, secondo cui la suddetta delibera deve essere considerata come un atto propedeutico al suddetto accordo, appare una mera allegazione non suffragata da alcun elemento di valutazione che la supporti. Deve anzi osservarsi che gli stessi ricorrenti hanno ammesso che la citata delibera conteneva la disdetta degli accordi concernenti l'indennità di funzione e carica.

Deve pertanto ritenersi del tutto corretta l'ulteriore conclusione alla quale è pervenuto il Tribunale secondo cui, poiché la revoca dell'indennità in questione è da ricondursi alla delibera e non già al successivo accordo, il problema dell'efficacia dell'accordo suddetto nei confronti dei ricorrenti è superato. Col terzo motivo i ricorrenti denunciano violazione e falsa applicazione dell'art. 43 del d.lgs. n. 369 del 1944 nonché vizio di motivazione su un punto decisivo della controversia costituito dalla statuizione secondo cui l'indennità in esame avrebbe la propria fonte in un accordo collettivo aziendale con conseguente insussistenza di diritti quesiti a favore dei lavoratori. Deducono che la suddetta indennità ha avuto origine nei contratti collettivi corporativi e che alla stessa si applica pertanto la disposizione di cui all'art. 43, d.lgs. n. 369 del 1944 secondo cui l'efficacia dei contratti corporativi è destinata a permanere senza limiti di tempo salvo successive modifiche.

L'accordo aziendale citato non può pertanto avere efficacia abrogativa di tale indennità in quanto privo del requisito del mandato alla stipulazione da parte dei ricorrenti.

Il motivo, in quanto formulato con riferimento all'efficacia dell'Accordo del 1995, deve ritenersi assorbito in relazione alle conclusioni alle quali questa Corte è pervenuta nell'esame del secondo motivo.

Deve peraltro osservarsi che comunque non giova ai ricorrenti il richiamo alla fonte corporativa dell'indennità in questione.

Il Tribunale ha, infatti, motivato, sia pur succintamente, sul punto affermando che la storia dell'istituzione di tale indennità dimostra che la sua fonte risale nella norma collettiva aziendale.

Tale conclusione appare corretta alla luce delle stesse allegazioni contenute nel ricorso, nel quale si ammette che nel 1985, a conclusione di un contenzioso concernente proprio l'indennità di funzione e carica, fu raggiunto un accordo fra azienda e le organizzazioni sindacali avente a oggetto la corresponsione dell'indennità suddetta. Non opera quindi nella fattispecie la proroga dell'efficacia dei contratti collettivi corporativi prevista dall'art. 43 del d.lgs. n. 369 del 1944, atteso che, proprio in applicazione di tale norma, la suddetta proroga è venuta a cessare per effetto della stipulazione di norme collettive successive.

Col quarto motivo i ricorrenti denunciano violazione e falsa applicazione della legge regionale 4 giugno 1964, n. 10, e degli artt. 1362 e 1366 cod. civ. nonché vizio di motivazione su un punto decisivo della controversia costituito dalla ritenuta idoneità della legge regionale sulle municipalizzazioni a immutare la fonte collettiva e a costituire essa stessa la fonte istitutiva del trattamento retributivo considerato. Rilevano che, a norma dell'art. 8 di tale legge, i lavoratori transitati nelle municipalizzate hanno mantenuto il si-

stema retributivo vigente al momento del passaggio con divieto di *reformatio in peius*, divieto ribadito dall'art. 93 del Regolamento speciale Amat. Da ciò deriva, ad avviso dei ricorrenti, che il diritto all'indennità di cui si discute è stato incorporato nel contratto individuale di ciascun dipendente con l'ulteriore conseguenza che di tale diritto non è possibile disporre né con atto unilaterale dell'azienda né con accordo collettivo.

Anche tale motivo è privo di pregio atteso che il Tribunale ha correttamente interpretato la norma di cui all'art. 8, comma 3, della legge regionale n. 10 del 1964, ai sensi della quale il personale dipendente delle ditte concessionarie che passa alle dipendenze della gestione comunale conserva ogni diritto inerente al precedente rapporto.

Deve in primo luogo osservarsi che, nel contestare le conclusioni del Tribunale, i ricorrenti non hanno neppure allegato di essere compresi tra i lavoratori che, in quanto transitati alle dipendenze dalla gestione comunale, erano i destinatari della previsione suddetta.

In ogni caso la semplice lettura della norma mostra chiaramente che questa, nel garantire il mantenimento dei diritti inerenti al precedente rapporto, non ha immutato la fonte dei diritti stessi, che pertanto hanno mantenuto la loro origine collettiva. Da ciò deriva che, come correttamente ritenuto dal Tribunale, deve escludersi che l'indennità di funzione e carica abbia assunto natura di diritto quesito.

Col quinto motivo i ricorrenti denunciano violazione e falsa applicazione dell'art. 2113 cod. civ. nonché vizio di motivazione su un punto decisivo della controversia. Deducono che l'incorporazione dell'indennità *de qua* nel contratto individuale era intervenuta anche per effetto dell'Accordo transattivo del 23 ottobre 1985. In forza di tale accordo, sottoscritto da tutti i lavoratori, era stato riconosciuto il diritto alla corresponsione dell'indennità di funzione e carica secondo determinate modalità di calcolo. Tale accordo era stato poi recepito dalla deliberazione Amat n. 339/86.

Il motivo deve essere rigettato. Esso di basa sull'assunto che l'accordo suddetto sarebbe stato sottoscritto dai singoli lavoratori con la conseguenza che le statuizioni in esso contenute sarebbero entrate a far parte del contratto individuale degli stessi. Tale circostanza, desumibile anche dalla delibera sopra citata, sarebbe stata trascurata dal giudice di merito.

Secondo il costante insegnamento di questa Suprema Corte (cfr., ad es., Cass. 10 agosto 2004, n. 154121), il ricorrente che in sede di legittimità denunci l'erronea valutazione di un documento da parte del giudice di merito, ha l'onere, a pena di inammissibilità, del motivo di censura, di riprodurre nel ricorso, in osservanza del principio di autosufficienza del medesimo, il documento nella sua integrità. Nella specie i ricorrenti non hanno riprodotto né il testo integrale del suddetto accordo, né il testo in-

tegrale della delibera n. 339/86 dagli stessi invocata. La censura deve essere pertanto ritenuta inammissibile.

Col sesto motivo i ricorrenti denunciano violazione e falsa applicazione dell'art. 36 Cost., degli artt. 1362 e 1366 cod. civ. nonché vizio di motivazione di un punto decisivo della controversia concernente la statuizione, contenuta nella sentenza impugnata, secondo cui la soppressione della indennità di funzione e carica sarebbe giustificata dagli aumenti degli organici e quindi dalla diminuzione dell'esigenza del ricorso allo straordinario.

Tale affermazione, secondo i ricorrenti, non solo è priva di motivazione idonea, ma è basata sull'erronea interpretazione degli accordi in questione. Da tali accordi si desume, infatti, che l'indennità *de qua* aveva la funzione prevalente, di remunerare la professionalità, la responsabilità e l'impegno richiesto ai funzionari dei gradi più alti.

La censura è inconferente in quanto, a prescindere dalla sua fondatezza, essa riguarda una mera osservazione ulteriore, contenuta nella motivazione della sentenza impugnata, priva di carattere decisivo. Deve in proposito osservarsi che Cass., 4 ottobre 2004, n. 19849, prima citata, con riferimento a una fattispecie sostanzialmente identica, *in parte qua*, a quella esaminata in questa sede, in quanto concernente la delibera n. 172/1995 adottata dall'Azienda Speciale Amat di Palermo, con la quale fu revocata l'indennità di funzione e carica, ha condivisibilmente affermato che la suddetta delibera, ritenuta pienamente legittima, integra un'ipotesi di recesso *ad nutum*. Da ciò consegue l'irrelevanza dell'indagine relativa alla sussistenza, o meno, di una valida giustificazione del provvedimento.

Il ricorso deve essere in definitiva rigettato. (*Omissis*)

(1) RECESSO DAL CONTRATTO COLLETTIVO SENZA PREDETERMINAZIONE DELLA DURATA E TUTELA DEI DIRITTI INDIVIDUALI

1. — *Il caso concreto* — I ricorrenti, tutti lavoratori dipendenti di una azienda municipalizzata, convenivano in giudizio la datrice di lavoro al fine di ottenere la declaratoria di inefficacia nei loro confronti di un accordo sindacale aziendale che recependo una delibera aziendale con la quale la resistente aveva soppresso alcune componenti del trattamento retributivo e, in particolare, l'indennità di funzione e carica, aveva disposto la soppressione della citata indennità. I lavoratori deducevano innanzitutto di non essere iscritti al sindacato stipulante l'accordo aziendale che, per questa ragione, non poteva considerarsi efficace nei loro confronti; deducevano inoltre che l'accordo non poteva stabilire la soppressione dell'indennità di funzione e carica che costitutiva elemento retributivo di fonte *legale* finalizzato a retribuire la professionalità dei dipendenti, in quanto tale non disponibile dalla fonte collettiva.

I lavoratori, soccombenti in primo grado, proponevano gravame avverso la sentenza che, però, veniva confermata in appello.

Il giudice di secondo grado ritenne, in particolare, che l'efficacia abrogativa dell'indennità rivendicata dovesse essere ricondotta non già all'accordo sindacale ma alla delibera aziendale che aveva soppresso l'indennità in questione.

Affermava poi la piena legittimità della delibera suddetta, che conteneva la disdetta degli accordi concernenti l'indennità di funzione e carica, atteso che l'inesistenza di un principio di durata indeterminata dell'obbligazione consentiva a ciascuna parte la libertà di recedere unilateralmente da accordi privi di termine finale di efficacia. Il Tribunale ritenne altresì che proprio l'origine collettiva dell'indennità in parola consentiva di escludere che la stessa dovesse considerarsi oggetto di un diritto quesito. Di qui l'ulteriore conclusione secondo cui, poiché la revoca dell'indennità in questione era da ricondurre alla delibera e non già al successivo accordo aziendale, il problema della efficacia di quest'ultimo nei confronti dei ricorrenti doveva ritenersi superato.

Tale decisione è stata confermata dalla Corte di Cassazione che ha affermato il principio enunciato in epigrafe.

2. — *La durata del contratto collettivo nel diritto corporativo: cenni* — La sentenza che si commenta appare condivisibile anche se sembrano opportune alcune precisazioni. Come è facile vedere, nel caso in esame la questione sembra mal posta posto che non si discute — come correttamente affermano i giudici di merito — della efficacia soggettiva del contratto collettivo aziendale e/o della modifica *in peius* di un accordo collettivo a seguito di una successiva pattuizione che riduce o elimina dei trattamenti economici, ma della legittimità dell'esercizio di un potere imprenditoriale che incide non soltanto su interessi individuali, ma anche su interessi antagonisti sui quali va a incidere l'esercizio di quel potere. Del resto è fin troppo evidente che il recesso sovverte l'equilibrio contrattuale voluto dalle parti.

È noto che il diritto corporativo conteneva una disciplina giuridica specifica in ordine sia alla durata (art. 2071, u.c., cod. civ.) sia alla denuncia del contratto collettivo (art. 2073 cod. civ.) che alla sua ultrattività in caso di mancato nuovo regolamento collettivo (art. 2074 cod. civ.) (Sulla questione della perdurante applicabilità della norma dell'art. 2074 cod. civ. si v. A. Tursi, *La pretesa «ultrattività» del contratto collettivo di lavoro e l'incerto statuto teorico dell'autonomia collettiva*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, I, p. 201).

Dopo la caduta dell'ordinamento corporativo, le suddette norme non hanno trovato più attuazione in quanto dettate con riferimento a un contratto collettivo strutturato come fonte oggettiva dell'ordinamento (cfr. art. 1 preleggi).

Ne è derivata la *privatizzazione* del diritto sindacale che ben presto, preso atto della sua mancata autosufficienza, ha dovuto fare i conti con il diritto giudiziario (Ciò, beninteso, nulla toglie alla validità della teoria pluriordinamentale e, in particolare, alla teoria dell'ordinamento intersindacale elaborata da Gino Giugni. Tuttavia, tale coabitazione tra diritto comune dei contratti e ordinamento intersindacale ha generato vistose contraddizioni puntualmente segnalate dalla dottrina. Per tutti cfr., M. Rusciano, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Torino, 2003, ed E. Ghera, *Una risposta ipercontrattualista al problema dell'efficacia del contratto collettivo*, a proposito del libro di A. Tursi, *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro*, Torino, 1996, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, III, p. 67). Infatti numerose decisioni (Cfr. per tutte, Cass. 26 marzo 1997, n. 2665, in *Gius.*, 1997, p. 1201, con nota di Gialalone; in *Not. giur. lav.*, 1997, p. 163; in *Giust. civ.*, 1997, I, p. 1199, con nota di G. Pera; in *Mass. giur. lav.*, 1997, p. 537;

in *Or. giur. lav.*, 1997, I, p. 281) ormai consolidate, riconducono la contrattazione collettiva alle regole civilistiche, tanto da giustificare la definizione dei contratti in questione come negozi giuridici «di diritto comune» [Basti pensare alla inapplicabilità, almeno diretta, di alcune delle preleggi, quale l'art. 11, onde si ritiene che la disciplina intertemporale dei contratti collettivi sia affidata alla libera determinazione delle parti contraenti, senza alcun vincolo di irretroattività (Cass. 1° aprile 1983, n. 2365); o all'inapplicabilità dell'art. 12, disp. prel. cod. civ., per effetto della quale non è consentita l'integrazione analogica che inserisca nel contratto clausole di altri contratti, ciò che contrasterebbe con i limiti di efficacia all'interno della categoria professionale (Cass. 6 dicembre 1985, n. 6158). A ciò deve aggiungersi la pacifica interpretabilità secondo le norme codicistiche di ermeneutica contrattuale (artt. 1362 ss. cod. civ.) nonché l'impossibilità di includere i contratti collettivi fra le «norme del diritto» che il giudice deve conoscere e applicare d'ufficio ex art. 113 cod. proc. civ. e che costituiscono il parametro di legittimità nel giudizio di cassazione ai sensi del successivo art. 360, n. 3; così in motivazione Cass. n. 2665/1997, cit.; sulle questioni relative alla interpretazione del contratto collettivo, si veda da ultimo la disciplina introdotta dall'art. 420-bis. cod. proc. civ. e la modifica all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., entrambe introdotte dal decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40].

3. — *Il recesso nel diritto civile* — In questo contesto, anche con riferimento al delicato tema del recesso unilaterale dal contratto collettivo, si pone una questione centrale, vale a dire quale sia la sorte e gli effetti dei contratti *atipici* di durata (quali sono secondo la giurisprudenza i contratti/accordi collettivi in materia di lavoro) nel caso in cui il contratto stesso non preveda un termine o una modalità di risoluzione o cessazione del vincolo contrattuale (Cfr. Pret. Milano, 3 agosto 1989, in *Riv. it. dir. lav.*, 1990, II, p. 79, con nota di C. Rucci, *Successione di accordi aziendali, recesso tacito, efficacia nei confronti dell'associazione sindacale non firmataria e degli iscritti*, che ricostruisce i due orientamenti – favorevole e contrario – sulla libera recedibilità in assenza di una previsione contrattuale esplicita).

Se il contratto collettivo è senza termine di durata e le parti non abbiano espressamente pattuito la sua recedibilità individuando altresì un termine entro il quale comunicare il recesso (preavviso), si apre il delicato problema di stabilire se e in quale modo trovano applicazione le norme codicistiche dettate in materia di recesso dai contratti di durata considerato che le soluzioni elaborate dalla dottrina civilistica si palesano largamente inadeguate perché trascurano del tutto la peculiare dimensione collettiva degli interessi regolati pattiziamente (Così A. Maresca, *Contratto collettivo e libertà di recesso*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, p. 36).

Le norme civilistiche, come è noto, stabiliscono che i contratti cessano di avere efficacia soltanto mediante mutuo consenso (art. 1372 cod. civ.) oppure mediante il recesso di una delle parti (art. 1373, comma 2, cod. civ.).

Per i contratti a esecuzione continuata e periodica, si discute se il recesso sia consentito solo ove previsto dalla legge o dalle parti oppure in ogni caso.

4. — *Gli orientamenti della giurisprudenza* — La sentenza della Corte di Cassazione che si annota aderisce a tale ultima posizione in linea con la giurisprudenza prevalente secondo la quale il recesso unilaterale rappresenta una causa estintiva *ordinaria* di qual-

siasi rapporto di durata a tempo indeterminato in quanto la facoltà di recesso unilaterale è rispondente all'esigenza di evitare la perpetuità del vincolo obbligatorio.

Trattasi di un principio che, secondo la giurisprudenza, appare in sintonia con quello di buona fede nell'esecuzione del contratto (art. 1375 cod. civ.) e che è coerente con la particolare struttura del rapporto che non può vincolare le parti senza limiti in contrasto con la naturale temporaneità delle obbligazioni [Cfr. in questi termini Cass. 18 ottobre 2002, n. 14827, in *Dir. giust.*, 2002, fasc. n. 3, p. 21, con nota di N. De Marinis con riferimento alla disciplina dell'orario di lavoro; Cass. 7 marzo 2002, n. 3296, in *Mass. Giur. lav.*, 2002, p. 302, con nota di G. Gramiccia; in *Not. giur. lav.*, 2002, p. 437, e in *Lav. prev. oggi*, 2002, p. 1187, che pur aderendo al suddetto principio afferma che la disdetta può avere effetti soltanto sui rapporti di lavoro futuri ma non su quelli in corso di esecuzione; Cass. 18 marzo 2002, n. 3909, in *Impresa*, 2002, p. 913, secondo cui, sempre in materia di fondi di previdenza aziendali, ove le clausole di un contratto aziendale siano state recepite in un contratto individuale, la facoltà di recesso dell'imprenditore è subordinata al consenso manifestato dal lavoratore, sia pure mediante rinvio a eventuali nuove determinazioni dell'autonomia collettiva; Cass. 20 giugno 2001, n. 8429, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, II, p. 8, che ritiene la disdetta unilaterale illegittima ove ne risulti la lesione della retribuzione adeguata ai sensi dell'art. 36 Cost., da cui, nella specie, è stata esclusa l'indennità di sede disagiata; Cass. 10 novembre 2000, n. 14613, in *Mass. Giur. lav.*, 2001, 2, con nota di G. Gramiccia, che afferma l'ultrattività del contratto integrativo aziendale a termine, anche per fatti concludenti; in tal caso il contratto si trasforma in un contratto integrativo a tempo indeterminato risolvibile a seguito di recesso unilaterale di una delle parti; Cass. 1° luglio 1998, n. 6427, in q. *Riv.*, 1999, II, p. 90, con nota di L. Valente, *Libertà di recesso dal contratto collettivo senza predeterminazione di durata e riflessi giuridici sui trattamenti pensionistici integrativi. Il problema dei diritti acquisiti*, e in *Mass. Giur. lav.*, 1998, p. 557, con nota di Molteni, che sempre in materia di previdenza integrativa afferma il principio della libera recedibilità soprattutto in relazione alla parte cd. obbligatoria del contratto collettivo ove lo si consideri tipico mezzo di composizione di conflitti sorti in uno specifico contesto economico-produttivo, suscettibile spesso di improvvise e talora imprevedute variazioni di mercato; Cass. 25 febbraio 1997, n. 1694, e Cass. 1° luglio 1998, n. 6427, in *Dir. lav.*, 1997, II, p. 526, con nota di L. Fantini, *Ultrattività della contrattazione collettiva e recesso dal contratto collettivo senza predeterminazione di durata*; Cass. 20 settembre 1996, n. 8360, in *Not. giur. lav.*, 1997, p. 5; Cass. 16 aprile 1993, n. 4507, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, II, p. 684, con nota di G. Burragato e in *Mass. Giur. lav.*, p. 576, commentata da P. Rescigno, *Contratto collettivo senza predeterminazione di durata e libertà di recesso*, in tema di recesso dal contratto aziendale disciplinate l'orario di lavoro; Cass. 9 giugno 1993, n. 6408, in *Mass. Giur. lav.*, 1993, p. 414, che assimila il contratto collettivo a un qualsiasi contratto di durata; Pret. Novara 5 giugno 1990, in *Riv. it. dir. lav.*, 1991, II, p. 290, con nota di C. Rucci, *In tema di recesso dal contratto collettivo (con cenni sulla «disdetta» dell'uso aziendale)*; e in *Lav.* 80, 1990, p. 684, con nota di De Giorgis, che riconosce la legittimità della disdetta con preavviso da un contratto aziendale per la parte relativa agli istituti della quattordicesima e quindicesima mensilità. Per la giurisprudenza di merito si v. altresì Trib. Ancona, 20 febbraio 2006, in *Not. giur. lav.*, 2006, p. 153; Corte d'App. Milano, 4 marzo 2003, in *De&L*, 2003, p. 293, con nota di Capurro; Trib. Trento, 11 febbraio 2000, in *Arg. dir.*

lav., 2000, p. 815, con nota di S. Emiliani; Pret. Biella 7 maggio 1997, in *Not. giur. lav.*, 1997, I, p. 173; Pret. Monza, 2 maggio 1995, in *Or. giur. lav.*, 1995, p. 294; Trib. Milano 3 luglio 1991, in *Or. giur. lav.*, 1991, p. 515, che ammette il recesso dal contratto collettivo a tempo indeterminato per fatti concludenti; conf. Trib. Torino, 7 aprile 1989, in *Giur. Piem.* 1990, p. 77; Pret. Milano 3 agosto 1989, in *Riv. it. dir. lav.* 1990, II, p. 74, con nota di C. Rucci, che, pur affermando la libertà di recesso, nega che il recesso possa avvenire se non per una univoca volontà di recedere e in presenza di circostanze che differenziano tale manifestazione di volontà dal mero inadempimento; Pret. Serravalle Scrivia, 23 dicembre 1988, in *Or. giur. lav.*, 1989, p. 6, che applica in via analogica l'art. 2073 cod. civ. al fine di determinare il termine di preavviso per la disdetta; Trib. Cuneo 25 gennaio 1986, in *Giur. Piem.*, 1986, p. 302, che configura un legame tra il contratto collettivo nazionale e il contratto collettivo aziendale per quanto attiene alla scadenza, per cui in difetto di disdetta del primo permane anche la vigenza del secondo; Pret. Milano 2 novembre 1983, in *Or. giur. lav.*, 1984, p. 761, secondo cui la disdetta è un atto unilaterale che legittima soltanto l'avvio di trattative sindacali per la modificazione o sostituzione del contratto *ex art.* 2074 cod. civ.].

5. — *I limiti al potere di recesso* — Si deve tuttavia registrare anche un opposto orientamento che nega la libera recedibilità in relazione a fattispecie nelle quali o il recesso è orale (Cass. 11 giugno 1987, n. 5119, in *Or. giur. lav.*, 1987, p. 870; in *Not. giur. lav.*, 1987, p. 679; in *Mass. Giur. lav.*, 1987, p. 604, che, sulla base della necessaria forma scritta *ad substantiam* del contratto collettivo, ritiene necessaria la forma scritta anche per la caducazione di un precedente contratto), oppure è previsto un termine di scadenza anche indirettamente determinato (Cass. Cass. 12 febbraio 1990, n. 987, in *Mass. Giur. lav.*, 1987, p. 387, con nota critica di P. Sandulli, *Disdettabilità di accordi collettivi e prestazioni pensionistiche complementari*, in tema di previdenza complementare; sempre sullo stesso tema si v. Pret. Udine 9 marzo 1995, in *Foro it.*, 1995, I, 3030, che nega la facoltà del recesso da accordi aziendali istitutivi di fondi di previdenza complementare; in questo caso si ammette il recesso dal contratto collettivo ma solo nei confronti dei nuovi assunti; non è invece considerata legittima la pretesa di fare altrettanto per i dipendenti già in servizio al momento della disdetta), o un preciso obbligo a trattare (Pret. Trento 6 luglio 1993, in *Riv. it. dir. lav.*, 1994, II, p. 608, con nota di M. Mariani), o siano stabilite delle procedure sindacali di rinnovo del contratto aziendale che limitano il potere datoriale di recesso (Cfr. Cass. 20 settembre 2005, n. 18508, in relazione ad accordi integrativi aziendali per i quali non solo era previsto un termine finale ma, era stata individuata una procedura *ad hoc* per il rinnovo degli accordi).

Si nega, inoltre, la legittimità della disdetta unilaterale di un'unica norma o clausola dell'accordo collettivo ferma restando l'efficacia di tutte le altre [Si v. Trib. Roma, 9 febbraio 2004 (decr.) e Trib. Roma, 21 giugno 2004 (sentenza), in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, II, p. 510, con nota critica di E. Barraco, *Non licenziare un dipendente anziano può costituire comportamento antisindacale?*].

6. — *I contratti di durata nella dottrina civilistica e l'elaborazione del principio generale della temporaneità dei vincoli obbligatori: cenni* — Possiamo ricordare che il rapporto di durata (Secondo l'insegnamento di G. Oppo, *I contratti di durata*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, I, p. 143, ora in *Scritti giuridici*, 1992, Padova, p. 201) trae origine da

un contratto nel quale «il tempo si presenta non come modalità accessoria ma come *nota individuatrice* della prestazione» (G. Oppo, *op. cit.*, p. 207).

Nel rapporto di durata la funzione del tempo è relativa alla soddisfazione continuativa di un interesse durevole e la durata dell'adempimento attiene alla *causa* del contratto e non a una modalità accessoria di questo (G. Oppo, *op. cit.*, p. 224 e p. 248. L'Autore aggiunge che «nella materia delle obbligazioni la durata così intesa attiene alla funzione del contratto, nel senso che il protrarsi dell'adempimento per una certa durata è condizione perché il contratto produca l'effetto voluto dalle parti e soddisfi i bisogni che le mossero a contrattare e nel senso correlativo al primo, che l'utilità che le parti si ripromettono dal contratto è relativa alla durata del rapporto»; così a p. 221).

Dato fondamentale della disciplina positiva del rapporto di durata «è la recedibilità *ad nutum*. La legge non enuncia questa regola in una norma generale ma essa discende direttamente dal principio della temporaneità del vincolo giuridico, principio che [...] va annoverato fra quelle "cause ammesse dalla legge" (art. 1372 cod. civ., art. 1123 cod. civ. 1865) in forza delle quali il contratto può essere sciolto anche in assenza del mutuo consenso delle parti» (G. Oppo, *op. cit.*, p. 278, e qui cfr., per la dottrina, i richiami alla nota n. 141; per la esemplificazione dei contratti di durata tipici per i quali è applicato il principio generale della temporaneità dei vincoli, cfr. nota n. 142). Va detto, tuttavia, che il principio generale della temporaneità dei vincoli obbligatori che, come ora ricordato, attiene alla disciplina *positiva* del rapporto di durata «non si applica a quei rapporti nei quali il tempo ricorre con funzione diversa da quella che gli è propria» (G. Oppo, *op. cit.*, p. 277), vale a dire la soddisfazione continuativa di un interesse (o bisogno) durevole, posto che la particolarità dei contratti di durata sta «nel carattere continuativo dell'adempimento e nell'attuazione continuata della causa contrattuale; particolarità dalla quale discende anche l'ammissibilità di un adempimento quantitativamente parziale; ammissibilità, infatti, a più propositi riconosciuta dalla legge» (G. Oppo, *In tema di contratto di somministrazione*, Recensione a Renato Corrado, *La somministrazione*, Torino, 1952, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1953, p. 823, ora in *Scritti giuridici*, II, p. 335).

In relazione alla ammissibilità o no di contratti atipici perpetui si osserva che questi, a rigore, «sarebbero soggetti alla regola generale dell'art. 1373, per il quale il recesso unilaterale è ammissibile solo se previsto dal contratto; né si potrebbero applicare loro, per analogia, le norme sui singoli contratti dai quali è espressamente ammesso il recesso unilaterale, trattandosi di norme che fanno eccezione ai principi generali» (Così F. Galgano, *Sub. art. 1373*, in F. Galgano e G. Visintini, *Commentario al codice civile*, Scialoja e Branca, Roma-Bologna, 1993, p. 63; per la teoria che ritiene che anche per i contratti di durata, ai quali è dedicato il comma 2 dell'art. 1373 cod. civ., la legge imporrebbe la esplicita previsione della recedibilità, cfr. C. Rucci, *Successione di accordi aziendali, recesso tacito, efficacia nei confronti dell'associazione sindacale non firmataria e degli iscritti*, nota a Pret. Milano, 3 agosto 1989, in *Riv. it. dir. lav.*, 1990, II, p. 85, e qui note nn. 17 e 19).

A tale riguardo, «si impone però l'opinione che l'inammissibilità di vincoli contrattuali perpetui sia, per le ragioni sopra esposte, un principio di ordine pubblico: il contratto perpetuo è, perciò, nullo o può, tutt'al più, convertirsi in contratto a tempo indeterminato, con facoltà di recesso delle parti» (F. Galgano, *Sub Art. 1373, cit.*, *ivi*; Gabrielli, 1985, pp. 13 ss.).

Giunge ad analoga conclusione chi ritiene che «dove la mancanza del termine non sia legalmente sanzionata con la nullità del contratto, e quando la legge non stabilisca la durata medesima della obbligazione contrattuale [...] l'alternativa va posta [...] tra la perpetuità degli effetti [...] e la libertà di unilaterale risoluzione mediante recesso. La seconda soluzione appare più coerente col sistema, e capace di rivestirsi della dignità di principio generale dell'ordinamento» (P. Rescigno, *Contratto collettivo senza predeterminazione di durata e libertà di recesso*, cit., p. 579). L'affermata possibilità di individuare un principio generale dell'ordinamento nel principio della temporaneità dei vincoli obbligatori, in antitesi con la perpetuità derivante dall'impedimento dell'esercizio del recesso, ha consentito di affermare che la lacuna in ordine alla durata del contratto può essere colmata attraverso l'integrazione degli effetti del contratto (*ex art. 1374 cod. civ.*) e «con la tecnica di decisione assunta alla stregua dei "principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato" (art. 12, cpv. prel.)»; ciò consente di annoverare il recesso tra quelle «cause ammesse dalla legge» in relazione alle quali opera, *ex art. 1372, comma 1, cod. civ.*, lo scioglimento del contratto (P. Rescigno, *op. cit.*, p. 579).

A sostegno della tesi della recedibilità si può infine ricordare che «meritano anche la qualifica "di durata" quei contratti che prevedono non l'esecuzione, periodica o reiterata, di una certa prestazione, ma la conclusione, periodica o reiterata, di contratti avvenire e sono diretti ad agire in vario senso su di essi: contratto normativo, contratto-tipo, conto corrente, contratto iniziale di apertura di credito e negli abbonamenti facoltativi per una parte» (G. Oppo, *I contratti di durata*, cit., p. 333).

7. — *L'estensione del principio alla disciplina del contratto collettivo* — Tanto premesso è necessario verificare se il contratto collettivo possa o no essere considerato un contratto di durata e, infine, se a esso si applichi o no il principio generale previsto dall'ordinamento civile circa la temporaneità dei vincoli obbligatori. Perché delle due l'una: o al contratto collettivo si applica il diritto comune dei contratti, e allora il recesso sarà ammissibile se e in quanto il contratto collettivo sia funzionalmente e strutturalmente «sussumibile» tra quelli in relazione ai quali l'ordinamento statale ammette il recesso; oppure deve negarsi l'ammissibilità del recesso in quanto istituto estraneo alla logica (almeno quella attuale) del sistema di relazioni sindacali (Così molto efficacemente A. Tursi, *Autonomia contrattuale e contratto collettivo di lavoro*, Torino, 1996, p. 225).

Sulla base delle considerazioni esposte da ultimo, è stata argomentata la libera recedibilità dal contratto collettivo a tempo indeterminato (P. Rescigno, *Contratto collettivo senza predeterminazione di durata e libertà di recesso*, cit., p. 578), il quale viene ricondotto «senza indugio» alla «categoria legislativa dei contratti a esecuzione continuata». Si precisa inoltre che «non è ostativa in particolare l'indole di contratto "normativo" (quando, in via esclusiva o concorrente con altri effetti, di tale efficacia il contratto collettivo sia dotato), né la "tipicità" che a esso si voglia attribuire nel quadro degli strumenti della autonomia negoziale privata». L'Autore sembra rispondere a chi ha dubitato della perfetta aderenza del contratto collettivo al contratto di durata, «in particolar modo per quanto attiene alla parte normativa del contratto stesso», ritenendo per converso più opportuno riferire al contratto di durata la sola parte obbligatoria del contratto collettivo (Si v. C. Rucci, *In tema di recesso dal contratto collettivo*, cit., pp. 311-312. Aggiunge l'Autrice che pur concludendo in quest'ultimo senso per la parte obbligatoria, non potrebbe trascurare in ogni caso il collegamento sussistente, nella

realtà pratica oltre che in quella concettuale, tra le due parti del contratto collettivo; collegamento che imporrebbe di escludere soluzioni differenziate in tema di recedibilità quando in un contratto collettivo siano presenti clausole dell'uno e dell'altro tipo).

Del resto sembra persuasiva l'idea che l'obbligazione derivante dal contratto normativo si produrrebbe solo con il completamento del procedimento di formulazione di ciascun negozio particolare con la conseguente impossibilità di qualificare i contratti normativi come contratti di durata (C. Rucci, *op. ult. cit., ibi*, e qui gli Autori cit. alle note 22, 23 e 24).

In tale prospettiva si afferma che la libertà di recesso dal contratto collettivo andrebbe negata almeno tutte le volte che il recesso non sia giustificato da ragioni che trovano nell'ordinamento una articolata e completa risposta (possibilità della attribuzione espressa del potere di recesso unilaterale; risoluzione del contratto per impossibilità o eccessiva onerosità sopravvenuta), che non richiede e, anzi preclude, l'elaborazione dell'asserito principio generale di libera recedibilità nei contratti di durata a tempo indeterminato (A. Vallebona, *Istituzioni di diritto del lavoro*, I, *Diritto sindacale*, Padova, 2005, p. 204). In questa ottica, il recesso unilaterale, lungi dal costituire una facoltà normale delle parti contraenti, presuppone invece – a norma dell'art. 1373 – l'«attribuzione» di essa. Insomma non sarebbe possibile enucleare da tale norma una facoltà di recesso legale applicabile anche laddove le parti nulla abbiano pattuito sull'attribuzione della facoltà di recesso (A. Maresca, *op. cit.*, p. 43, e qui i riferimenti bibliografici, note 22 e 23).

È necessario, cioè, che di essa sussista la specifica fonte attributiva per legge (Un esempio di facoltà di recesso prevista per legge si rinviene nella norma dell'art. 86, comma 3, d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, che in relazione agli effetti derivanti dalla abrogazione delle norme degli artt. da 1 a 11 della legge 24 giugno 1997, n. 196, dispone che le clausole dei contratti collettivi nazionali di lavoro concernenti la previsione di ipotesi legittimanti il ricorso al lavoro temporaneo in agricoltura e nell'edilizia mantengono la loro efficacia «fino a diversa determinazione delle parti stipulanti o recesso unilaterale») o per clausola convenzionale, e in quest'ultimo caso è evidente che l'onere della prova ricada sulla parte che deduce la facoltà stessa (Così in motivazione Cass. 12 febbraio 1990, n. 987, in *Riv. it. dir. lav.*, 1991, II, p. 290, con nota di C. Rucci, e in *Mass. Giur. lav.*, 1990, p. 388, con nota di P. Sandulli, *Disdettabilità di accordi collettivi e prestazioni pensionistiche complementari*, che molto opportunamente nel criticare la netta presa di posizione della Corte di Cassazione mette in evidenza «la mancata considerazione della funzione del recesso nell'economia complessiva del contratto collettivo e della totale indifferenza verso il problema dei limiti di applicazione della citata norma codicistica al contratto collettivo a contenuto normativo»). Non va trascurata la posizione intermedia di chi, proprio in ragione della diversa efficacia della parte propriamente obbligatoria rispetto alla parte normativa del contratto collettivo, suggerisce che la questione della disdettabilità dei contratti collettivi affatto negata, «in assenza di un termine espresso, non può non trovare soluzioni flessibilmente differenziate in ragione dei contenuti specifici di ciascun contratto collettivo» (P. Sandulli, *Disdettabilità di accordi collettivi e prestazione pensionistiche complementari*, cit., p. 389). Analoga sembra la posizione di chi, dimostrando una inesistente funzione unitaria del contratto collettivo, ritiene di dover andare oltre un «astratto incasellamento» del contratto collettivo nella categoria dei contratti a esecuzione differita o dei contratti a ese-

cuzione continuata o periodica e ritiene altresì privo di senso il tentativo di fornire una risposta generale ai problemi del recesso nel contratto collettivo, valida in ogni circostanza e per ogni singola fattispecie contrattuale (M. Tiraboschi, *L'efficacia temporale del contratto collettivo di lavoro; atipicità dello schema negoziale, giuridicità del vincolo e cause di scioglimento*, in *Dir. rel. ind.*, n. 1, 1994, pp. 83 ss.)

8. — *Sui soggetti* — Nel contempo, però, non si può negare al datore di lavoro, quale parte contrattuale soprattutto degli accordi aziendali, il potere di recesso dagli stessi. In fondo, la facoltà di recedere dal contratto collettivo senza predeterminazione del termine di durata «evita il rischio di sclerotizzare quei fenomeni sociali ed economici in rapida e imprevedibile evoluzione che, invece, la contrattazione collettiva deve governare flessibilmente attraverso un processo di costante adeguamento condiviso dalle parti» (A. Maresca, *Contratto collettivo e libertà di recesso*, cit., p. 47).

Non vi è dubbio che, nella logica propria delle relazioni industriali, sia soprattutto il datore di lavoro ad avvalersi della facoltà di recedere dal contratto, posto che le organizzazioni dei lavoratori hanno a disposizione lo strumento dello sciopero che, diversamente, sospende e non elide gli effetti del contratto. Si osserva che anche le organizzazioni dei lavoratori potrebbero avvalersi del recesso soprattutto per contestare contratti collettivi peggiorativi o cd. «in deroga»: «in casi del genere, infatti, l'interesse perseguito sarebbe proprio quello di porre fine agli effetti dell'accordo» (A. Tursi, *Autonomia contrattuale...*, cit., p. 222).

9. — *Il recesso unilaterale dal contratto collettivo a tempo indeterminato come espressione della libertà sindacale* — Con riferimento al contropotere sindacale, la sola circostanza che il datore di lavoro abbia disdetto un contratto collettivo non può essere ritenuta *ex se* comportamento sanzionabile ai sensi dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori, a meno che non sia espressamente prevista la consultazione dal contratto o dalla legge, ovvero sussistano circostanze tali da connotare la condotta del datore di lavoro come causa di oggettivo impedimento per il sindacato di operare nel contesto aziendale con il ruolo di controparte contrattuale (Cfr., in tal senso, Cass. 22 aprile 2004, n. 7706; conf., Pret. Biella, 7 maggio 1997, cit.; Pret. Trento, 29 agosto 1991, cit.).

Consegue da quanto premesso che il recesso unilaterale non integra una ipotesi di inadempimento contrattuale, a meno che la disdetta non risulti pretestuosa, potendo la assoluta e manifesta assenza di giustificazione dell'iniziativa datoriale costituire un elemento sintomatico dell'abuso del potere di recesso dallo scopo che gli è proprio, vale a dire quello di rinegoziare taluni istituti o trattamenti contrattuali (A. Maresca, *op. cit.*, pp. 56 ss.).

Con riferimento ai singoli, all'opposto, l'unico limite che incontra il potere di recesso del datore di lavoro attiene i cd. diritti acquisiti per i quali è sancita l'intangibilità (Si v. al riguardo L. Spagnuolo Vigorita, *Obiettivi collettivi e strumenti contrattuali. I diritti acquisiti in tema di pensione integrativa*, in *Arg. dir. lav.*, 1995, p. 17, e G. Ferraro, *I diritti quesiti tra giurisdizione e legificazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 1995, p. 277); si può aggiungere che la disdetta non esplica efficacia nei confronti dei lavoratori cessati dal servizio in epoca anteriore (Cass. 12 marzo 2004, n. 5141, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, II, p. 725, con nota adesiva di G. Mammone, *Recesso dal contratto collettivo e tutela dei diritti dei lavoratori maturati precedentemente*).

In tal caso la disdetta non può che operare per il futuro.

Al di là di questi limiti, riteniamo che debba essere riconosciuto il principio generale della temporaneità dei vincoli giuridici anche nell'ordinamento intersindacale, ma su basi giuridiche differenti rispetto alle norme civilistiche che abbiamo più sopra menzionato.

In effetti, come altrove abbiamo sostenuto (L. Valente, *Libertà di recesso dal contratto collettivo senza predeterminazione di durata e riflessi giuridici sui trattamenti pensionistici integrativi. Il problema dei diritti acquisiti*, cit., p. 103), il riconoscimento dell'autonomia collettiva trae fondamento non solo dagli artt. 1321 e 1322 cod. civ., ma altresì dall'ordinamento sindacale.

Quest'ultimo, infatti, è fondato sul principio della libertà sindacale (art. 39, comma 1, Cost.), nel cui ambito deve ritenersi ricompresa l'autonomia collettiva.

Si deve anzi ritenere che proprio il principio costituzionale della libertà sindacale, non soltanto associativa ma di organizzazione e azione per la promozione e la tutela degli interessi collettivi, conferisce all'autonomia collettiva il potere di autoregolamento degli interessi collettivi e ne garantisce la prevalenza sull'autonomia individuale modificando, se necessario, le regole del diritto comune dei contratti. A questa stregua anche la facoltà di recesso per disporre la risoluzione del contratto collettivo a tempo indeterminato è da ritenere espressione della libertà sindacale, e precisamente della libertà della contrattazione collettiva.

Ritenere che le parti possano vincolare definitivamente tale libertà relativamente a determinate materie sarebbe in contrasto con la garanzia stessa della libertà di azione sindacale, la quale non può essere oggetto di dismissione.

Si può quindi sostenere che dal riconoscimento a livello costituzionale della libertà sindacale derivi un vero e proprio limite alla durata dei contratti collettivi. Deve pertanto concludersi nel senso dell'ammissibilità del recesso dal contratto collettivo ancorché la relativa facoltà non sia espressamente prevista (art. 1373 cod. civ.).

Tale conclusione, analogamente alla dottrina che ritiene la normativa di diritto comune insufficiente o comunque inidonea a disciplinare l'istituto del recesso (M. Tiraboschi, *L'efficacia temporale del contratto collettivo di lavoro; atipicità dello schema negoziale, giuridicità del vincolo e cause di scioglimento*, cit., pp. 99 ss., cui si rinvia anche per la disciplina comparatistica), è in linea con chi ritiene che nel principio costituzionale della libertà sindacale e della libertà delle parti nel conflitto collettivo sia da ricomprendere anche il principio della necessaria temporaneità dei vincoli giuridici (A. Maresca, *Contratto collettivo e libertà di recesso*, cit., p. 47), e con, ma per vie diverse – dopo aver dimostrato che la mancanza di una durata determinata al contratto collettivo non determina mai la nullità dello stesso, e pur riconoscendo l'esistenza del principio della temporaneità dei vincoli obbligatori –, ammette la recedibilità dal contratto collettivo a tempo indeterminato richiamando però il principio generale della «libertà di contrattare» [Di qui la conseguenza che il contratto collettivo è uno di quei contratti in relazione ai quali deve ritenersi in qualche maniera operante lo sfavore dell'ordinamento per i vincoli contrattuali perpetui. Tale soluzione giustifica altresì «l'inserzione automatica nel contratto della clausola di recesso» (la cd. «conversione del contratto perpetuo in contratto con facoltà di recesso»); cfr. A. Tursi, *op. cit.*, p. 235, e pp. 236-237].

Lucia Valente
Ricercatore di Diritto del lavoro
presso l'Università «La Sapienza» di Roma

SICUREZZA SOCIALE

CORTE COSTITUZIONALE, 19 gennaio 2007, n. 3; Pres. Flick; Rel. Mazzella – R. C. G. e altri (non costituiti) c. Inps (avv.ti Valente e Sgroi) – Intervento della Presidenza del Consiglio dei ministri (avv. dello Stato Aiello).

Fondo di previdenza per le casalinghe – Rivalutazione del trattamento pensionistico – Termine iniziale di decorso degli effetti – Irragionevolezza e disparità di trattamento – Non sussistono.

La limitazione della rivalutazione del trattamento erogato dal Fondo di previdenza per le casalinghe, mediante la previsione del favorevole regime ex art. 69, comma 5, della legge n. 388/2000, al solo periodo successivo al primo gennaio 2001 costituisce una ragionevole applicazione del principio espresso nella precedente declaratoria di illegittimità. (1)

(Omissis)

1. – La Corte di Cassazione dubita, in riferimento agli artt. 3, comma 1, e 38, comma 2, della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 69, comma 5, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2001), nella parte in cui, in relazione alla disposta rivalutazione dei contributi versati nell'assicurazione facoltativa di cui al Titolo IV del regio decreto-legge 4 ottobre 1935, n. 1827 (Perfezionamento e coordinamento legislativo della previdenza sociale), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 aprile 1936, n. 1155, prevede la decorrenza solo dal 1° gennaio 2001 degli aumenti dei relativi trattamenti pensionistici, anche in relazione alle situazioni giuridiche, attinenti agli arretrati pensionistici, che, alla data di entrata in vigore della legge, non erano consolidate in senso negativo per l'assicurato.

(Omissis)

A parere dei rimettenti, dalle sentenze di questa Corte n. 141 del 1989 e n. 78 del 1993, sarebbe derivato il diritto degli iscritti, rispettivamente, al-

l'assicurazione facoltativa di cui al Titolo IV del r.d.l. n. 1827 del 1935 e alla «Mutualità pensioni» a favore delle casalinghe, alla rivalutazione dei contributi versati e alle conseguenti differenze sui trattamenti pensionistici sin dal momento della costituzione del trattamento pensionistico. Conseguentemente la limitazione temporale imposta dalla norma censurata, facendo venir meno diritti già riconosciuti dall'ordinamento, sarebbe irrazionale e arbitraria e violerebbe gli artt. 3, comma 1, e 38, comma 1 (per il Tribunale di Bologna) e comma 2 (ad avviso della Corte di Cassazione), della Costituzione.

(Omissis)

3.2. – Con riferimento alla questione proposta dal Tribunale di Bologna, l'Inps e il Presidente del Consiglio dei ministri hanno dedotto che l'omessa previsione degli aumenti dei trattamenti pensionistici per il periodo antecedente al 1° gennaio 2001 costituirebbe una lacuna legislativa già compresa nella più ampia questione decisa con la sentenza n. 78 del 1993. La Corte, quindi, non potrebbe pronunciarsi una seconda volta sul medesimo oggetto, con conseguente inammissibilità della questione.

Simili argomentazioni non sono condivisibili.

In realtà, la citata sentenza n. 78 del 1993 ha riguardato l'art. 9 della legge n. 389 del 1963 nella parte in cui non prevedeva un meccanismo di adeguamento del valore nominale dei contributi versati nella «Mutualità pensioni» a favore delle casalinghe. Invece l'ordinanza di rimessione pronunciata dal Tribunale di Bologna investe la diversa norma espressa dall'art. 69, comma 5, della legge n. 388 del 2000, nella parte in cui disciplina gli aumenti dei trattamenti pensionistici erogati da quell'assicurazione conseguenti alla rivalutazione dei contributi. La disposizione di legge censurata dal Tribunale rimettente regola l'aspetto ora menzionato, dettando un precetto (del tutto distinto da quello espresso dall'art. 9 della legge n. 389 del 1963) che disciplina in positivo (seppur con effetti diversi) sia il periodo precedente, sia quello successivo al 1° gennaio 2001. La questione della legittimità costituzionale di tale precetto non può, quindi, essere considerata inclusa in quella decisa con la sentenza n. 78 del 1993.

4. – Nel merito le questioni non sono fondate.

Questa Corte, con la sentenza n. 141 del 1989, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 29, comma 3, della legge 4 aprile 1952, n. 218 (Riordinamento delle pensioni dell'assicurazione obbligatoria per la invalidità, la vecchiaia e i superstiti), nella parte in cui non prevede un meccanismo di adeguamento dell'importo nominale dei contributi versati nell'assicurazione facoltativa dal giorno della sua entrata in vigore in poi. Con la successiva sentenza n. 78 del 1993, la Corte ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 9 della legge n. 389 del 1963 nella parte in cui non

prevede un analogo meccanismo per i contributi versati nella «Mutualità pensioni» a favore delle casalinghe.

Quelle pronunce, nel sanzionare la mancata previsione di un meccanismo di rivalutazione dei contributi, hanno enunciato un principio al quale il legislatore doveva dare concreta attuazione. Le due sentenze menzionate, tuttavia, non imponevano alcuna particolare condizione all'intervento del legislatore. Quest'ultimo, dunque, era libero di individuare, nell'ambito della ragionevolezza, il criterio di adeguamento del valore nominale dei contributi e di definire la concreta incidenza di quell'adeguamento sull'ammontare delle prestazioni erogate dalle due forme di assicurazione in oggetto.

Con l'art. 69, comma 5, della legge n. 388 del 2000, il legislatore è intervenuto disponendo, da un lato, che i contributi versati dal 1° gennaio 1952 al 31 dicembre 2000 nell'assicurazione facoltativa e dal 13 ottobre 1963 al 31 dicembre 2000 nella «Mutualità pensioni» sono rivalutati, per i periodi antecedenti la liquidazione della pensione e secondo l'anno di versamento, in base ai coefficienti utili ai fini della rivalutazione delle retribuzioni pensionabili, di cui all'art. 3 della legge 29 maggio 1982, n. 297 (Disciplina del trattamento di fine rapporto e norme in materia pensionistica), e, dall'altro, che gli aumenti dei relativi trattamenti pensionistici decorrono dal 1° gennaio 2001. Orbene, la valutazione della ragionevolezza del sistema attuato dalla norma censurata deve essere operata tenendo conto del complessivo intervento del legislatore e, in questa prospettiva, la decorrenza degli incrementi dei ratei di pensione è solamente uno degli aspetti da esaminare, occorrendo prendere in considerazione anche il criterio di adeguamento del valore nominale dei contributi che è stato adottato e l'estensione temporale del periodo per il quale è stata imposta la sua applicazione.

Quanto al meccanismo di rivalutazione, l'art. 69, comma 5, della legge n. 388 del 2000 ha fatto riferimento a quello (previsto dall'art. 3 della legge n. 297 del 1982) utilizzato in generale per la rivalutazione della retribuzione sulla cui base si determina l'importo della pensione nell'assicurazione generale obbligatoria. Esso consiste nell'applicare al valore nominale dei contributi un coefficiente pari alla variazione dell'indice annuo del costo della vita registrata tra l'anno solare cui si riferisce la retribuzione e quello precedente la decorrenza della pensione. Il legislatore, dunque, ha scelto di adottare un meccanismo che realizzasse un pieno e integrale adeguamento del valore nominale dei contributi versati all'effettivo aumento del costo della vita; ciò pur non essendo obbligato a tanto, perché, in astratto, potevano essere ritenuti ammissibili anche altri, meno favorevoli, sistemi di rivalutazione della contribuzione versata (si veda la sentenza 265 del 1992, secondo la quale rientra nella discrezionalità del legislatore la determinazione del sistema di indicizzazione della base di com-

puto dei trattamenti pensionistici, non essendo vincolante l'adozione del meccanismo di cui al citato art. 3 della legge n. 297 del 1982). Anche con riferimento al periodo di applicazione del descritto coefficiente di rivalutazione, la norma censurata ha stabilito che i contributi siano rivalutati dal giorno del loro versamento fino a quello di costituzione della pensione, adottando, così, il criterio più favorevole alle aspettative dei pensionati. Si è, in altri termini, realizzata l'integrale copertura del periodo nel corso del quale potrebbe essersi verificato l'aumento del costo della vita. La seconda parte dell'art. 69, comma 5, della legge n. 388 del 2000 stabilisce, poi, che le modalità di rivalutazione ora illustrate si applicano anche ai contributi versati dal 1° gennaio 2001 in poi.

Le opzioni operate dal legislatore in tema di coefficiente di rivalutazione e di ambito temporale della sua applicazione sono tali, dunque, da consentire, per il futuro, la piena ed effettiva corrispondenza del valore dei contributi versati agli incrementi del costo della vita, con innegabile vantaggio per gli iscritti all'assicurazione facoltativa e alla «Mutualità pensioni» a favore delle casalinghe, i quali vedranno il loro trattamento pensionistico liquidato sempre sulla base dell'ammontare della contribuzione rivalutata in maniera piena ed effettiva.

L'innegabile gravosità per l'erario di simili scelte e la necessità del legislatore di tener conto, anche in tema di adeguatezza dei trattamenti pensionistici, del quadro della politica economica generale e delle concrete disponibilità finanziarie (sentenza n. 226 del 1993; ordinanza n. 202 del 2006), rendono non irragionevole la fissazione alla data del 1° gennaio 2001 della decorrenza degli incrementi pensionistici; limitazione adeguatamente controbilanciata dal vantaggioso coefficiente di rivalutazione adottato e dall'estensione del periodo coperto dalla rivalutazione.

In conclusione, in relazione a sentenze (quelle n. 141 del 1989 e n. 78 del 1993) che non imponevano specifiche modalità di attuazione del principio dell'adeguamento del valore nominale dei contributi, il legislatore ha attuato una ragionevole applicazione di quel principio, prevedendo una limitazione della decorrenza degli incrementi pensionistici per i ratei *de praeterito* a fronte dell'introduzione di un coefficiente di rivalutazione pienamente favorevole, applicabile all'intero periodo intercorrente tra il versamento dei contributi e la costituzione della pensione e tale da assicurare ai ratei *de futuro* la corrispondenza tra il valore della contribuzione versata e l'incremento del costo della vita.

Dalle considerazioni svolte discende l'infondatezza delle questioni proposte dai rimettenti sia con riferimento all'art. 3, comma 2, sia rispetto all'art. 38, Cost.

(*Omissis*).

(1) LA RIVALUTAZIONE DEL TRATTAMENTO PENSIONISTICO
EROGATO DAL FONDO PER LE CASALINGHE

1. — Il sistema di assistenza pensionistica previsto a favore delle casalinghe è stato soggetto a un meccanismo di adeguamento al processo inflazionistico attraverso l'art. 69, comma 5, della legge 23 dicembre 2000, n. 388, secondo il quale «i contributi [...] sono rivalutati, per periodi antecedenti la liquidazione della pensione e secondo l'anno di versamento [...], e dal 1° gennaio 2001 decorrono gli aumenti dei relativi trattamenti pensionistici...». In tale articolato il legislatore ha recepito una precedente presa di posizione della Corte Costituzionale (11 marzo 1993, n. 78, in *Dir. lav.*, 1993, II, p. 207, con nota di Gatta), che aveva censurato l'assenza del recupero del valore reale dell'importo nominale dei contributi versati, dichiarando – con una sentenza additiva – illegittima la norma originale (l'art. 9, legge 5 marzo 1963, n. 389) nella parte in cui non prevedeva tale meccanismo: «avuto riguardo al fine previdenziale perseguito dall'assicurazione facoltativa (omogeneo, del resto, rispetto a quello perseguito dalla assicurazione obbligatoria), l'omissione oggetto di censura rende la norma stessa non rispondente al fine medesimo sotto il profilo dell'effettività, in esso naturalmente implicito e attuato per le categorie degli assicurati obbligatoriamente». Il legislatore è intervenuto con notevole ritardo a colmare il vuoto denunciato dalla Consulta. E ha, inoltre, previsto un meccanismo di adeguamento monetario limitato nel tempo, individuando un presunto effetto irretroattivo della disposizione in parola, il cui effetto è ancorato a un termine iniziale di decorrenza. Con ciò ha aperto due fronti nell'esegesi giurisprudenziale. In primo luogo gli interpreti si sono chiesti come rapportarsi nei confronti della norma dichiarata illegittima con sentenza additiva durante il periodo temporale (sette anni) nel quale il legislatore rimase stranamente silente. In seconda considerazione la giurisprudenza è entrata in conflitto sulla interpretazione del carattere irretroattivo della disposizione di recezione del precetto costituzionale, evidenziandosi in seno a Piazza Cavour addirittura tre diversi orientamenti nel giro di pochi mesi.

2. — La prima questione è stata risolta unanimemente. È comune orientamento che la sentenza additiva della Consulta abbia un effetto auto-applicativo indipendentemente dalla effettiva recezione del legiferante. Una eventuale inerzia di quest'ultimo non può portare alla applicazione concreta di disposti contrari al precetto costituzionale. La Corte «somministra essa stessa un principio cui il giudice comune è abilitato a fare riferimento per porre frattanto rimedio all'omissione in via di individuazione della regola del caso concreto» (Corte Cost., 2 maggio 1991, n. 193, in *Inform. prev.*, 1991, p. 402, e 15 marzo 1996, n. 74, in *Foro it.*, 1996, I, 2657; cfr. anche, per l'analogia di un criterio attuativo di Corte Cost. n. 497/1988, *ex plurimis*, Cass. 5 gennaio 1995, n. 145, in *Giust. Civ. Mass.*, 1995, 24). Ne consegue che l'interprete è tenuto a considerare illegittima l'assenza di un meccanismo di adeguamento monetario nella norma originaria, integrando tale vuoto normativo con il normale procedimento di interpretazione analogica. È stato ritenuto che l'ordinario adeguamento monetario dei crediti di lavoro, ai sensi del combinato disposto tra gli articoli 429 cod. proc. pen. e 150 disp. att. cod. proc. pen., fosse sufficiente ad assicurare la tutela costituzionale che la Consulta denunciava necessaria nel caso specifico. Del resto lo stesso combinato in sede di interpretazione analogica fu già usato per la questione analoga che venti anni

or sono fu dibattuta in seno alla assenza di adeguamento monetario nella indennità ordinaria di disoccupazione. Anche in quella ipotesi la Consulta (27 aprile 1988, n. 497, in *Inform. prev.*, 1988, p. 823 con nota di Li Manzi) dichiarò illegittima la norma originaria (art. 13 del d.l. 2 marzo 1974, n. 30, convertito in legge 16 aprile 1974, n. 114) con una sentenza additiva che censurava l'assenza della rivalutazione inflazionistica. La seconda questione ha dato vita a un profondo contrasto che ha visto la Corte di Cassazione contorcersi in difformi valutazioni. La norma di recezione in parola contiene un diretto richiamo alla sua efficacia temporale *ex nunc*, di talché la Corte si è interrogata sul valore del richiamo. In altre parole innanzi a una pronuncia di incostituzionalità che nel 1993 denunciava e dichiarava l'illegittimità della norma nella parte in cui non prevedeva l'adeguamento monetario è seguita una previsione normativa che prevede una rivalutazione monetaria limitata al periodo successivo all'anno 2001. Per chiarire la sorte della contribuzione nel periodo 1993 (nel quale fu dichiarata l'illegittimità della norma)-2001 (*dies a quo* del meccanismo di rivalutazione legislativamente recetto) nella interpretazione di legittimità sono sorti tre indirizzi che di seguito si compendiano.

3. — Con un primo indirizzo (Cass. civ., Sez. lav., 17 maggio 2004, n. 9354, in *Foro it.*, 2004, I, 2030) è stato ritenuto che la previsione implicita di un limite temporale di irretroattività assume un significato ulteriore rispetto a quanto già evidenziato. Col prevedere una attività rivalutativa dal solo 2001 in poi il legislatore avrebbe implicitamente escluso la previsione di un meccanismo adeguativo per il periodo progressivo. Sarebbe quindi escluso lo stato di lacuna legislativa: la norma esiste e vieta implicitamente la rivalutazione dei contributi nel periodo 1993-2001. In difetto del presupposto del vuoto normativo non è dunque possibile per l'interprete ricorrere alla *analogia legis* prima ricordata. In assenza di una possibilità legislativa si conclude in adesione al merito secondo il quale non era possibile più adeguare in via analogica il valore monetario della prestazione attesa. Lo *ius superveniens* escludeva tale *escamotage* giurisprudenziale applicato nel periodo di lacuna normativa seguito alla pronuncia costituzionale.

Tale interpretazione è stata però mitigata dalla stessa Corte alcuni mesi dopo (Cass. civ., ord., Sez. lav., 24 agosto 2004, n. 16754, in *Giust. Civ. Mass.*, 2004, f. 7-8), allorquando, pur confermando l'impianto esegetico precedentemente esposto nel punto succitato, ha comunque ritenuto residuante una ulteriore illegittimità costituzionale della norma di recezione nella parte in cui limita dal solo 2001 in poi il decorso degli effetti rivalutativi sulle prestazioni erogate. La Consulta, nell'esprimersi sulla norma originaria, aveva posto in rilievo l'illegittimità della previsione in ragione della funzione previdenziale della assicurazione facoltativa e sulla ingiustizia manifesta che pativano le contribuenti tenute alla corresponsione di contribuzioni attualizzate e di prestazioni correlate svalutate. Il quadro legislativo di recezione, ponendo mano al solo periodo posteriore al 2001, lascia inalterate le problematiche precedentemente esposte e rende dunque la norma di recezione anch'essa illegittima nella parte in cui non prevede un meccanismo di rivalutazione monetaria anche per il periodo precedente all'anno 2001. In seguito all'orientamento succitato la Suprema Corte adì alla Corte Costituzionale al fine di valutare l'insistenza dei denunciati vizi di illegittimità costituzionale.

4. — La stessa Cassazione (Cass. civ., Sez. lav., 18 ottobre 2004, n. 20411, in *Giust. Civ. Mass.*, 2004, f. 10), appena pochi mesi, dopo stravolge il suo precedente orientamento. Nonostante la q.l.c. fosse già stata posta al vaglio della Consulta, considera la stessa manifestamente infondata (un vizio di comunicazione all'interno del Palazzaccio: la Sezione lavoro in diversa composizione, ignora quanto già accaduto e non sospende il proprio giudizio, entrando al converso nel merito, con antitetiche conclusioni). Rammentando precedenti specifici (peraltro in materia analoga) la Corte rileva che in base al principio del *ne bis in idem* costituzionale è fatto divieto di rimettere q.l.c. avente uno stesso oggetto sostanziale (pur se concernente una diversa o sopravvenuta legge) se ne sia già stata declamata l'illegittimità: è sufficiente la precedente pronuncia perché «la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una omissione legislativa [...] somministra essa stessa un principio cui il giudice comune è abilitato a fare riferimento per porre trattante rimedio all'omissione in via di individuazione della regola del caso concreto».

Per il terzo indirizzo nulla muta rispetto alla precedente regolazione giurisprudenziale della questione. Si è già cennato che nel periodo di interregno seguito alla sentenza della Corte Costituzionale la giurisprudenza si orientò pacificamente verso la interpretazione analogica delle norme sulla rivalutazione monetaria del credito da lavoro. Il ragionamento era lineare. La Consulta imponeva un meccanismo di adeguamento della prestazione al crescente costo della vita ma il legislatore non aveva provveduto, creando una *lacuna legis* sopravvenuta alla quale discendeva la comune reazione in analogia. Il legislatore recepite, come osservato, adegua la legislazione in via irretroattiva per il solo periodo seguente al 2001, ma ciò non equivale a sostenere — come per i precedenti indirizzi citati — che ha implicitamente vietato la rivalutazione monetaria anche per il periodo pregresso: la nuova norma recettiva è stata ritenuta efficace per regolare la rivalutazione dal 2001 in seguito mentre, al contrario, il periodo precedente è considerato regolato (atteso il perdurare della *vacatio legis* anche successivamente alla recezione legislativa) secondo il pregresso schema della *analogia legis* del combinato disposto tra l'art. 429 cod. proc. pen. e l'art. 150 disp. att. cod. proc. pen. Tale argomentazione appariva inconfutabile. Il legislatore recepite non ha escluso espressamente la rivalutazione monetaria. Ha più semplicemente disegnato un favorevole meccanismo di adeguamento alla svalutazione per il periodo successivo al 2001. In altre parole non ha escluso né espressamente e né implicitamente l'adeguamento al costo della vita della contribuzione del periodo 1993-2001, ma si è limitato a omettere una previsione espresa relativa, preferendo regolare soltanto l'adeguamento per il periodo dal 2001 in poi. I primi indirizzi leggevano nella omissione legislativa sul periodo pregresso una *voluntas legis* contraria alla rivalutazione. Il terzo indirizzo ha più correttamente sostenuto che tale divieto implicito in realtà non si evince dal testo. Secondo l'*ubi lex voluit dixit, ubi non voluit tacuit* era duplice l'errore interpretativo nel quale incorrevano le prime Corti. Estrapolavano in via correttiva un significato ulteriore — il divieto della rivalutazione per il periodo anteriore al 2001 — da un compendio letterale dal quale si evinceva soltanto un effetto irretroattivo del meccanismo di uno specifico meccanismo di adeguamento monetario, adottando a tal fine, peraltro, una interpretazione estensiva che si poneva in diretto contrasto con il precetto costituzionale.

5. — La Consulta si pronuncia adesso in modo decisamente ambiguo:

a) non intravede nella questione un medesimo oggetto sostanziale (e quindi un *ne bis in idem* costituzionale), discostandosi dai suoi stessi precedenti (Nella materia analogica di rivalutazione delle prestazioni per indennità da disoccupazione ordinaria, Corte Cost., 26 giugno 1991, n. 295, in *Dir. Lav.*, 1991, II, p. 423) nei quali dichiarò inammissibile la q.l.c. sullo *ius superveniens* successivo a una propria sentenza nel quale era omessa la regolazione del periodo precedente alla sua emanazione, in quanto relativa a un medesimo oggetto sostanziale a quello già trattato. Caso che, a parere della terza Cassazione testè citata, presentava una perfetta similitudine con la questione qui in trattazione;

b) riconosce la legittimità del termine iniziale di decorrenza del coefficiente di rivalutazione ritenendolo ancorato a un regime «pienamente favorevole» al contribuente. Il giudice delle leggi, in altre parole, ha ritenuto che la rivalutazione espressa nella norma (operante solo dal 2001 in poi) rappresenti un sistema «pieno e integrale» di adeguamento del valore nominale dei contributi nonostante che per assicurare l'adeguamento sarebbe bastato anche un meccanismo di minore generosità «perché, in astratto, potevano essere ritenuti ammissibili anche altri, meno favorevoli, sistemi di rivalutazione» la cui individuazione rientra nella insindacabile discrezionalità legislativa;

c) sostiene che il *favor* manifestato nei confronti del beneficiario con la previsione di un vantaggioso coefficiente di rivalutazione può essere «adeguatamente controbilanciato» da un ritardo nella maturazione degli incrementi pensionistici, di talché non appare irragionevole la limitazione temporale dell'effetto.

La sentenza apparentemente riconosce nella irretroattività del regime di rivalutazione un effetto *in mala partem* sul normale sistema di efficacia delle sentenze costituzionali giustificato dal «quadro della politica economica generale e delle disponibilità finanziarie»: la mancanza di un sistema di adeguamento è illegittima fin dalla sentenza del 1993, o, per essere più chiari, «dal giorno successivo alla sentenza», ma il legislatore con una norma di deroga retroattiva è facultato alla posposizione dell'effetto. Letta in tal modo la sentenza estrinseca un meccanismo contorto che non tiene conto delle controversie già passate in giudicato e nelle quali fu riconosciuta, per il periodo di interregno, la rivalutazione secondo gli ordinari criteri in essere per i crediti giuslavoristici e, soprattutto, che si pone in aperto contrasto con lo stesso precetto costituzionale che disciplina l'efficacia temporale delle declaratorie di illegittimità.

Si può dunque affermare che la corretta interpretazione dell'ambiguo pronunciamento sia da individuare diversamente: la limitazione temporale, giustificata dalle superiori esigenze di bilancio, è relativa al solo meccanismo di «pieno e integrale» ristoro, restando salvo il ricorso all'ordinario sistema di minore vantaggio in essere per la rivalutazione del credito da lavoro per i trattamenti pensionistici del periodo di interregno. La ambiguità del testo della pronuncia però, è facile prevederlo, non placherà il contenzioso.

Donatello Garcea
Funzionario della Direzione generale dell'Inps

CASSAZIONE, 3 luglio 2007, n. 14996, Sez. lav. – Pres. Senese; Rel. De Matteis; P.M. Sepe (diff.) – M. M. T. (avv. Caputo) c. Inps (avv.ti Riccio, Valente, Patteri).

Pensione ai superstiti – Figli ultradiciottenni inabili – Vivenza a carico – Individuazione del reddito soglia – Reddito non superiore a quello richiesto per il riconoscimento del diritto a pensione di invalido civile totale.

In tema di pensione di reversibilità in favore del figlio ultradiciottenne inabile (art. 3, legge n. 218, del 1953, come modificato dall'art. 22 della legge n. 903 del 1965) e agli effetti del requisito della prevalenza del contributo economico continuativo del genitore nel mantenimento del figlio inabile, ragioni di certezza giuridica, di parità di trattamento, di tutela di valori costituzionalmente protetti (artt. 3 e 38 Cost.) impongono criteri quantitativi certi che assicurino eguale trattamento ai superstiti inabili, quali si desumono dalla deliberazione dell'istituto previdenziale n. 478 del 2000 e al riferimento, ivi enunciato, a indici stabiliti per legge, nonché di considerare a carico i figli maggiorenni inabili che hanno un reddito superiore a quello richiesto dalla legge per il diritto alla pensione di invalido civile totale, pari, nell'anno 2007, all'importo di 1187,73 euro mensili (Tale determinazione quantitativa del criterio di prevalenza è stata adottata e fatta propria dalla S.C., in funzione nomofilattica, in quanto ancorata a criteri di legge, certi e validi per tutti i figli maggiorenni inabili, con soluzione provvista di intrinseca razionalità per il riferimento a un dato normativo pertinente allo stato di inabilità del soggetto – art. 24, comma 6, legge n. 412 del 1986 -, in fattispecie nella quale la Corte, decidendo nel merito, ha riconosciuto a carico del genitore defunto l'inabile ultradiciottenne, titolare nel 2003 di un reddito mensile di euro 573, inferiore alla soglia sopra determinata, con gli aggiustamenti dovuti per i diversi anni di riferimento). (1) (Massima ufficiale)

(Omissis)

Con unico motivo di ricorso la ricorrente, deducendo violazione e falsa applicazione dell'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale, 3 e 38 Costituzione, motivazione omessa, insufficiente e contraddittoria in ordine a punti decisivi della controversia (art. 360, n. 5, cod. proc. civ.), censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha escluso la sussistenza del requisito della vivenza a carico. Rileva che l'Inps, con deliberazione del 31 ottobre 2000, n. 478, modificando la precedente delibera n. 206 del 12 settembre 1980, ha stabilito i criteri per la valutazione del requisito del carico richiesto per i figli maggiorenni inabili ai fini del diritto alla liquida-

zione della pensione ai superstiti. In particolare ha stabilito di assumere il limite di reddito previsto per il riconoscimento del diritto a pensione nei confronti degli invalidi civili totali stabilito dall'articolo 14-*septies* del d.l. 30 dicembre 1979, n. 663, convertito, con modificazioni, in legge 29 febbraio 1980, n. 33, nel senso che un reddito proprio del figlio inabile inferiore a tale limite configura il requisito della vivenza a carico.

Il motivo è fondato.

L'art. 22, legge 21 luglio 1965, n. 903, dispone:

«Ai fini del diritto alla pensione ai superstiti, i figli in età superiore ai 18 anni e inabili al lavoro [...] si considerano a carico dell'assicurato o del pensionato se questi, prima del decesso, provvedeva al loro sostentamento in maniera continuativa».

Tale requisito è stato interpretato dalla giurisprudenza di questa Corte nel senso che il contributo economico continuativo del titolare della pensione al mantenimento dell'inabile deve avere avuto un ruolo non necessariamente esclusivo e quindi totale, ma è sufficiente che sia stato concorrente in misura rilevante, decisiva, e comunque prevalente (Cass. 26 marzo, n. 1979, Cass. 21 maggio 1994, n. 5008, Cass. 10 agosto 2004, n. 15440).

Tale requisito della prevalenza va ulteriormente precisato, al fine di evitare possibili risultati contraddittori, a parità di reddito personale tra inabili, nel senso di riconoscere la pensione di reversibilità a favore degli inabili con maggior benessere a causa della maggiore e perciò prevalente (nel senso tradizionale) contribuzione paterna o materna, e di negarla a quelli con minor contributo e minor reddito complessivo.

Ragioni di certezza giuridica, di parità di trattamento, di tutela di valori costituzionalmente protetti (artt. 3 e 38 Cost.) richiedono criteri quantitativamente certi che assicurino eguale trattamento ai superstiti inabili. Tali criteri sono stati forniti dall'Istituto previdenziale, che con propria deliberazione (31 ottobre 2000, n. 478) ha stabilito di fare riferimento a indici stabiliti per legge, e di considerare a carico i figli maggiorenni inabili che hanno un reddito superiore a quello richiesto dalla legge per il diritto alla pensione di invalido civile totale, pari, nell'anno 2007, all'importo di euro 1187,73 mensili.

La Corte adotta e fa propria questa determinazione quantitativa del criterio di prevalenza, che dà sostanza alla propria funzione nomofilattica, in quanto ancorata a criteri di legge certi e validi per tutti i figli maggiorenni inabili, provvista di intrinseca razionalità perché fa riferimento a un dato normativo pertinente allo stato di inabilità del soggetto (v. art. 24/6, legge 28 febbraio 1986, n. 41).

Poiché la ricorrente risulta godere nell'anno 2003 di un reddito mensile euro 573, certamente inferiore alla soglia sopra determinata (anche con gli aggiustamenti dovuti per i diversi anni di riferimento), si deve ritenere a carico del genitore defunto.

(*Omissis*)

(1)

Nel caso di specie la Suprema Corte ha cassato la sentenza della Corte d'Appello di Lecce che aveva respinto la domanda proposta dalla ricorrente, ritenendo che non sussistesse il requisito della vivenza a carico, perché la medesima era titolare di trattamento pensionistico di invalidità (Sul significato che la giurisprudenza assegna all'espressione «vivenza a carico» si v., da ultimo, Cass. 1° giugno 2005, n. 11689, con nota di A. Sgroi, *Vivenza a carico e pensione ai superstiti*, in q. *Riv.*, 2006, II, 151).

L'invalidità civile è usualmente annoverata fra le prestazioni cd. assistenziali, termine quest'ultimo utilizzato per evidenziare la circostanza che tali prestazioni non hanno alla loro radice un rapporto di assicurazione sociale, al pari delle altre prestazioni previdenziali (Sull'invalidità civile e, più in generale, sulle prestazioni assistenziali, si v., da ultimo: G. Madonia, *La Tutela assistenziale*, in Aa.Vv., *Manuale di diritto previdenziale*, Napoli, ESI, 2007, p. 265).

La determinazione del Consiglio di amministrazione dell'Inps, del 31 ottobre 2000, n. 478 (In *Atti Uff.*, 2000, 2783), prevede di utilizzare, per l'accertamento del diritto a pensione ai superstiti, il criterio stabilito per il riconoscimento del diritto a pensione nei confronti degli invalidi civili totali, per i quali il limite di reddito è quello stabilito dall'articolo 14-*septies* della legge 29 febbraio 1980, n. 33, annualmente rivalutato.

L'Inps ha applicato la succitata determinazione con la Circolare del 29 novembre 2000, n. 198 (*ibidem*, 3145), prevedendo che:

- ai fini della determinazione dei redditi da valutare, devono essere presi in considerazione i soli redditi assoggettati all'Irpef, con esclusione dei redditi esenti (pensioni di guerra, provvidenze economiche in favore di minorati civili) o comunque non computabili agli effetti dell'Imposta sul reddito delle persone fisiche (rendite Inail);
- quanto previsto dalla deliberazione del Consiglio di amministrazione, in punto nuovi criteri per l'individuazione del reddito, da considerare ai fini del diritto alla pensione ai superstiti nei confronti dei figli maggiorenni inabili, deve essere applicato per i decessi intervenuti successivamente al 31 ottobre 2000, data di emanazione della determinazione.

Si osservi, con riguardo a quest'ultimo versante, *dies a quo* di efficacia della determinazione, che, nel caso di specie, il decesso del titolare della pensione era avvenuto nel marzo 2000, ma questo versante non risulta essere oggetto di specifica investigazione da parte della Corte.

A.S.

CASSAZIONE, 17 gennaio 2007, n. 996, Sez. lav. – Pres. Ianniruberto, Rel. Vidiri; P.M. Abbritti (diff.) – Inps (avv.ti Sgroi, Correrà e Coretti) c. Telecom Italia Spa (avv.ti De Luca Tamajo e Boursier).

Contribuzione – Appalto – Diritti dei dipendenti degli appaltatori nei confronti degli appaltanti – Previsione del termine di decadenza di un anno, decorrente dalla cessazione dell'appalto, per l'esercizio di detti diritti – Inclusione in tali diritti anche di quelli relativi all'adempimento degli obblighi derivanti dalle leggi previdenziali – Sussistenza – Portata – Riferibilità della citata norma, e perciò dell'applicabilità del termine decadenziale, solo ai diritti esercitabili dal lavoratore e non anche a quelli suscettibili di essere fatti valere dall'ente previdenziale.

L'art. 4 della legge 23 ottobre 1960, n. 1369 (sul divieto di intermediazione e interposizione nelle prestazioni di lavoro), che pone il termine di decadenza di un anno dalla cessazione dell'appalto per l'esercizio dei diritti dei prestatori di lavoro, dipendenti da imprese appaltatrici di opere e servizi nei confronti degli imprenditori appaltanti – pur facendo riferimento, oltre che ai diritti al trattamento economico e normativo, anche al diritto di pretendere l'adempimento degli obblighi derivanti dalle leggi previdenziali –, limita l'ambito di efficacia del suddetto termine ai diritti suscettibili di essere fatti valere direttamente dal lavoratore, non potendosi estendere invece l'efficacia dell'anzidetta disposizione legislativa a un soggetto terzo, quale l'ente previdenziale, i cui diritti scaturenti dal rapporto di lavoro disciplinato dalla legge si sottraggono, pertanto, al predetto termine annuale decadenziale. (1)

(Omissis)

Fatto

Con sentenza del 25 gennaio 2001 il giudice del lavoro del Tribunale di Roma accoglieva l'opposizione proposta dalla Spa Telecom Italia avverso il decreto ingiuntivo ottenuto, dall'Inps per la somma di lire 30.562.156.955 perché la suddetta società era obbligata solidalmente per i contributi dovuti dalla Srl Elettritalia con riferimento al periodo gennaio 1975-30 giugno 1989.

Avverso tale sentenza proponeva gravame l'Inps e la Corte d'Appello di Roma, con sentenza del 29 luglio 2003, rigettava l'appello e compensava le spese del grado di giudizio.

Nel pervenire a tale conclusione la Corte territoriale premetteva in punto di fatto che l'Inps aveva agito in sede monitoria nei confronti della Telecom in quanto coobbligata solidale della società Elettritalia, che sino al 1989 aveva operato senza osservare gli obblighi contributivi nell'ambito de-

gli appalti per la installazione di reti di telecomunicazione, concessi dalla Telecom a varie società installatrici. La Telecom, opponendosi alla richiesta dell'Inps, aveva eccepito che agli appalti in questione non era applicabile la disciplina garantistica della legge n. 1369 del 1960, art. 3, e che, comunque, l'azione spiegata doveva considerarsi preclusa ai sensi dell'art. 4 della suddetta legge e che, conseguentemente, i diritti rivendicati dall'Istituto previdenziale non potevano essere azionati.

Precisava ancora il giudice d'appello che il primo giudice aveva individuato l'elemento temporale, essenziale ai fini di determinare l'epoca di cessazione dei contratti di appalto tra Telecom ed Elettritalia, collocando detto evento nel corso dell'anno 1989. Sulla base di detta ricostruzione, la Corte d'appello di Roma osservava che – facendo la legge n. 1369 del 1960, art. 4, riferimento non solo ai diritti al trattamento economico e normativo dei prestatori di lavoro ma altresì al diritto di pretendere l'adempimento degli obblighi derivanti dalle leggi previdenziali – tale diritto poteva essere esercitato dall'ente previdenziale solo entro il termine annuale decadenziale previsto nella suddetta disposizione. Ne conseguiva che, nel caso di specie, anche a volere considerare l'epoca di cessazione degli appalti successiva a quella, individuata dal primo giudice, per farla invece risalire al 27 gennaio 1993 (data di fallimento della società Elettritalia), al momento della richiesta del decreto ingiuntivo, e cioè nel giugno 1999, detto termine decadenziale era già ampiamente decorso.

Avverso tale sentenza l'Inps propone ricorso per Cassazione, affidato a un unico articolato motivo.

Resiste con controricorso la Spa Telecom Italia.

Diritto

1. Con il ricorso l'Inps deduce violazione e/o falsa applicazione della legge 23 ottobre 1960, n. 1369, art. 6 (anche in relazione all'art. 12 disp. prel.), nonché vizio di motivazione (art. 360 cod. proc. civ., nn. 3 e 5). Sostiene preliminarmente l'Istituto che se il giudice di appello si fosse soffermato sul materiale probatorio in atti avrebbe potuto affermare che il termine di decadenza non era mai iniziato a decorrere perché gli appalti in questione, sui quali si radicavano le pretese di controparte, non erano mai cessati ma erano proseguiti con altre aziende, che avevano utilizzato il medesimo personale. Precisa poi il ricorrente che il termine decadenziale, fissato dal summenzionato art. 4, non può essere esteso anche ai diritti vantati autonomamente dagli enti previdenziali e fondati sui presupposti fattuali rientranti nella disciplina della legge n. 1369 del 1960.

2. Va premesso che rimane preclusa ogni indagine volta ad accertare la dotta continuità degli appalti, che avrebbe determinato, a parere dell'Inps, lo

spostamento dell'inizio del termine decadenziale in quanto – a prescindere dalla assorbente considerazione che non v'è in ricorso alcun riscontro sulla ritualità e tempestività della deduzione dei fatti su cui l'eccezione dell'Istituto previdenziale si basa – ogni possibile accertamento su detti fatti è precluso dai limiti che incontra il giudizio di legittimità.

3. Ciò premesso, ai fini di un ordinato *iter* motivazionale risulta opportuno riportare integralmente la suddetta legge n. 1369, art. 4 (legge che, abrogata dal d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, art. 85, può trovare applicazione solo *ratione temporis*), che detta testualmente: «I diritti spettanti ai prestatori di lavoro ai sensi dell'articolo precedente potranno essere esercitati nei confronti dell'imprenditore appaltante durante l'esecuzione dell'appalto e fino a un anno dopo la cessazione dell'appalto».

La stessa legge n. 1369, richiamato art. 3, statuisce a sua volta, al comma 1, che «Gli imprenditori che appaltano opere o servizi, compresi i lavori di facchinaggio, di pulizia e di manutenzione ordinaria degli impianti da eseguirsi nell'interno delle aziende con organizzazione e gestione propria dell'appaltatore sono tenuti in solido con quest'ultimo a corrispondere ai lavoratori da essi dipendenti un trattamento minimo inderogabile retributivo e ad assicurare un trattamento normativo, non inferiore a quelli spettanti ai lavoratori da loro dipendenti»; e precisa ancora, al comma 3, che «Gli imprenditori sono altresì tenuti in solido con l'appaltatore, relativamente ai lavoratori da questi dipendenti, all'adempimento di tutti gli obblighi derivanti dalle leggi di previdenza e assistenza».

3.1. La costante giurisprudenza di questa Corte di Cassazione – richiamata dall'impugnata decisione a conforto delle sue conclusioni, e patrocinata con distinte argomentazioni dalla difesa della controricorrente – è giunta alla statuizione che il dato normativo non opera alcuna distinzione tra i vari tipi di diritti nascenti dalla legge n. 1369, art. 3, perché li assoggetta tutti a una disciplina identica, e ha a tal riguardo evidenziato che il termine di un anno dalla cessazione dell'appalto – da definirsi, come anche detto nei lavori preparatori, di decadenza e non di prescrizione – riguarda pure gli obblighi derivanti dalle leggi previdenziali, sicché il diritto dell'ente assicuratore al versamento dei relativi contributi è soggetto anche esso al termine decadenziale di un anno perché si riferisce a diritti soggettivi posti da una norma derogativa eccezionale, ossia dalla legge n. 1369 del 1960, art. 3, il quale prevede una responsabilità solidale dell'imprenditore committente con l'imprenditore appaltatore relativamente a rapporti di lavoro di cui il committente stesso non è titolare (cfr. in tali sensi *ex plurimis*: Cass. 9 settembre 1983, n. 4663; Cass. 28 luglio 1983, n. 5185; Cass. 9 ottobre 1975, n. 3216).

4. Orbene, questa Corte ritiene non condivisibile questo orientamento in base a una interpretazione incentrata sulla lettera del combinato di-

sposto della legge n. 1369 del 1960, artt. 3 e 4, nonché sulla *ratio* sottesa al dato normativo.

4.1. E invero, una lettura del dato normativo mostra con chiarezza come il legislatore abbia voluto introdurre una obbligazione di carattere solidale al fine di garantire ai dipendenti dei committenti di appalti un trattamento minimo inderogabile retributivo e un trattamento normativo non inferiori a quelli dei dipendenti degli appaltatori, sempre che si sia in presenza di specifiche prestazioni da effettuarsi all'interno dell'azienda di questi ultimi; e abbia altresì inteso estendere, sempre a garanzia dei suddetti dipendenti, la solidarietà tra committente e appaltatore anche alle prestazioni scaturenti dalle leggi di previdenza e assistenza. E che nella scrutinata normativa siano contemplati unicamente i committenti e gli appaltatori si deduce con certezza dalle espressioni del legislatore che fa, per quanto riguarda i primi, ricorso alla parola «imprenditori» («Gli imprenditori che appaltano» e «Gli imprenditori sono altresì tenuti...» rispettivamente ai commi 1 e 3, art. 3) e, per quanto riguarda la parte coobbligata con questi, alla parola «appaltatore» (cfr. ancora commi 1 e 3 del citato art. 3).

4.2. E che la disciplina del termine decadenziale riguardi sempre e unicamente il committente e l'appaltatore – e non qualsiasi altro soggetto estraneo alla conclusione del contratto lavorativo perché terzo rispetto a esso – trova ulteriore e definitivo conforto nel testo dell'art. 4, il cui richiamo ai diritti spettanti ai prestatori di lavoro «ai sensi dell'articolo precedente» appare estremamente eloquente in tali sensi.

4.3. Quanto ora detto trova, sotto altro versante, conferma nella piena autonomia del rapporto previdenziale facente capo all'Inps, ribadita più volte dai giudici di legittimità, i quali hanno statuito che allorquando l'Istituto assicuratore faccia valere la sua qualità di soggetto autonomo – per fonte, causa, soggetti e contenuto differente da quello pur connesso di lavoro – del correlativo rapporto non soggiace al giudicato (di inesistenza del rapporto di lavoro subordinato), intervenuto fra il lavoratore e il suo datore di lavoro, e rimane, pertanto, autonomamente legittimato a chiedere l'accertamento del proprio diritto (cfr. in tali sensi: Cass. 22 novembre 1984, n. 6029, cui *adde*, tra le innumerevoli decisioni applicative dell'autonomia del suddetto rapporto previdenziale: Cass. 5 luglio 2002, n. 9774; Cass. 22 marzo 2001, n. 4141; Cass. 18 febbraio 1986, n. 970).

4.4. Né può trascurarsi di considerare, ai fini di una migliore comprensione del testo normativo in esame, come sia abituale tecnica legislativa, proprio in ragione della più volte ricordata autonomia del rapporto previdenziale – tecnica di cui sono testimonianza, tra l'altro, il d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, artt. 25 e 27, in materia di somministrazione di lavoro (istituto dalla cui irregolare utilizzazione possono scaturire gli illegittimi effetti del-

la interposizione della manodopera regolati dalla disciplina della legge n. 1369 ora abrogata) –, regolare in modo specifico e autonomo (lasciando impregiudicate la posizione dell'Istituto assicurativo e la generale disciplina sull'esercizio dei suoi diritti derivanti dal rapporto previdenziale) sia gli obblighi di natura economica e normativa che quelli di natura previdenziale e assistenziale, scaturenti dal rapporto di lavoro subordinato e indicando quei lavoratori che dell'adempimento di tali obblighi debbono essere garantiti allorquando, in ragione della pluralità dei beneficiari delle prestazioni lavorative, possano sorgere incertezze sulla individuazione del vero datore di lavoro o possano configurarsi pericoli di irregolare utilizzazione di specifici istituti e di figure contrattuali legislativamente disciplinate.

5. L'assunto dell'estensibilità della decadenza al diritto dell'Inps ai contributi previdenziali è contraddetto, infine, anche dalla *ratio* della legge n. 1369 del 1960, art. 4, che va individuata in un opportuno bilanciamento dell'interesse del lavoratore a vedere pienamente tutelata nei riguardi dell'appaltante la sua posizione (economica, normativa e previdenziale) con quello del suo datore di lavoro a limitare nel tempo una esposizione patrimoniale che – attraverso l'assunzione di una responsabilità solidale con l'appaltatore – risulta suscettibile di tradursi in un indubbio aggravamento degli obblighi scaturenti dall'iniziale rapporto e dalla disciplina dalla contrattazione collettiva che detto rapporto regola.

6. E che il diritto dell'Inps alla regolarizzazione della posizione previdenziale del lavoratore risulti soggetta anche in materia di appalti alla prescrizione – e non, invece, ad alcun termine decadenziale – appare come mero corollario, da un lato, del principio che le norme dettate in materia di decadenza non sono soggette né a interpretazione restrittiva, per dovere essere applicate con quel rigore e quella rigidità imposte dalla natura dei loro effetti (cfr. al riguardo tra le tante: Cass. 9 febbraio 2006, n. 2853; Cass. 21 agosto 2003, n. 12300, e in epoca più risalente, Cass. 7 giugno 1971, n. 2126, cui *adde*, ancora in argomento: Cass. 26 giugno 2000, n. 8680, che pur premettendo che la natura perentoria di un termine, per l'esercizio di un diritto, può desumersi anche in via interpretativa, rimarca però come la legge debba autorizzare tale interpretazione comminando, sia pure implicitamente ma in modo univoco, la perdita del diritto in caso di mancata osservanza del suddetto termine) né a interpretazione analogica (cfr. tra le altre: Cass. 2 ottobre 2003, n. 14694; Cass. 26 giugno 2000, n. 8700).

6.1. Per di più non può non assegnarsi il dovuto rilievo ai fini di inferirne l'autonomia del rapporto previdenziale – e la conseguenziale sottrazione al termine annuale decadenziale del diritto dell'Inps alla regolarizzazione dello stesso – ai lavori preparatori degli scrutinati artt. 3 e 4. In detti lavori non v'è alcun cenno volto a regolamentare l'esercizio del diritto dell'Istituto assicura-

tore derivante dal rapporto previdenziale, ma si evidenzia unicamente – in connessione ad altre leggi, costituenti un reticolato normativo posto a tutela dei diritti dei lavoratori (e precisamente quella del collocamento, quella del lavoro a domicilio, quella della tutela della donna e del minore) – l'esigenza di «disciplinare situazioni che, pur se non son dettate necessariamente da propositi di frode, tuttavia possono determinare delle sperequazioni nell'ambito dell'azienda, tali da giustificare l'intervento del legislatore; sperequazioni inammissibili fra lavoratori che partecipano alla normale attività dell'azienda stessa e che non possono trovarsi in condizioni di maggiore o minore vantaggio a seconda che la loro opera sia prestata all'imprenditore o a una persona interposta» (cfr. Atti Parlamentari, Camera dei deputati, III Legislatura, seduta del 13 ottobre 1959, p. 10965). E proprio in relazione all'articolato approdato al testo definitivo della legge n. 1369, art. 4, si segnala l'intervento fatto al Senato dal relatore alla legge (onorevole B.), che – nell'affermare che detta disposizione «fissa un termine di decadenza di un anno dalla cessazione dell'appalto per l'esercizio da parte dei prestatori di lavoro dei loro diritti nei confronti dell'impresa committente» – mostrava di volere limitare l'ambito di efficacia del termine annuale decadenziale ai soli diritti che poteva far valere direttamente il lavoratore, e di non porsi affatto il problema dei diritti previdenziali radicati sul medesimo rapporto di lavoro disciplinato dalla legge e che potevano vantare autonomamente gli enti previdenziali (Atti Parlamentari, Senato della Repubblica, III Legislatura, Disegni di legge, Relazione alla decima Commissione permanente sul disegno di legge n. 749-A, pp. 21 ss.).

7. È utile al riguardo anche segnalare che, diversamente da quanto pure è stato in precedenza ritenuto da questa Corte (cfr. in motivazione: Cass. 9 ottobre 1975, n. 3216, cit.), una lettura della legge n. 1369 del 1960, art. 4, volta a riconoscere una efficacia soggettivamente limitata nei sensi innanzi indicati alla suddetta disposizione, non produce alcun effetto deteriore in capo ai lavoratori, che anzi ne traggono una maggiore e più efficace tutela di una parte dei propri diritti, scaturenti dall'appalto di manodopera, atteso che gli enti previdenziali, affrancati dal termine annuale decadenziale, possono procedere al recupero dei contributi obbligatori, omessi dai datori di lavoro coinvolti nell'appalto, nell'ordinario e ben più lungo termine prescrizione fissato dalla legge 8 agosto 1995, n. 335, art. 3, ricostruendo in tal modo la posizione assicurativa dei lavoratori, che si vedrebbero altrimenti costretti a sperimentare il non agevole meccanismo regolato dalla legge 16 luglio 1962, n. 1338, art. 13, ai fini della costituzione di una rendita vitalizia.

8. Per concludere, il ricorso dell'Inps va accolto e la sentenza impugnata va cassata.

8.1. Ai sensi dell'art. 384 cod. proc. civ., essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa va rimessa alla Corte d'Appello di Firenze, che

procederà a un nuovo esame della controversia, dovendosi applicare nella fattispecie in esame il seguente principio di diritto: «la legge 23 ottobre 1960, n. 1369, art. 4 (sul divieto di intermediazione e interposizione delle prestazioni di lavoro), che pone il termine di decadenza di un anno dalla cessazione dell'appalto per l'esercizio dei diritti dei prestatori di lavoro, dipendenti da imprese appaltatrici di opere e servizi nei confronti degli imprenditori appaltanti – pur facendo riferimento, oltre che ai diritti al trattamento economico e normativo, anche al diritto di pretendere l'adempimento degli obblighi derivanti dalle leggi previdenziali –, limita l'ambito di efficacia del suddetto termine ai diritti suscettibili di essere fatti valere direttamente dal lavoratore, non potendosi estendere invece l'efficacia della disposizione legislativa a un soggetto terzo, quale l'ente previdenziale, i cui diritti scaturenti dal rapporto di lavoro disciplinato dalla legge si sottraggono, pertanto, al termine annuale decadenziale».

8.2. Al giudice di rinvio va rimessa anche la statuizione delle spese del presente giudizio di legittimità. (*Omissis*)

(1) LA TUTELA DEL CREDITO CONTRIBUTIVO NEGLI APPALTI,
PRIMA E DOPO LA RIFORMA DEL MERCATO DEL LAVORO

1. — Con la sentenza in epigrafe la S.C. cancella in un sol colpo un proprio consolidato orientamento ultratrentennale (Cass. 9 ottobre 1975, n. 3216, in *Foro it.*, 1976, I, 1298; in *Dir. lav.*, 1976, II, p. 242; Cass. 13 dicembre 1982, n. 6855; Cass. 20 luglio 1983, n. 5005, in *Giust. Civ.*, 1983, I, 2889; Cass. 20 luglio 1983, n. 5006; Cass. 9 settembre 1985, n. 4663), che assoggettava le azioni di recupero del credito contributivo promosse dagli enti previdenziali al termine annuale di decadenza di cui all'art. 4 della legge n. 1369 del 1960.

Probabilmente sollecitata da una certossina ricostruzione, fuori dal coro, dei lavori preparatori alla legge n. 1369 del 1960 (A. Sgroi, Appalto di opere e servizi, riscossione dei contributi previdenziali e applicazione del termine annuale di decadenza, in *Inform. prev.*, 2001, p. 653), la Corte propone quindi una interpretazione «postuma», tutta interna al rapporto di lavoro, della disposizione in esame – abrogata con l'art. 85, d.lgs. n. 276 del 2003, ma applicabile alla fattispecie *ratione temporis* –, secondo cui l'azione nei confronti dell'appaltante, tenuto in solido con l'appaltatore a corrispondere ai lavoratori da esso dipendenti un trattamento minimo inderogabile retributivo e normativo non inferiore a quelli spettanti ai lavoratori da loro dipendenti (art. 3, comma 1), nonché all'adempimento degli obblighi previdenziali (art. 3, comma 3), può essere esercitata durante l'esecuzione dell'appalto e fino a un anno dopo la sua cessazione (Secondo Cass. 23 febbraio 1998, n. 1924, in q. *Riv.*, 1999, II, p. 486, con nota di E. A. Terenzio, *Gli appalti interni di mano d'opera, il dies a quo dal quale decorre il termine annuale non è quello stabilito contrattualmente per il completamento dei lavori e la consegna dell'opera, ma quello in cui i lavori hanno concretamente termine*).

Ciò che sorprende è la convergenza di tutti i criteri ermeneutici che, ad avviso della Corte, depongono a favore della interpretazione offerta – dall'argomento letterale a quello sistematico, passando dalla volontà del legislatore come risultante dai lavori preparatori –, tanto che al lettore può risultare davvero incomprensibile come siano stati necessari quasi cinquanta anni dalla emanazione della legge per acquisirne la consapevolezza.

Ovviamente la sentenza è di grande rilievo non solo per i profili di ordine sistematico, costituendo una importante ulteriore applicazione del principio di autonomia del rapporto contributivo, ma anche per gli aspetti pratici, perché essa trova immediata applicazione a tutte le inadempienze relative a obbligazioni sorte prima della riforma del 2003 (per quelle successive, *infra*, par. 3), per le quali potranno essere chiamati a rispondere gli appaltanti nei soli limiti della prescrizione, che tuttavia non si verifica, *ex art.* 1310, comma 1, cod. civ., se l'ente previdenziale ha interrotto i termini nei confronti dell'appaltatore.

Ma il nuovo approdo giurisprudenziale è a mio parere decisivo anche per comprendere la disciplina contenuta nella legislazione sopravvenuta.

2. — Sul versante previdenziale il tentativo del legislatore di regolamentare il fenomeno della segmentazione del mercato del lavoro ha portato all'incremento delle obbligazioni contributive soggettivamente complesse.

In primo luogo questa tecnica legislativa è stata estesa a quegli istituti giuridici che derogano al divieto di interposizione di manodopera-prima fornitura di lavoro temporaneo (con l'art. 6, comma 3, legge n. 196 del 1997) e poi somministrazione di manodopera (con l'art. 23, comma 3, d.lgs. n. 276 del 2003), per cui l'utilizzatore, che non è parte del rapporto di lavoro, risponde in solido degli obblighi retributivi e contributivi.

Nella fase più recente la stessa tecnica ha consentito di rafforzare la garanzia per i crediti di lavoro nelle ipotesi di subappalto: prima l'art. 35, comma 28, legge 4 agosto 2006, n. 248, ha introdotto la responsabilità solidale dell'appaltatore per la contribuzione relativa ai dipendenti del subappaltatore, pur nei limiti del corrispettivo da lui dovuto e solo nel caso in cui questi non verifichi, prima del pagamento del corrispettivo, l'adempimento degli obblighi contributivi da parte del subappaltatore, e successivamente l'art. 1, comma 910, della legge n. 296 del 2006 (Legge finanziaria per il 2007) ha esteso la responsabilità solidale del committente ai trattamenti retributivi e previdenziali dovuti ai dipendenti (oltre che dell'appaltatore) di ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori (Per un accurato commento a questa legislazione, P. Chieco, *Lavoro e responsabilità solidale negli appalti: dalla legge Bersani alla Finanziaria 2007*, in *Lav. giur.*, 2007, p. 467).

Quanto agli appalti, invece, mentre nella prima formulazione del d.lgs. n. 276 del 2003, superata la distinzione tra appalti interni ed esterni all'azienda, la solidarietà poteva essere derogata dalla contrattazione collettiva e trovava comunque applicazione solo agli appalti di servizi, con il d.lgs. n. 251 del 2004 veniva estesa agli appalti di opere (art. 6), anche quando l'esecuzione degli stessi avviene utilizzando il ramo d'azienda oggetto di cessione (art. 9); infine, l'art. 1, comma 911, della legge n. 296 del 2006, nel sostituire l'intero comma 2 dell'art. 29, cancella la derogabilità da parte della contrattazione collettiva e modifica il termine di decadenza, per stabilire che «in ca-

so di appalto di opere o di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti».

3. — Malgrado la diversità testuale, e la unificazione in un unico comma di quanto precedentemente regolamentato da due articoli, mi sembra di poter dire che anche nel nuovo sistema la decadenza debba essere riferita esclusivamente alle azioni giudiziarie del lavoratore.

Come detto, il legislatore della riforma richiama esclusivamente gli obblighi a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti, e con questo riferimento al creditore della prestazione ha inteso chiaramente limitare anche l'ambito di applicabilità della decadenza.

È vero, come è stato osservato in dottrina (P. Chieco, *Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione di lavoro a favore di terzo*, in P. Curzio (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, Bari, 2004), che questa è, tecnicamente, una improprietà, perché il datore di lavoro non corrisponde i contributi, per i quali unico creditore è l'ente previdenziale, al lavoratore, ma a mio parere proprio questa inesatta locuzione – significativamente conservata nei successivi interventi normativi (d.lgs. n. 251 del 2004; legge n. 296 del 2006) – sta a confermare la divaricazione tra la tutela del credito dell'ente previdenziale, sottoposta ai soli termini prescrizionali, e la tutela dei crediti del lavoratore, esposti ai termini di decadenza, ancorché raddoppiati, tra i quali sono sicuramente compresi anche quelli contributivi, atteso che ormai da molti anni la giurisprudenza riconosce al lavoratore «un vero e proprio diritto soggettivo al versamento dei contributi previdenziali in proprio favore, e alla conformità alle prescrizioni di legge della propria posizione assicurativa, costituendo questa un bene suscettibile di lesione e di tutela giuridica nei confronti del datore di lavoro che lo abbia pregiudicato» (Cass. 6 luglio 2002, n. 9850, in *Rep. Foro it.*, 2002, *Previdenza sociale*, n. 642), attribuendogli la titolarità dell'azione giudiziaria «per ottenere la condanna del datore di lavoro alla regolarizzazione della posizione contributiva mediante il versamento all'ente previdenziale dei contributi omessi e non prescritti» (Cass. 23 gennaio 1989, n. 379, in *Inform. prev.*, 1989, p. 656).

Questa azione di tutela del diritto alla integrità contributiva – come tutte le rivendicazioni inerenti al rapporto di lavoro – deve quindi essere esercitata dal lavoratore nei confronti dell'appaltante entro due anni dalla cessazione dell'appalto (ma la decadenza non può essere rilevata d'ufficio dal giudice, perché costituisce oggetto di una eccezione in senso proprio o sostanziale, la quale soggiace al regime delle preclusioni e decadenze vigenti nel rito del lavoro: Cass. nn. 5185/1983; 6855/1982; 5006/1983, cit., *supra*), mentre il rapporto contributivo, che intercorre tra l'ente previdenziale e i soggetti passivi dell'obbligazione, resta estraneo a questa disposizione, in ragione del richiamato principio di autonomia, secondo cui l'obbligazione contributiva sorge al verificarsi del presupposto di legge e non può essere in alcun modo condizionata dalle vicende del rapporto di lavoro.

E allora, come l'accettazione – da parte del lavoratore – di un trattamento economico inferiore a quello legale o contrattuale non può comportare la riduzione della base di computo della corrispondente contribuzione previdenziale (Cfr. Cass. 22 maggio

1999, n. 5002, in *Rep. Foro it.*, 1999, Previdenza Sociale, n. 240), e lo stesso giudicato negativo circa la natura subordinata del rapporto, intervenuto tra prestatore e datore di lavoro, non spiega efficacia riflessa – in quanto *res inter alios acta* – nel giudizio instaurato dall'ente previdenziale per conseguire il credito per contributi (Tra le tante, Cass. 19 agosto 2004, n. 16300, in *Foro it.*, 2006, I, 570; Cass. 8 novembre 1995, n. 11622, in *Not. giur. lav.*, 1996, p. 107), così l'inerzia del lavoratore nel rivendicare i propri diritti nei confronti dell'appaltante non può incidere sulla pretesa contributiva dell'ente, che si estingue *ex lege* solo con il maturare della relativa prescrizione; d'altro canto, lo stesso argomento viene utilizzato dalla giurisprudenza per escludere l'automatica responsabilità dell'acquirente, di cui all'art. 2112 cod. civ. per i debiti contratti dall'alienante per l'omesso versamento dei contributi previdenziali (Cass. 16 giugno 2001, n. 8179, in q. *Riv.*, 2002, II, p. 526, con nota di S. De Paola, *Trasferimento d'azienda e omissione contributiva*).

4. — La sentenza in commento merita di essere segnalata anche per un importante *obiter dictum*, contenuto *sub par.* 4.4., che sembra preannunciare la posizione della S.C. sulla controversa questione della titolarità degli enti previdenziali a far valere la irregolarità della somministrazione, dell'appalto o del distacco.

Dagli artt. 27, comma 1, 29, comma 3-*bis*, e 30, comma 4-*bis*, del d.lgs. n. 276 del 2003, che prevedono che nei casi di somministrazione, appalto o distacco irregolari il lavoratore possa chiedere la costituzione, con effetto *ex tunc*, di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore, parte della dottrina ritiene infatti di rinvenire una ipotesi di annullabilità del contratto, rimessa alla sola iniziativa del lavoratore interessato, con paralisi dell'attività degli organi ispettivi e degli enti previdenziali (M. Tiraboschi, *Somministrazione, appalto di servizi, distacco*, in M. Tiraboschi (a cura di), *La riforma Biagi. Commentario allo schema di decreto attuativo della legge delega sul mercato del lavoro*, in Guida dir., 2004, n. 4, p. 66; S. Slapater, *I terzi rispetto all'appalto o alla somministrazione irregolare, ovvero il triangolo spezzato*, in *Lav. giur.*, 2007, p. 240).

Questa interpretazione non può essere accolta, non solo perché in tal modo lo Stato abdicerebbe alla fondamentale funzione di controllo della legalità del mercato del lavoro (In questo senso v. anche P. Chieco, *Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione di lavoro a favore di terzo*, cit., p. 137), ma anche perché, avendo la giurisprudenza penale chiarito come il divieto di interposizione non sia stato abolito (Tra le tante, Cass. pen. 25 agosto 2004, n. 34922, in *Dir. lav.*, 2005, II, p. 275, con nota di A. Morrone, *Rilevanza penale della somministrazione di lavoro tra vecchio e nuovo regime*, in *Mass. giur. lav.*, 2005, p. 101, con nota di A. Palladini, *La rilevanza penale della somministrazione di lavoro e dell'intermediazione alla luce della riforma del mercato del lavoro*; Cass. pen. 26 gennaio 2004, n. 2583, e Cass. 26 aprile 2005, n. 15579, entrambe in *Lav. giur.*, 2005, p. 954, con nota di C. Perini, *La successione di leggi penali in materia di somministrazione di lavoro: l'orientamento della Suprema Corte*; Cass. pen. 30 novembre 2005, n. 4454), la fattispecie integra gli estremi del reato, e da ciò non può che derivare la nullità del contratto – rilevabile quindi da chiunque vi abbia interesse – per illiceità della causa.

Come invece suggerisce la pronuncia in epigrafe, il legislatore – con l'art. 27 in esame – si è limitato a regolamentare in modo specifico e autonomo le conseguenze sul piano del rapporto di lavoro, lasciando impregiudicate la posizione

dell'Istituto assicurativo e la generale disciplina sull'esercizio dei suoi diritti derivanti dal rapporto previdenziale.

Dalla nullità per illiceità della causa scaturisce dunque che la contribuzione, comunque dovuta ai sensi dell'art. 2126 cod. civ. per le prestazioni di fatto eseguite in violazione di legge, viene posta in capo all'effettivo datore di lavoro, mentre il richiamo della legge all'azione del lavoratore concerne la fase successiva all'accertamento, perché la nullità è qui posta con funzione protettiva di una sola parte del contratto, consentendo così al dipendente di optare tra la conservazione del rapporto, mediante la sostituzione soggettiva dell'interponente all'interposto, e la dissoluzione del contratto nullo (evidente l'analogia con Corte Cost. 15 luglio 2005, n. 283, in *Arg. dir. lav.*, 2005, p. 895, con nota di A. Vallebona, *La conversione legale automatica dei contratti di lavoro atipici invalidi non è costituzionalmente necessitata*, *ivi*, p. 837, dove la Consulta ha affermato il principio che la nullità per difetto di forma del contratto *part-time*, con irrimediabile caducazione del contratto, si ha solo nel caso in cui il lavoratore, che la norma imperativa violata intendeva tutelare, non avrebbe stipulato il contratto senza la parte colpita da nullità).

5. — Per completezza si ricorda che l'altra questione di rilievo in ambito previdenziale, se cioè dalla nullità del contratto possa derivare una concorrente responsabilità – per gli obblighi contributivi – dell'interposto, in virtù dell'apparente titolarità del diritto, ha dato luogo a un lungo contrasto giurisprudenziale recentemente composto dalle Sezioni Unite, che hanno escluso tale responsabilità (Cfr. Cass., Ss.Uu., 26 ottobre 2006, n. 22910, in q. *Riv.*, 2007, II, p. 23, con note di A. Mannino, *Sull'interposizione di manodopera: l'epilogo sulla responsabilità dell'interposto*, e di A. Raffi, *Le Sezioni Unite e la responsabilità dell'interposto in caso di illegittimo appalto di manodopera*; in *Lav. giur.*, 2007, p. 271, con nota di L. Ratti, *Interposizione illecita e irresponsabilità solidale del datore di lavoro interposto*).

Quanto invece alla sorte dei pagamenti effettuati dall'interposto a titolo di contribuzione, ai quali già la giurisprudenza riconosceva una incidenza soddisfacente, *ex art.* 1180 cod. civ. (Cass. 24 marzo 2004, n. 5915; Cass. 9 ottobre 1995, n. 10556, in *Dir. lav.*, 1997, II, p. 139, con nota di V. M. Marinelli, *Obbligo assicurativo e interesse ad agire dell'Inps in ipotesi di interposizione nelle prestazioni di lavoro*), è intervenuto l'art. 27, comma 2, d.lgs. n. 276 del 2003, che prevede, con riferimento alla somministrazione irregolare, successivamente esteso all'appalto e al distacco irregolari, che i pagamenti effettuati dall'interposto a titolo di retribuzione o di contribuzione previdenziale valgono a liberare il soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione dal debito corrispondente fino a concorrenza della somma effettivamente pagata (Sui profili contributivi della riforma del mercato del lavoro, con una sezione dedicata alle problematiche connesse al rapporto contributivo nella dissociazione tra titolarità formale del rapporto e utilizzazione effettiva delle prestazioni di lavoro, P. Capurso, *La riforma del mercato del lavoro: riflessi sulle obbligazioni contributive previdenziali*, in q. *Riv.*, 2006, p. 853).

Pietro Capurso
Avvocato Inps Genova

**ANALITICO-ALFABETICO
DEI PROVVEDIMENTI GIUDIZIARI**

APPRENDISTATO

Profili formativi dell'apprendistato professionalizzante – Illegittimità della prevalenza della formazione esterna – Non fondata – Coinvolgimento delle Università nel sistema dei servizi per l'impiego – Illegittimità della partecipazione delle Università alla Commissione regionale e alle Commissioni provinciali per i servizi e le politiche del lavoro – Non fondata (Corte Costituzionale, 2 febbraio 2007, n. 21). 383

Riparto di competenze legislative in materie di apprendistato professionalizzante – Illegittimità della deroga al principio della previa intesa con le parti sociali per la definizione dei profili formativi – Fondata – Illegittimità della prevalenza della formazione esterna – Non fondata – Illegittimità della norma regionale che disciplina la formazione interna – Fondata. 383

CASSA INTEGRAZIONE GUADAGNI STRAORDINARIA

Cassa integrazione guadagni straordinaria – Rotazione del personale sospeso – Oneri procedurali – Violazione – Effetti – Risarcimento del danno – Prescrizione ordinaria (Cassazione, 12 ottobre 2006, n. 21820, Sez. lav.). 424

Cassa integrazione guadagni – Rotazione del personale sospeso – Violazione – Effetti – Risarcimento danni – Prescrizione ordinaria (Corte d'Appello di Genova, 20 settembre 2006, n. 896, Sez. IV lavoro). 424

CONTRATTO COLLETTIVO

Contratto collettivo – Recesso dal contratto collettivo a tempo indeterminato – Legittimità (Cassazione, 18 dicembre 2006, n. 27031, Sez. lav.) 519

CONTRIBUZIONE

Appalto – Diritti dei dipendenti degli appaltatori nei confronti degli appaltanti – Previsione del termine di decadenza di un anno, decorrente dalla cessazione dell'appalto, per l'esercizio di detti diritti – Inclusione in tali diritti anche di quelli relativi all'adempimento degli obblighi derivanti dalle leggi previdenziali – Sussistenza – Portata – Riferibilità della citata norma, e perciò dell'applicabilità del termine decadenziale, solo ai diritti esercitabili dal lavoratore e non anche a quelli suscettibili di essere fatti valere dall'ente previdenziale (Cassazione, 17 gennaio 2007, n. 996, Sez. lav.) 544

CONTROVERSIE

Modifiche di natura processuale – Giudizi pendenti – Applicazione immediata (Cassazione, 19 febbraio 2007, n. 3770, Sez. lav.) 491

Contratti e accordi collettivi – Validità ed efficacia – Accertamento pregiudiziale – Giudizio di appello – Inammissibilità (Cassazione, 19 febbraio 2007, n. 3770, Sez. lav.) 491

LAVORO A PROGETTO

Inesistenza del progetto – Diformità tra le mansioni di fatto e quelle formalizzate nel contratto di lavoro (Tribunale di Milano, 8 gennaio 2007, Sez. lav.) 449

LAVORO A TEMPO DETERMINATO

Contratto a termine – D.lgs. n. 368/2001 – Natura di deroga alla regola del lavoro a tempo indeterminato – Sussistenza – Ragioni di carattere tecnico, organizzativo, produttivo e sostitutivo – Strutturale temporaneità – Sussistenza – Atto scritto – Obbligo di indicazione della specifica ragione – Controllo del giudice – Rigorosità maggiore rispetto al sistema precedente (Corte d'Appello di Firenze, sentenza 11 luglio 2006, n. 959, Sez. lav.). 459

Contratto a termine – Direttiva europea – Scopo – Introduzione di un ulteriore strumento di flessibilità – Esclusione – Eliminazione di discriminazioni e abusi – D.lgs. n. 368/2001 – Interpretazione – Liberalizzazione dell'istituto – Normativa comunitaria – Contrasto – Sussistenza – Art. 11 Cost. – Violazione (Corte d'Appello di Firenze, sentenza 11 luglio 2006, n. 959, Sez. lav.). 459

Contratto a termine – Ipotesi introdotte dalla contrattazione collettiva – Fattispecie concreta – Rispondenza alla fattispecie astratta – Controllo del giudice – Potere – Sussistenza – Prova – A carico del datore di lavoro (Corte d'Appello di Firenze, sentenza 11 luglio 2006, n. 959, Sez. lav.). 459

Contratto a termine – Legge n. 56/1987, art. 23 – Poteri attribuiti alla contrattazione collettiva – Introduzione di ipotesi o casi astratti ricollegati a evenienze oggettive o a condizioni soggettive – Sussistenza – Validazione preventiva di singoli contratti a termine – Insussistenza (Corte d'Appello di Firenze, sentenza 11 luglio 2006, n. 959, Sez. lav.). 459

Libertà di iniziativa economica – Limiti – Condizioni personali del lavoratore – Esigenza di stabilità – Esigenze

dell'imprenditore – Punto di equilibrio – Giustificato motivo oggettivo (Corte d'Appello di Firenze, sentenza 11 luglio 2006, n. 959, Sez. lav.) 459

LAVORO SUBORDINATO

Diritti e obblighi del datore e del prestatore di lavoro – Collegamento economico-funzionale fra due imprenditori societari – Imputazione del rapporto in capo a uno di essi anche all'altro – Ammissibilità – Condizioni (Cassazione, 15 maggio 2006, n. 11107, Sez. lav.) 440

LICENZIAMENTO COLLETTIVO

Ambito di riferimento – Reparto – Ammissibilità (Cassazione, 14 luglio 2006, n. 16000, Sez. lav.) 433

LICENZIAMENTO DISCIPLINARE

Malattia del lavoratore – Differimento termini per la difesa orale – Necessità (Tribunale di Roma, 6 novembre 2006, n. 61054) 507

Ricorso *ex art.* 700 cod. proc. civ. – Provvedimenti anticipatorii – Necessità dell'indicazione della domanda di merito – Esclusione (Tribunale di Roma, 6 novembre 2006, n. 61054) 507

LICENZIAMENTO INDIVIDUALE

Distinzione tra la figura di dirigente apicale e pseudo-dirigente – Ambito di operatività – Ampi poteri di iniziativa e discrezionalità – Mancanza – Limitazione di responsabilità – Applicabilità della legge n. 604 del 1966 e dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970 – Reintegrazione nel posto di lavoro (Cassazione, 22 dicembre 2006, n. 27464, Sez. lav.) 394

MANSIONI

Mobilità orizzontale – Contrattazione collettiva – Clausola di fungibilità tra le mansioni – Legittimità (Cassazione, 24 novembre 2006, n. 25033, Ss.Uu.). 413

Mobilità orizzontale – Contrattazione collettiva – Meccanismi di scambio, avvicendamento e rotazione – Valorizzazione della professionalità potenziale – Legittimità (Cassazione, 24 novembre 2006, n. 25033, Ss.Uu.). 413

MOBILITÀ NELLA P.A.

Mobilità volontaria – Cessione del contratto – Rifiuto del patto di prova e illegittimo licenziamento – Giurisdizione (Cassazione, 12 dicembre 2006, n. 26420, Ss.Uu. Civ.). 403

PENSIONE AI SUPERSTITI

Figli ultradiciottenni inabili – Vivenza a carico – Individuazione del reddito soglia – Reddito non superiore a quello richiesto per il riconoscimento del diritto a pensione di invalido civile totale (Cassazione, 3 luglio 2007, n. 14996, Sez. lav.). 541

FONDO DI PREVIDENZA PER LE CASALINGHE

Rivalutazione del trattamento pensionistico – Termine iniziale di decorso degli effetti – Irragionevolezza e disparità di trattamento – Non sussistono (Corte Costituzionale, 19 gennaio 2007, n. 3). 533

CRONOLOGICO DEI PROVVEDIMENTI GIUDIZIARI

2006

MAGGIO

- Cassazione, 15 maggio 2006, n. 11107, Sez. lav. – Pres. Senese, Est. De Matteis, P.M. Sepe (concl. conf.) – G. C. & Figli Srl (avv. Barberis) c. S. G. (avv.ti Pasquino, Bevilacqua, Inzillo).
Rigetta, Trib. Vibo Valentia, 24 maggio 2002. 440

LUGLIO

- Corte d'Appello di Firenze, sentenza 11 luglio 2006, n. 959, Sez. lav. – Pres. Bartolomei, Est. Nisticò – D'Ascanio (avv.ti Panici e Guglielmi) c. Monte dei Paschi di Siena (avv. Casulli). 459
- Cassazione, 14 luglio 2006, n. 16000, Sez. lav. – Pres. Sciarelli, Est. Cuoco, P.M. Abbritti (concl. conf.) – G. R. (avv. Ferri) c. Rome American Hospital Spa (avv.ti Cerroni e Bertucci).
Conf. Trib. Roma del 10 gennaio 2003. 433

SETTEMBRE

- Corte d'Appello di Genova, 20 settembre 2006, n. 896, Sez. IV lavoro – Pres. Est. Russo – Ilva Spa (avv.ti Campi e Leopardi) c. B. P. (avv. Pissarello). 424

OTTOBRE

- Cassazione, 12 ottobre 2006, n. 21820, Sez. lav. – Pres. De Luca, Est. Cuoco, P.M. Gaeta (concl. conf.) – Fiat Auto Spa (avv.ti De Luca Tamajo e altri) c. B. L. (avv.ti

Menghini e Carapelle).
Conferma App. Torino 24 marzo 2003. 424

NOVEMBRE

Tribunale di Roma, 6 novembre 2006, n. 61054 – Pres. Cortesani, Rel. Luna – Mimmo; Musacchia c. Almirall Spa (Acc. reclamo). 507

Cassazione, 24 novembre 2006, n. 25033, Ss.Uu. – Pres. Carbone, Est. Amoroso, P.M. Iannelli – O. R. (avv.ti Galleano e Scarselli) c. Poste Italiane Spa (avv.ti Fiorillo e Trifirò). 413

DICEMBRE

Cassazione, 12 dicembre 2006, n. 26420, Ss.Uu. Civ. – Pres. Nicastro, Est. De Matteis, P.M. Palmieri (concl. diff.) – I ricorso: M. P. (avv.ti Maresca e Pedrazzoli) c. Comune di Trenzano (avv.ti Morsillo e Lascioli), nonché c. Comune di Roccabianca; II ricorso: Comune di Trenzano (avv.ti Morsillo e Lascioli) c. Comune di Roccabianca, M. P.; III ricorso: Comune di Roccabianca (avv.ti Giuffrè e Monegatti) c. M. P., Comune di Trenzano.
Cassa App. Bologna 28 novembre 2003. 403

Cassazione, 18 dicembre 2006, n. 27031, Sez. lav. – Pres. Mattone, Rel. Di Cerbo, P.M. Fedeli (conf.) – L. C. S. e altri (avv.ti M. T. Spadafora e G. Perone) c. Amat Palermo (avv.ti P. Virga e F. Sansone).
Conferma Trib. Palermo 21 ottobre 2003. 519

Cassazione, 22 dicembre 2006, n. 27464, Sez. lav. – Pres. Senese, Rel. D'Agostino – Consorzio Agrario Regione della Lucania e Taranto Scarl (avv. Vesci) c. L. E. (avv. Semeraro). 394

2007

GENNAIO

Tribunale di Milano, 8 gennaio 2007, Sez. lav. – Giud. Ravazzoni – K. M. (avv.ti Di Martino e Bonsignorio) c. Dismi 92 Spa (avv.ti Del Re e Arezzo). 449

Cassazione, 17 gennaio 2007, n. 996, Sez. lav. – Pres. Ianniruberto, Rel. Vidiri; P.M. Abbritti (concl. diff.) – Inps (avv.ti Sgroi, Correr e Coretti) c. Telecom Italia Spa (avv.ti DeLuca Tamajo e Boursier).
Cassa con rinvio, App. Roma, 23 Settembre 2003. 544

Corte Costituzionale, 19 gennaio 2007, n. 3; Pres. Flick; Rel. Mazzella – R. C. G. e altri (non costituiti) c. Inps (avv.ti Valente e Sgroi) – Intervento della Presidenza del Consiglio dei ministri (avv. dello Stato Aiello). 533

FEBBRAIO

Corte Costituzionale, 2 febbraio 2007, n. 21 – Pres. Flick, Red. Amirante – Presidente del Consiglio dei ministri (avv. Salvatorelli) c. Regione Sardegna (avv. Romano). 383

Corte Costituzionale, 6 febbraio 2007, n. 24 – Pres. Flick, Red. Amirante – Presidente del Consiglio dei ministri (avv. Salvatorelli) c. Regione Puglia (avv. Speciale) (Corte Costituzionale, 6 febbraio 2007, n. 24). 383

Cassazione, 19 febbraio 2007, n. 3770, Sez. lav. – Pres. Ianniruberto, Est. Amoroso, P.M. Martone (conf.) – Poste Italiane Spa (avv. Fiorillo) c. Del Bene (avv. Iacobelli). 491

LUGLIO

Cassazione, 3 luglio 2007, n. 14996, Sez. lav. – Pres. Senese; Rel. De Matteis; P.M. Sepe (diff.) – M. M. T. (avv. Caputo) c. Inps (avv.ti Riccio, Valente, Patteri). 541

**PRINCIPALI FONTI NORMATIVE
E CONTRATTUALI**

COSTITUZIONE

– art. 1	415
– art. 2	415
– art. 3	415, 454, 533, 541
– art. 4	415
– art. 11	459
– art. 24	499
– art. 32	415
– art. 33	385
– art. 35	432
– art. 36	415, 454, 462, 523
– art. 38	454, 533, 541
– art. 39	520
– art. 40	415
– art. 41	432, 437, 462
– art. 101	454
– art. 104	454
– art. 111	499, 515
– art. 114	393
– art. 117	384

Preleggi

– art. 1	524
– art. 11	525
– art. 12	525, 541, 545

CODICE CIVILE DEL 1865

– art. 1123	528
-------------------	-----

CODICE CIVILE

– art. 274	500
– art. 1175	428

– art. 1180	554
– art. 1218	426
– art. 1310	551
– art. 1321	532
– art. 1322	532
– art. 1344	447
– art. 1361	521
– art. 1362	425, 493
– art. 1366	518, 521
– art. 1367	518
– art. 1372	519
– art. 1373	519
– art. 1374	529
– art. 1375	428, 519
– art. 1406	404
– art. 1467	425
– art. 2071	524
– art. 2073	524
– art. 2074	524
– art. 2094	397
– art. 2103	413
– art. 2112	553
– art. 2113	522
– art. 2126	554
– art. 2946	432
– art. 2948	425

CODICE PROCEDURA CIVILE

– art. 146- <i>bis</i> disp. att.	496
– art. 113	525
– art. 134	504
– art. 183	514
– art. 278	501
– art. 335	440
– art. 339	503
– art. 352	498
– art. 356	498

– art. 359	492
– art. 360	403, 424, 433, 491, 525,
.....	541, 545
– art. 361	491
– art. 374	414
– art. 384	549
– art. 409	454, 495, 515
– art. 412- <i>bis</i>	499
– art. 414	407
– art. 416	453
– art. 420- <i>bis</i>	491, 525
– art. 429	498
– art. 437	504
– art. 669- <i>octies</i>	509
– art. 669- <i>novies</i>	514
– art. 700	407, 507
– art. 840	515

CODICE PROCEDURA PENALE

– art. 150 disp. att.	537
– art. 278	501
– art. 429	537

LEGGI E DECRETI

legge 20 marzo 1865, n. 2248	
– art. 5	431
legge impiegatizia del 1924	480
regio decreto-legge 4 ottobre 1935, n. 1827	
Titolo IV	533
legge 6 aprile 1936, n. 1155	533
r.d. 30 gennaio 1941, n. 12	
– art. 65	494
d.lgs. n. 369 del 1944	
– art. 43	521
legge costituzionale 28 febbraio 1948, n. 3 ...	384

legge n. 264/1949	
– art. 11	408
legge 4 aprile 1952, n. 218	
– art. 29	534
legge n. 218 del 1953	
– art. 3	541
legge 23 ottobre 1960, n. 1369	
– art. 1	453
– art. 4	544
– art. 3	545
– art. 6	545
legge 18 aprile 1962, n. 230	493
– art. 1	470
– art. 2	467
– art. 3	460
legge 16 luglio 1962, n. 1338	
– art. 13	549
legge 5 marzo 1963, n. 389	
– art. 9	534
legge regionale 4 giugno 1964, n. 11	521
– art. 8	521
legge n. 903 del 1965	
– art. 22	541
legge 15 luglio 1966, n. 604	394
– art. 3	399
– art. 5	399
– art. 8	443, 450
– art. 10	400
legge 20 maggio 1970, n. 300	
– art. 1	415
– art. 7	400, 518
– art. 13	414
– art. 15	428
– art. 18	394, 444, 512
– art. 28	430, 531
– art. 33	408
– art. 36	391
d.l. 2 marzo 1974, n. 30	
– art. 13	537

legge 16 aprile 1974, n. 114	537
legge 20 marzo 1975, n. 70	405
legge 20 maggio 1975, n. 164	425
– art. 5	429
legge n. 18/1978	480
d.l. 30 dicembre 1979, n. 663	
– art. 14- <i>septies</i>	542
legge 29 febbraio 1980, n. 33	
– art. 14- <i>septies</i>	542
legge n. 689 del 1981	
– art. 22	502
– art. 35	502
legge n. 297 del 1982	
– art. 3	535
legge n. 86/1984	482
legge 28 febbraio 1986, n. 41	
– art. 24/6	542
legge n. 412 del 1986	
– art. 24	541
legge 26 febbraio 1987, n. 56	
– art. 23	459, 493
d.P.R. 13 maggio 1987, n. 268	
– art. 6	405
legge 11 maggio 1990, n. 108	437
– art. 2	443
legge n. 353 del 1990	515
legge 23 luglio 1991, n. 223	471
– art. 1	424
– art. 4	411, 421, 433
– art. 5	433
– art. 8	480
d.lgs. n. 277/1991	
– art. 8	421
d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29	
– art. 33	403
– art. 36	405
– art. 65- <i>bis</i>	494
– art. 68	406

d.l. n. 487/1993	
– art. 1	417
d.lgs. 23 dicembre 1993, n. 546	
– art. 24	499
legge n. 9 gennaio 1994, n. 71	417
d.lgs. n. 626/1994	
– art. 69	421
d.P.C.M. 16 settembre 1994, n. 716	411
legge 8 agosto 1995, n. 335	
– art. 3	549
legge 23 dicembre 1996, n. 662	
– art. 2	417
legge delega n. 59/1997	
– art. 11	407
legge n. 196 del 1997	
– art. 6	551
– art. 16	390
d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80	
– art. 18	408
– art. 30	494
– art. 45	403
legge n. 68/1999	
– art. 4	421
– art. 11	481
d.P.R. n. 218/2000	
– art. 2	428
legge 23 dicembre 2000, n. 388	
– art. 69	533
– art. 75	481
d.lgs. n. 151/2001	
– art. 7	421
d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165	
– art. 30	404
– art. 35	412
– art. 40	494
– art. 52	422
– art. 63	406, 494
– art. 64	495
– art. 72	406

legge n. 366 del 2001	
– art. 12	515
d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368	459
– art. 1	463
– art. 2	481
– art. 3	468
– art. 5	453
– art. 10	468
legge regionale 26 luglio 2002, n. 32, Regione Toscana	389
d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5	
– art. 23	509
legge 14 febbraio 2003, n. 30	386, 455
legge 24 giugno 1997, n. 196	
– art. 1	530
– art. 2	530
– art. 3	530
– art. 4	530
– art. 5	530
– art. 6	530
– art. 7	530
– art. 8	530
– art. 9	530
– art. 10	530
– art. 11	530
d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276	505
– art. 9	551
– art. 23	551
– art. 25	547
– art. 27	547
– art. 30	551
– art. 49	386
– art. 54	481
– art. 61	452
– art. 62	450
– art. 69	452
– art. 85	546
– art. 86	530

legge regionale 14 luglio 2003, n. 9, Regione Sardegna	383
d.lgs. n. 251 del 2004	
– art. 6	551
– art. 9	551
legge n. 17/2005	
– art. 29	392
d.lgs. 14 marzo 2005, n. 35	392
– art. 1	493
– art. 2	509
legge 14 maggio 2005, n. 80	392, 493, 509
– art. 1	499
legge 28 novembre 2005, n. 246	
– art. 16	403
legge 28 dicembre 2005, n. 263	
– art. 4	504
legge n. 266/2005	
– art. 1	481
legge regionale n. 2/2005, Regione Marche . . .	389
legge regionale 22 novembre 2005, n. 13, Regione Puglia	
– art. 2	384
– art. 3	386
legge regionale n. 20/2005, Regione Toscana	389
legge regionale 5 dicembre 2005, n. 20, Regione Sardegna	
– art. 5	383
– art. 8	383
– art. 11	383
– art. 38	383
d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40	
– art. 1	491
– art. 2	494
– art. 18	495
– art. 19	491
– art. 27	491
legge 4 agosto 2006, n. 248	
– art. 35	551

legge n. 296 del 2006		
– art. 1	551	
legge regionale n. 9/2006, Regione Lazio		
– art. 5	389	
legge regionale n. 40/2006, Regione Puglia		
– art. 1	392	
– art. 2	391	
– art. 8	391	
Statuto della Regione Sardegna		
– art. 5	384	
UNIONE EUROPEA		
Commissione europea		
Direttiva n. 99/70/Ce	463	
punto 11	465	
punto 14	465	
punto 13	465	
punto 16	465	
Direttiva n. 97/81/Ce del Consiglio del 15 dicembre 1997	465	
CCNL E ACCORDI SINDACALI		
Ccnl dei dirigenti industriali		
– art. 1	397	
Ccnl del personale direttivo delle aziende di credito		401
Ccnl per i dipendenti di industrie chimiche farmaceutiche		
– art. 50	510	
Ccnl Regioni/Enti locali 1994/97		
– art. 27- <i>quater</i>	403	
Ccnl per l'industria chimica del 19 marzo 1994		
– art. 5	420	
Ccnl per le aziende di credito del 11 luglio 1999		420
Ccnl per il personale dipendente dell'ente Poste italiane del 26 novembre 1994		
– art. 8	474, 493	
– art. 46	414	

Ccnl per le aziende di credito del 19 dicembre 1994	
– art. VII	420
– art. X	420
Ccnl integrativo per il personale Regioni e Autonomie Locali del 13 maggio 1996	
– art. 27- <i>bis</i>	405
Ccnl ente Poste italiane dell'11 gennaio 2001	
– art. 43	420
– art. 46	420
Ccnl per l'industria chimica del 12 febbraio 2002	420
Accordo transattivo del 23 ottobre 1985 ...	522
Accordo sindacale del 22 giugno 1993	425
Accordo sindacale del 20 febbraio 1994	424
Accordo integrativo del 23 maggio 1995 per il personale dipendente dell'ente Poste italiane	417
Accordo sindacale del 18 ottobre 1995 ...	520
Accordo collettivo del 25 settembre 1997 ..	493
Accordo collettivo 18 gennaio 1998	493
Accordo sindacale territoriale 20 marzo 1998 ..	414
Accordo collettivo 27 aprile 1998	493

CONVENZIONI E ACCORDI INTERNAZIONALI

Accordo europeo sulla politica sociale – art. 3	
Accordo quadro europeo sul lavoro a tempo parziale del 19 giugno 1996 (Unice, Ceep e Ces)	465
Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'Unice, dal Ceep e dalla Ces il 18 marzo 1999	463

CIRCOLARI MINISTERIALI

Circolare del Ministro del lavoro e delle politiche sociali del 1° agosto 2002, n. 42	463
Circolare del Ministero del lavoro n. 1/2004 ..	455

CIRCOLARI INPS

Circolare Inps del 29 novembre 2000, n. 198 ..	543
Delibera Inps n. 206 del 12 settembre 1980	541
Delibera Inps del 31 ottobre 2000, n. 478	541

PUBBLICITÀ UNIPOL

RICORDA:

QUELLA CON LE MANI
(CONVENZIONE CGIL-UNIPOL)

PUBBLICITÀ UNIPOL

RICORDA:

QUELLA CON LA BAMBINA (RCA + C/C)

Finito di stampare
nel mese di settembre 2007
dalla Tipografia O.GRA.RO.
Vicolo dei Tabacchi, 1 – 00153 Roma

