

**AIDP**  
**Associazione Italiana per la Direzione del Personale**  
**Gruppo Lazio**

**LA GIURISPRUDENZA DEL LAVORO:  
DAL COLLEGATO LAVORO ALLA RIFORMA FORNERO**

**ROMA, LUNEDÌ 6 MAGGIO 2013**  
**14.30 – 18.00**  
**FEDERMANAGER**  
**VIA RAVENNA, 14**

RELATORI

**AVV. MAURIZIO MANICASTRI** *VICE PRESIDENTE AIDP/LAZIO*  
**PROF. AVV. MARCO MARAZZA** *ORDINARIO DI DIRITTO DEL LAVORO UNIVERSITÀ DI TERAMO*  
**DOTT. PAOLO MORMILE** *GIUDICE DEL TRIBUNALE DI ROMA*

\* \* \* \* \*

HA COLLABORATO ALLA REDAZIONE DELLA RASSEGNA  
**DOTT.SSA VALENTINA ANIBALLI**  
*STUDIO LEGALE MARAZZA & ASSOCIATI*

---

**STUDIO LEGALE MARAZZA & ASSOCIATI**  
**ROMA - MILANO - FIRENZE**

**VIA DELLE TRE MADONNE, 8 00197 – ROMA**  
**06/8073201 r.a. - 06/8088208 fax**

## SOMMARIO

### 1. **L. n. 183 del 2010 (“Collegato lavoro”)**

- 1.a. *L’indennità risarcitoria ex art. 32, c. 5 ss., L. n. 183 del 2010*
- 1.b. *La decadenza ex art. 32, c. 1 ss., L. n. 183 del 2010*

### 2. **L. n. 92 del 2012 (“Legge Fornero”): il licenziamento individuale**

- 2.a. *Il nuovo rito abbreviato*
- 2.b. *Il nuovo art. 18 Stat. lav.*
- 2.c. *Licenziamento per superamento del periodo di comporta*

### 3. **Varie**

- 3.a. *Somministrazione*
- 3.b. *Contratto di apprendistato*
- 3.c. *Contratto di lavoro a termine*
- 3.d. *Licenziamento individuale*
- 3.e. *Obbligo di repêchage*
- 3.f. *Recesso ante tempus*
- 3.g. *Efficacia obbligatoria del preavviso*
  - 3.h. *Adibizione a mansioni inferiori:*
    - *per esigenze temporanee di servizio*
    - *per sostituzione di lavoratori in sciopero*
  - 3.i. *Usi aziendali*
  - 3.l. *Appalti*

### 4. **Il contenzioso sull’art. 19 Stat. lav.**

### 5. **Corte Costituzionale/Rinvii**

### 6. **Corte di Giustizia UE**

## 1. L. n. 183 del 2010 (“Collegato lavoro”)

- *1.a. L'indennità risarcitoria ex art. 32, c. 5 ss., L. n. 183 del 2010*

### **Cass. civ. Sez. lav., 29 febbraio 2012, n. 3056**

In tema di risarcimento del danno per i casi di conversione del contratto di lavoro a tempo determinato, lo “*ius superveniens*” ex art. 32, commi 5, 6 e 7, della legge n. 183 del 2010 (applicabile nel giudizio pendente in grado di legittimità qualora pertinente alle questioni dedotte nel ricorso per cassazione) configura, alla luce dell'interpretazione adeguatrice offerta dalla Corte costituzionale con sentenza n. 303 del 2011, una sorta di penale ex lege a carico del datore di lavoro che ha apposto il termine nullo; pertanto, l'importo dell'indennità è liquidato dal giudice, nei limiti e con i criteri fissati dalla novella, a prescindere dall'intervenuta costituzione in mora del datore di lavoro e dalla prova di un danno effettivamente subito dal lavoratore (senza riguardo, quindi, per l'eventuale “*aliunde perceptum*”), trattandosi di indennità “forfetizzata” e “onnicomprensiva” per i danni causati dalla nullità del termine nel periodo cosiddetto “intermedio” (dalla scadenza del termine alla sentenza di conversione). (Cassa con rinvio, App. Firenze, 07/07/2009.)

### **Cass. civ. Sez. lav., 2 marzo 2012, n. 3305**

In tema di risarcimento del danno nei casi di conversione del contratto di lavoro a tempo determinato, la sopravvenuta disciplina di cui all'art. 32, commi 5, 6 e 7 della legge n. 183 del 2011, come interpretata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 303 del 2011, si applica anche in sede di legittimità ove pertinente alle questioni dedotte nel ricorso, dovendosi ritenere che, alla luce di una interpretazione costituzionalmente conforme della disciplina transitoria, si debba prescindere, nell'applicazione dello “*ius superveniens*”, dalla fase in cui il processo si trovi. Tale soluzione trova conferma nella lettera del secondo periodo del comma 7 che, nel prevedere che “*il giudice fissa alle parti un termine per l'eventuale integrazione della domanda e delle relative eccezioni ed esercita i poteri istruttori ai sensi dell'articolo 421 del codice di procedura civile*”, premette l'inciso “*ove necessario*” con valore disgiuntivo/inclusivo, a dimostrazione che la possibilità di modifiche del “*petitum*” e di esercizio dei poteri istruttori va modulata in ragione dello stato e del grado in cui si trova il processo. Ne consegue che, ove a seguito di cassazione con rinvio sia stata ripristinata la sede di merito, la modifica di domande ed eccezioni potrà rendersi necessaria solo in primo grado (in caso di ricorso “*per saltum*”), eventualmente anche con l'esercizio dei poteri istruttori d'ufficio, mentre in appello resteranno consentiti solo questi ultimi. (Cassa con rinvio, App. Genova, 24/11/2009.)

**Cass. civ. Sez. lav., 8 maggio 2012, n. 6933**

In tema di rapporto di lavoro a termine, l'applicazione retroattiva della l. 4 novembre 2010, n. 183, art. 32, comma 5, - il quale ha stabilito che, in caso di conversione del contratto a tempo determinato, il giudice condanna il datore di lavoro al pagamento di una "indennità onnicomprensiva" compresa tra 2, 5 e 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nella l. 15 luglio 1966, n. 604, art. 5 - è prevista dal successivo comma 7 del medesimo articolo in relazione a tutti i giudizi, compresi quelli pendenti alla data di entrata in vigore della legge. L'applicazione retroattiva, tuttavia, trova un limite nel giudicato formatosi sulla domanda risarcitoria a seguito dell'impugnazione del solo capo relativo alla declaratoria di nullità del termine, e non anche della ulteriore statuizione relativa alla condanna al risarcimento del danno, essendo quest'ultima una statuizione avente individualità, specificità ed autonomia proprie rispetto alle determinazioni concernenti la natura del rapporto (Cass. 3 gennaio 2011, n. 65; 4 gennaio 2011, n. 80; 2 febbraio 2011, n. 2452).

**Cass. civ. Sez. lav., 7 settembre 2012, n. 14996**

L'indennità di cui al comma 5, art. 32, l. n. 183 del 2010, costituisce un nuovo e diverso diritto che, seppure collegato alla nullità del termine di per sé imprescrittibile, è sì soggetto a prescrizione, ma per la sua natura "forfetizzata" e "onnicomprendente" non è di certo assoggettabile alla prescrizione quinquennale di cui all'art. 2948 c.c., n. 4, e neppure a quelle di cui all'art. 2955 c.c., n. 2, e art. 2956 c.c., n. 1. In considerazione del "metus" del lavoratore nei confronti del datore di lavoro, tipico dei rapporti senza stabilità, durante la successione dei contratti a termine non è configurabile un decorso della prescrizione del diritto all'indennità, al pari dei diritti derivanti dalla detta conversione. L'indennizzo forfettario onnicomprensivo, che scatta anche senza costituzione in mora del datore, ristora per intero il danno patito dal lavoratore. Sono quindi coperti dall'indennità anche gli scatti di anzianità maturati fino alla sentenza che dichiara la sussistenza di un contratto a tempo indeterminato fin dall'origine. La somma è destinata a coprire anche l'eventuale danno contributivo nel periodo intermedio, e ciò in virtù del fatto che l'indennità scatta per la sola apposizione del termine nullo, anche senza la prova di un danno effettivamente subito dal lavoratore. (Cassa con rinvio, App. Cagliari sez. dist. Sassari, 19/01/2009.)

**Cass. civ. Sez. lav., 17 gennaio 2013, n. 1148**

In tema di lavoro interinale, l'indennità prevista dall'art. 32 della legge 4 novembre 2010, n. 183, nel significato chiarito dal comma 13 dell'art. 1 della legge 28 giugno 2012 n. 92, trova applicazione con riferimento a qualsiasi ipotesi di ricostituzione del rapporto di lavoro avente in origine un termine illegittimo e si applica anche nel caso di condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno subito dal lavoratore a causa dell'illegittimità di un contratto per prestazioni di lavoro temporaneo a tempo determinato, ai sensi della lett. a) del primo comma, dell'art. 3 della legge 24 giugno 1997, n. 196,

convertito in contratto a tempo indeterminato tra lavoratore e utilizzatore della prestazione. (Cassa con rinvio, App. Milano, 17/12/2009.)

- 1.b. La decadenza ex art. 32, c. 1 ss., L. n. 183 del 2010

**Tribunale di Roma, 8 febbraio 2012**

Il differimento del termine al 31 dicembre 2011 disposto dalla l. n. 10/2011 è applicabile alla sola fattispecie del licenziamento ex art. 6, l. 604 del 1966.

**Tribunale di Milano, 12 novembre 2012 (ord.)**

L'art. 32 del Collegato lavoro si applica ad ogni licenziamento di cui sia denunciata, a qualsiasi titolo, l'invalidità (illegittimità per mancanza di giusta causa o giustificato motivo; nullità per ragioni discriminatorie e/o per violazione del divieto di licenziamento in prossimità di matrimonio o nel periodo di puerperio; invalidità del patto di prova e/o illegittimità del successivo licenziamento, per mancato svolgimento dell'esperimento). In tutti questi casi, e in particolare in ipotesi di pretesa illegittimità del licenziamento per mancato superamento della prova, quali che siano i motivi di tale denunciata illegittimità, sul lavoratore incombe il duplice onere di impugnazione, entro 60 giorni e di deposito entro 270 giorni dall'impugnazione, anche se il licenziamento è stato intimato in vigenza del Collegato lavoro e prima dell'entrata in vigore della riforma Fornero. Il termine per il deposito del ricorso abbreviato a 180 giorni si applica ai licenziamenti intimati dopo il 18 luglio 2012.

**Tribunale di Roma, 13 novembre 2012 (ord.)**

La nuova disciplina relativa alla sopravvenuta inefficacia dell'impugnazione stragiudiziale, ove non seguita entro 270 giorni da quella giudiziale o dalla proposta di arbitrato o conciliazione, non risulta oggetto di differimento e trova quindi immediata applicazione fin dall'entrata in vigore della legge n. 183 del 2010 e perciò a decorrere dal 24 novembre 2010. La modifica che l'art. 32, l. n. 183/2010 ha apportato al secondo comma dell'art. 6, l. n. 604 del 1966 non è né letteralmente né logicamente dipendente dalla nuova formulazione data al primo comma.

**Tribunale di Roma, 30 novembre 2012**

Il differimento del termine al 31 dicembre 2011 disposto dalla l. n. 10/2011 è applicabile alla sola fattispecie del licenziamento ex art. 6, l. 604 del 1966.

**Tribunale di Roma, 6 dicembre 2012**

L'art. 32, commi da 1 a 4, l. 4 novembre 2010, n. 183, trova applicazione anche ai contratti a termine cessati prima del 24 novembre 2010 (data di entrata in vigore della legge). Per effetto dell'estensione ai contratti a termine

della disciplina decadenziale prevista dall'art. 6, l. n. 604 del 1966 per i licenziamenti, il lavoratore non potrà contestare la validità del contratto a termine e chiedere la ricostituzione del rapporto di lavoro, se prima non lo abbia impugnato nei confronti del datore di lavoro entro il termine di 60 giorni dalla cessazione del rapporto e non abbia agito in giudizio entro i successivi 270. Il regime decadenziale trova applicazione anche ai rapporti esauriti anteriormente all'entrata in vigore della norma; in tal caso, il termine di 60 giorni per impugnare il contratto decorre non già dalla cessazione del contratto, bensì dall'entrata in vigore della legge (24 novembre 2010).

La proroga del termine di 60 giorni introdotta dalla legge 26 febbraio 2011, n. 10, non avendo carattere retroattivo, è idonea a posticipare al 31 dicembre 2011 il termine di decadenza unicamente per le ipotesi in cui alla data del 26 febbraio 2011 il suddetto termine non fosse ancora decorso ed il lavoratore non fosse incorso in decadenza. Qualora la decadenza fosse già maturata al 26 febbraio 2011, la norma non potrebbe intervenire a sanare la decadenza già maturata.

### **Tribunale di Roma, 5 febbraio 2013**

La disposizione di cui all'art. 32, c. 1 *bis*, l. n. 183 del 2010, come introdotta dall'art. 2, c. 54, d.l. 225/2010 (*“in sede di prima applicazione, le disposizioni di cui all'articolo 6, primo comma, della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo, relative al termine di sessanta giorni per l'impugnazione del licenziamento, acquistano efficacia a decorrere dal 31 dicembre 2011”*), limita gli effetti della proroga *“al termine di sessanta giorni per l'impugnazione del licenziamento”*, termine previsto dall'art. 32, c. 1, l. n. 183/2010, con l'esclusione, pertanto, della proroga dei casi nei quali il termine *de quo* viene recepito, *quoad effectum*, dalle disposizioni dettate dai commi 3 e 4 per fattispecie affatto diverse e non assimilabili al licenziamento in senso stretto.

Sia l'interpretazione letterale, sia l'interpretazione sistematica che l'intenzione del legislatore (criteri tutti previsti dall'art. 12 delle preleggi) conducono al medesimo risultato, ovvero all'inapplicabilità della disposizione di proroga a fattispecie diverse dal licenziamento in senso stretto.

## **2. L. n. 92 del 2012 (“Legge Fornero”): il licenziamento individuale**

- *2.a. Il nuovo rito abbreviato*

### **Tribunale di La Spezia, 5 ottobre 2012**

Il giudice dovrà attivare il nuovo procedimento ogni qual volta, impugnando il licenziamento, l’attore richieda la reintegra, salvo che si tratti di prospettazione palesemente strumentale, abnorme, errata (ad esempio, se l’attore riconoscesse fin dall’atto introduttivo che il datore ha meno di quindici dipendenti e non si trattasse di licenziamento discriminatorio, ad onta della domanda di reintegra, il giudice dovrebbe ab origine dar corso all’ordinario giudizio di lavoro). Se, poi, nel contraddittorio delle parti ma in *limine litis* (ossia prima della trattazione istruttoria), egli rileverà che non ricorrono i presupposti della reintegra, si pronunzierà immediatamente, o dichiarando inammissibile la domanda o disponendo il mutamento di rito *ex art. 4, d.lgs. n. 150 del 2011* (ovvero *ex artt. 426 s., c.p.c.*). Se, invece, l’insussistenza del requisito dimensionale per la reintegra emergerà a seguito dell’istruttoria (ricordando che l’onere grava sul datore di lavoro: Cass., S.U. 10 gennaio 2006, n. 141), pare preferibile che il giudice si pronunzi ormai nel merito (accogliendo il ricorso, secondo il regime di tutela proprio di quel licenziamento ovvero rigettando la domanda).

### **Tribunale di Monza, 22 ottobre 2012**

È inammissibile l’impugnazione del licenziamento in regime di tutela reale proposta dopo il 18 luglio 2012 con ricorso *ex art. 414 c.p.c.* dovendo la parte procedere con il c.d. “rito Fornero”.

### **Tribunale di Milano, 23 ottobre 2012**

Stante la specialità del rito introdotto dall’artt. 1, c. 47 e 48 l. n. 92/2012, le relative disposizioni normative vanno interpretate in senso restrittivo. Ai fini della tempestiva proposizione dell’azione giudiziarie nei termini di cui all’art. 32, l. n. 183 del 2010 rileva la data del deposito del ricorso presso la cancelleria del tribunale funzionalmente e territorialmente competente, indipendentemente dalla correttezza del rito prescelto, la cui eventuale erroneità, vertendo su una questione di natura endoprocessuale, non rileva ai fini della configurabilità di una causa di decadenza tenuto anche conto dell’avvenuta regolare costituzione “*ex novo*” di un rapporto di lavoro subordinato.

### **Tribunale di Milano, 25 ottobre 2012**



Il rito sommario introdotto con l'art. 1, c. commi 47 e 48 della Legge n. 92/2012 non riguarda le controversie nelle quali la decisione sul provvedimento di licenziamento presuppone una diversa qualificazione circa la titolarità del rapporto, da accertare con un'attività istruttoria, sia preliminare che incidentale.

**Tribunale di Roma, 31 ottobre 2012 (ord.)**

Fermo restando che il nuovo articolo 18, l. n. 300/70 si applica solo ai licenziamenti intimati dopo il 18 luglio 2012, il "rito Fornero" non trova applicazione al licenziamento intimato durante il periodo di interdizione per maternità, trattandosi di fattispecie tutelata non dall'art. 18, l. n. 300/70 ma da quella dell'inadempimento di diritto comune e della nullità.

**Tribunale di Rossano, 5 novembre 2012**

Per effetto dell'introduzione del rito speciale di cui all'art. 1, c. 48 ss. l. n. 92 del 2012, per l'impugnazione dei licenziamenti rientranti nell'ambito di applicazione del nuovo art. 18 l. n. 300 del 1970 è inammissibile il ricorso *ex art. 700 c.p.c.*, essendo il rito speciale di nuova introduzione di per sé idoneo, per la sua struttura, ad appagare le esigenze finora versate in sede cautelare. Potrà esservi uno spazio residuo di applicabilità dei giudizi *ex art. 700 c.p.c.* nei quali le ragioni di speditezza rappresentate dal ricorrente, essendo incompatibili con la convocazione dell'avversario, impongono l'adozione di un provvedimento di *inaudita altera parte*, ai sensi dell'art. 669 *sexies*, secondo comma, c.p.c., non previsto nella l. n. 92 del 2012. In tutti gli altri casi, invece, la proposizione di un'istanza *ex art. 700 c.p.c.* in luogo del suddetto procedimento tipico incorrerà inevitabilmente nella sanzione dell'inammissibilità per difetto del presupposto della residualità cui l'applicazione della norma codicistica, per consolidata giurisprudenza, è da ritenersi subordinata.

**Tribunale di Roma, 8 novembre 2012 (ord.)**

Il rito speciale non è percorribile in difetto di formale provvedimento di licenziamento. Non è applicabile, tra l'altro, quando il ricorrente richieda l'accertamento della natura subordinata del rapporto di lavoro e della nullità delle clausole di durata apposte ai successivi contratti.

**Tribunale di Roma, 12 novembre 2012**

Il nuovo rito speciale introdotto dall'art. 1, cc. 48 ss., l. n. 92 del 2012, si applica anche ai licenziamenti collettivi.

**Tribunale di Milano, 22 novembre 2012 (ord.)**

Nel rito abbreviato non possono essere ricomprese le cause di impugnazione dei licenziamenti in cui sia richiesto, allo scopo di determinare i requisiti dimensionale del datore di lavoro, l'accertamento incidentale della qualificazione del rapporto di lavoro dei collaboratori impiegati. Ciò in quanto l'inciso "...*anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro*", contenuto all'art. 1 comma 47 della Legge 92/2012, deve essere interpretato in maniera restrittiva e comunque riferito al solo ricorrente, e non già a soggetti diversi.

Anche se il licenziamento impugnato fosse illegittimo, al Giudice sarebbe preclusa la possibilità di accordare la tutela risarcitoria di cui alla l. 604/1966, nel momento in cui il datore di lavoro non abbia i requisiti dimensionali prescritti dall'art. 18. In tali casi, pertanto, al lavoratore licenziato non resterà altro rimedio che l'ordinario procedimento *ex art. 414 c.p.c.*

**Tribunale di Milano, 26 novembre 2012 (ord.)**

Il rito abbreviato non è applicabile se preliminarmente si deve stabilire quanti dipendenti ha l'azienda.

**Tribunale di Milano, 26 novembre 2012 (ord.)**

Deve essere respinta la domanda di reintegrazione nel posto di lavoro introdotta con il cd. "rito Fornero" consistente nell'accertamento della natura subordinata di un rapporto formalmente qualificato come contratto a progetto. La fattispecie dedotta in causa non si presta ad essere ricompresa in una ipotesi in cui l'allontanamento del collaboratore è avvenuto per un atto qualificabile come licenziamento, non essendo dato rinvenire una volontà espulsiva del committente ma solo quella di interrompere la relazione per la decorrenza del termine apposto al contratto.

**Tribunale di Brindisi, 27 novembre 2012 (ord.)**

Deve essere dichiarato inammissibile il ricorso proposto ai sensi dell'art. 48 comma 1 della L. 92 del 2012 nell'ipotesi in cui il datore di lavoro non posseda i requisiti dimensionali di cui all'art. 18 St. Lav.

**Tribunale di Palermo, 15 gennaio 2013 (ord.)**

Va esclusa la possibilità di applicare l'art. 1, comma 48, Legge n. 92/2012 a fattispecie non espressamente contemplate dalla legge, quali quelle inerenti la natura del rapporto di lavoro che si è concluso alla naturale scadenza del termine. Esso trova applicazione esclusivamente

quando l'oggetto del contendere è in via immediata "*l'impugnativa del licenziamento nelle ipotesi regolate dall'articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300*".

**Tribunale di Piacenza, 16 gennaio 2013 (ord.)**

Sebbene il rito *ex art. 1* commi 47 e 48 legge 92/2012 non possa considerarsi facoltativo, attesi il tenore letterale della norma (comma 48: "*la domanda si propone*"), visto l'interesse di entrambe le parti del rapporto di lavoro ad una sollecita definizione del processo inerente i licenziamenti con tutela *ex art. 18*, non paiono sussistere preclusioni, nell'ambito dello stesso rito, alla concorde volontà di entrambe le parti di "saltare" la fase sommaria del procedimento.

**Tribunale di Torino, 25 gennaio 2013 (ord.)**

Il nuovo rito abbreviato per i licenziamenti introdotto dalla Riforma Fornero è applicabile a condizione che l'effettiva prova circa la sussistenza del requisito dimensionale emerga documentalmente. Al contrario, ove l'accertamento sul numero dei dipendenti, che costituisce condizione determinante per l'applicazione del regime sanzionatorio dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori non emerga in termini immediati attraverso l'esame della documentazione versata in atti (come per esempio il libro unico del lavoro), l'impugnativa del licenziamento seguirà il procedimento ordinario.

- 2.b. *Il nuovo art. 18 Stat. lav.*

**Tribunale di Bologna, 15 ottobre 2012 (ord.)**

L'art. 18, comma 4° della legge n. 300/70, come novellato, prevede che il giudice dispone la reintegra del lavoratore, ove non ricorrano gli estremi della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo del licenziamento, allorché ricorra un'ipotesi di insussistenza del fatto contestato, o qualora il fatto rientri tra le condotte punibili con una sanzione conservativa, secondo le previsioni dei contratti collettivi e dei codici disciplinari applicabili. La norma in questione fa necessariamente riferimento al c.d. "fatto giuridico", inteso come fatto globalmente accertato, nell'*unicum* della sua componente oggettiva e nella sua componente inerente l'elemento soggettivo. Né può ritenersi che l'espressione "insussistenza del fatto contestato" utilizzata dal legislatore, faccia riferimento al solo fatto materiale, posto che tale interpretazione sarebbe palesemente in violazione dei principi generali dell'ordinamento civilistico, relativi alla diligenza e alla buona fede nell'esecuzione del rapporto lavorativo. Tale interpretazione, inoltre, potrebbe giungere a ritenere applicabile la sanzione del licenziamento indennizzato, anche a comportamenti esistenti sotto l'aspetto materiale ed oggettivo, ma privi dell'elemento psicologico, o addirittura privi dell'elemento della coscienza volontà dell'azione.

**Tribunale di Milano, 14 novembre 2012 (ord.)**

Il nuovo articolo 18 dello Statuto dei Lavoratori non si applica ai licenziamenti intimati prima della data di entrata in vigore della Riforma Fornero, ovverosia prima del 18 luglio 2012, anche se la controversia giudiziale è stata promossa dopo tale data.

**Tribunale di Bologna, 19 novembre 2012 (ord.)**

La violazione dell'art. 5, d.lgs. 61/2000 ("*il rifiuto di un lavoratore di trasformare il proprio rapporto di lavoro a tempo pieno in rapporto a tempo parziale, o il proprio rapporto di lavoro a tempo parziale in rapporto a tempo pieno, non costituisce giustificato motivo di licenziamento*"), integra il motivo illecito nonché il carattere esclusivamente ritorsivo. La nullità del licenziamento intimato, pertanto, rende applicabile a favore della ricorrente la tutela reintegratoria prevista dal novellato art. 18, c. 1, l. n. 300/1970, avverso il licenziamento discriminatorio nonché "*riconducibile ad altri casi di nullità previsti dalla legge o determinato da un motivo illecito determinante ai sensi dell'articolo 1345 del codice civile*".

**Tribunale di Milano, 28 novembre 2012 (ord.)**

È illegittimo il licenziamento per soppressione di posto quando il datore di lavoro non dimostri l'impossibilità di impiegare il lavoratore presso altri appalti (c.d. "*repechage*"). In tal caso, alla luce delle modifiche introdotte nell'art. 18 dalla Legge n. 92/2012, il lavoratore ha diritto alla corresponsione della sola indennità risarcitoria. Il giudice ha ritenuto che, nel merito, il fatto invocato dal datore di lavoro (ossia la perdita dell'appalto) fosse esistente.

**Tribunale di Milano, 22 gennaio 2013 (ord.)**

Il licenziamento comminato per giusta causa ed affetto da vizio formale e procedurale in quanto fondato su una generica contestazione e privo dell'indicazione del momento della commissione dei fatti contestati è comunque legittimo ed il lavoratore ha diritto unicamente al risarcimento di un'indennità compresa tra 6 e 12 mensilità (in considerazione della durata del rapporto e delle dimensioni aziendali).

**Tribunale di Milano, 28 gennaio 2013 (ord.)**

Conformemente a quanto stabilito dall'art. 18 comma 4 l. n. 300/1970, come modificato dall'art. 1 comma 42 della legge n. 92/2012, l'illegittimità del licenziamento intimato dalla Società al lavoratore in data 12 ottobre 2012 stante la non corrispondenza tra i fatti contestati e le previsioni sanzionatorie di cui alla contrattazione collettiva di riferimento, comporta la condanna della Società datrice di lavoro alla reintegrazione. Quest'ultima è altresì tenuta al risarcimento del danno cagionato al ricorrente mediante il pagamento di una indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento a quello dell'effettiva reintegrazione, nonché al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali con riferimento al medesimo periodo ed al pagamento delle spese di causa.

**Tribunale di Voghera, 14 marzo 2013 (ord.)**

Il licenziamento per giusta causa che risulti sproporzionato rispetto alle mancanze commesse è illegittimo, ma comporta solo un risarcimento e non la reintegrazione, se il fatto contestato sussiste e non vi è una norma del contratto collettivo che preveda per la mancanza in questione una sanzione conservativa. Trova quindi applicazione il comma 5 del nuovo articolo 18, Stat. lav. che prevede la sanzione meramente economica (da 12 a 24 mensilità).

- *2.c. Licenziamento per superamento del periodo di comportamento*

**Tribunale di Milano, 5 marzo 2013 (ord.)**

Il licenziamento per superamento del periodo di comportamento ed il licenziamento per giustificato motivo oggettivo sono due ipotesi ontologicamente diverse trovando la loro disciplina, rispettivamente, nell'art. 7, l. n. 604 del 1966 e nell'art. 2110 c.c. Come confermato anche dalla circ. n. 3/2013 del Ministero del lavoro, al licenziamento per superamento del periodo di comportamento non trova applicazione la procedura conciliativa obbligatoria - da svolgersi prima dell'effettivo recesso avanti alla commissione provinciale di conciliazione istituita presso la Direzione territoriale del lavoro - introdotta dalla legge n. 92 del 2012 che ha innovato l'art. 7 della l. n. 604 del 1966.

In ogni caso, non sussiste un onere di informazione a carico del datore di lavoro nei confronti del lavoratore circa l'imminente superamento del periodo di comportamento, a meno che non vi sia una espressa previsione in tal senso discendente dalla contrattazione collettiva. Nel computo, inoltre, rientrano anche le giornate del sabato e della domenica, nonché le altre festività comprese nel periodo di malattia.

**Tribunale di Milano, 9 marzo 2013 (ord.)**

La motivazione del licenziamento per superamento del periodo di comportamento non deve necessariamente indicare tutti i giorni di assenza per malattia in quanto già conosciuti dal lavoratore, essendo sufficiente evidenziare il superamento ed il numero totale delle assenze verificatesi nel periodo preso in considerazione, fermo restando l'onere per il datore di lavoro di provare compiutamente i fatti costitutivi. Una comunicazione di recesso che richiami il superamento del periodo di comportamento senza alcun riferimento temporale alla durata delle assenze, tuttavia, è priva di specifica motivazione perché inidonea a rendere il prestatore consapevole della sussistenza del giustificato motivo di recesso. Il licenziamento intimato senza specifica motivazione, pertanto, è inefficace ma il rapporto si risolve comunque dalla data del licenziamento ed il datore di lavoro, ai sensi dell'art. 18, c. 6, l. n. 300 del 1970, viene condannato a pagare un'indennità risarcitoria compresa tra le 6 e le 12 mensilità di retribuzione.

**Tribunale di Milano, 22 marzo 2013 (ord.)**

L'obbligo di attivare la procedura di conciliazione preventiva sussiste anche nell'ipotesi di superamento del periodo di comportamento, in quanto tale tipo di recesso è, per sua natura, assimilabile al licenziamento intimato per giustificato motivo oggettivo. Tale interpretazione è avallata dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, la quale ha più volte escluso la

natura disciplinare di questo tipo di licenziamento. Nessuna valenza, peraltro, può avere la circolare emanata dal Ministero del lavoro, in quanto una circolare interpretativa non può contraddire la norma legale e l'interpretazione che di questa viene data dal giudice (Nel caso *de quo* il Giudice invalida il licenziamento e riconosce al lavoratore un risarcimento di importo compreso fra le 6 e le 12 mensilità).

### 3. **Varie**

-

#### *3.a. Somministrazione*

##### **Cass. civ. Sez. lav., 21 febbraio 2012, n. 2521**

Le “punte di intensa attività” non fronteggiabili con il ricorso al normale organico risultano sicuramente ascrivibili nell'ambito di quelle “*ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore*” che consentono, ai sensi del D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 20, comma 4, il ricorso alla somministrazione di lavoro a tempo determinato.

Il riferimento alle stesse ben può costituire valido requisito formale del relativo contratto, ai sensi dell'art. 21, comma 1, lett. c, della legge stessa. Fermo restando, in ogni caso, a fronte di una norma che introduce una causale ampia, non legata a specifiche situazioni tipizzate dal legislatore o dalla contrattazione collettiva, la necessità di una verifica diretta ad accertare la effettiva esistenza delle esigenze alle quali si ricollega l'assunzione del singolo dipendente, al fine di evitare che il ricorso alla somministrazione avvenga per causali non corrispondenti a quelle poste a giustificazione del contratto di assunzione e per il perseguimento di finalità elusive delle norme inderogabili di legge o del contratto collettivo (cfr. in tal senso Cass. n. 15610/2011).

-

#### *3.b. Contratto di apprendistato*

##### **Cass. civ. Sez. lav., 13 febbraio 2012 n. 2015**

Nel contratto di apprendistato l'attività formativa, che è compresa nella causa negoziale, è modulabile in relazione alla natura e alle caratteristiche delle mansioni che il lavoratore è chiamato a svolgere, potendo assumere maggiore o minore rilievo, a seconda che si tratti di lavoro di elevata professionalità o di semplici prestazioni di mera esecuzione, e potendo atteggiarsi con anticipazione della fase teorica rispetto a quella pratica, o viceversa.

Ad avviso della Corte, è necessario però, a prescindere da come la formazione venga modulata, che l'attività formativa sia adeguata ed effettivamente idonea a raggiungere lo scopo del contratto, che è quello di attuare una sorta di ingresso guidato del giovane nel mondo del lavoro; restano invece irrilevanti gli aspetti formali quali la qualificazione nominale del contratto o l'attestazione dell'avvenuto superamento della prova. Quando l'attività lavorativa è caratterizzata da un graduale inserimento in mansioni qualificate, con una sempre maggiore conoscenza tecnica delle operazioni da svolgere, la formazione può ritenersi effettiva ed il contratto correttamente inquadrato quale apprendistato.





- *3.c. Contratto di lavoro a termine*

**Cass. civ. Sez. lav., 19 dicembre 2012, n. 23405**

Non sussiste litispendenza ove il lavoratore agisca in giudizio prima per far accertare la nullità del contratto a termine (con conseguente conversione del rapporto lavorativo a tempo indeterminato), e poi, con azione autonoma, per ottenere la condanna del datore di lavoro all'ammissione in servizio ed al pagamento delle retribuzioni maturate dalla data accertata di inizio del rapporto lavorativo all'effettiva ammissione, considerato che trattasi di due azioni caratterizzate da un diverso *petitum* e *causa petendi*.

- *3.d. Licenziamento individuale*

**Cass. civ. Sez. lavoro, 13 gennaio 2012, n. 402**

La pronuncia d'illegittimità del licenziamento ha natura costitutiva ed effetti retroattivi che comportano la non interruzione, "de iure", del rapporto di lavoro, assicurativo e previdenziale. Ne consegue che, per l'omesso o tardivo versamento dei contributi, sono applicabili le sanzioni di cui all'art. 1, comma 217, della legge n. 662 del 1996, con esclusione della sanzione "una tantum" ove la denuncia spontanea sia intervenuta nei sei mesi dal termine stabilito per il pagamento, senza che rilevi, a tal fine, il momento della pronuncia giudiziale di annullamento del licenziamento. (Cassa con rinvio, App. Firenze, 10/01/2007.)

**Cass. civ. Sez. lavoro, 21 settembre 2012, n. 16076**

Il lavoratore licenziato senza giusta causa deve attivarsi al fine di reperire una nuova collocazione lavorativa, sì da ridurre il pregiudizio subito. L'art. 1227 c.c., comma 2, non si limita a prescrivere al danneggiato un comportamento meramente negativo, consistente nel non aggravare con la propria attività il danno già prodottosi, ma richiede un intervento attivo e positivo, volto non solo a limitare, ma anche ad evitare le conseguenze dannose. L'onere della ordinaria diligenza nella ricerca di una nuova occupazione deve ritenersi assolto dal lavoratore con l'iscrizione nelle liste di collocamento, mentre spetta al debitore provare ulteriori elementi significativi della mancanza dell'ordinaria diligenza (Rigetta, App. Roma, 07/12/2009).

**Cass. civ. Sez. lavoro, 15 aprile 2013, n. 9073**

In caso di sentenza relativa all'illegittimità del licenziamento, il datore di lavoro è tenuto a reintegrare il dipendente nel più breve tempo possibile. Un ritardo nella reintegra può portare ad un ulteriore risarcimento al lavoratore

per danno non patrimoniale subito, pari al 20% della retribuzione base per tutto il periodo di “forzata attività”.

- *3.e. Obbligo di repêchage*

**Cass. civ. Sez. lav., 11 marzo 2013, n. 5963**

In materia di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, l'obbligo di *repêchage* va riferito limitatamente alle attitudini ed alla formazione di cui il lavoratore è dotato al momento del licenziamento con esclusione dell'obbligo del datore di lavoro a fornire tale lavoratore di una diversa e ulteriore formazione per salvaguardare il suo posto di lavoro.

**Cass. civ. Sez. lav., 15 maggio 2012, n. 7512**

In tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo determinato da ragioni tecniche, organizzative e produttive, compete al giudice - che non può, invece, sindacare la scelta dei criteri di gestione dell'impresa, espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost. - il controllo in ordine all'effettiva sussistenza del motivo addotto dal datore di lavoro, rispetto al quale quest'ultimo ha l'onere di provare, anche mediante elementi presuntivi ed indiziari, l'impossibilità di una differente utilizzazione del lavoratore in mansioni diverse da quelle precedentemente svolte; tale prova, tuttavia, non deve essere intesa in modo rigido, dovendosi esigere dallo stesso lavoratore che impugni il licenziamento una collaborazione nell'accertamento di un possibile *repêchage*, mediante l'allegazione dell'esistenza di altri posti di lavoro nei quali egli poteva essere utilmente ricollocato, e conseguendo a tale allegazione l'onere del datore di lavoro di provare la non utilizzabilità nei posti predetti (*ex plurimis*, Cass. n. 3040/2011).

**Cass. civ. Sez. lav., 21 maggio 2012, n. 7989**

È onere della Società, al fine di consentire l'accertamento, da parte del giudice, dell'impossibilità di mantenere il lavoratore licenziato nell'organizzazione produttiva aziendale, anzitutto allegare specifici elementi atti a dar conto di come tale organizzazione sia in concreto articolata ed, in particolare, di quali siano le posizioni di lavoro stabilmente presenti in ciascuna sede o ufficio e che possano ritenersi necessarie, secondo un criterio di normale produttività dell'impresa.

- *3.f. Recesso ante tempus*

**Cass. civ. Sez. lavoro, 31 maggio 2012, n. 8688**

Nell'ipotesi di risoluzione del rapporto a tempo determinato prima della scadenza convenuta e senza la sussistenza di alcuna giustificazione, se il recesso è stato regolarmente impugnato ed il lavoratore ha esercitato l'opzione - in luogo del diritto alla reintegrazione - in favore dell'indennità prevista dalla l. n. 300 del 1970, art. 18, egli avrà diritto alla detta indennità pari a 15 mensilità dell'ultima retribuzione di fatto, con gli accessori di legge, nonché alle retribuzioni non corrisposte dal momento della messa in mora sino al momento in cui il rapporto si è sciolto per non aver accettato il lavoratore la riammissione in servizio. Poiché il rapporto si è sciolto per una convergente volontà delle parti, il lavoratore non può logicamente pretendere di cumulare il risarcimento derivante da un primo recesso ritenuto illegittimo con quello di un secondo licenziamento di cui assume al tempo stesso l'illegittimità per avere egli stesso ritualmente esercitato la facoltà riconosciuta dall'ordinamento di sostituire il diritto alla reintegrazione con l'indennità prevista.

- *3.g. Efficacia obbligatoria del preavviso*

**Cass. civ. Sez. lav., 3 luglio 2012, n. 11086**

Alla stregua di un'interpretazione letterale e logico-sistematica dell'art. 2118 c.c., nel contratto di lavoro a tempo indeterminato il preavviso non ha efficacia reale, ma efficacia obbligatoria. Ne consegue che, nel caso in cui una delle parti eserciti la facoltà di recedere con effetto immediato, il rapporto si risolve altrettanto immediatamente, con l'unico obbligo della parte recedente di corrispondere l'indennità sostitutiva e senza che da tale momento possano avere influenza eventuali avvenimenti sopravvenuti, a meno che la parte recedente, nell'esercizio di un suo diritto potestativo, acconsenta, avendone interesse, alla continuazione del rapporto lavorativo, protraendone l'efficacia sino al termine del periodo di preavviso (Cass., sentenza n. 22443/2010; Cass. n. 11740/2007; Cass. n. 21216 e n. 13959/2009). Se avesse invece efficacia reale, in mancanza di accordo tra le parti circa la cessazione immediata del rapporto, il lavoratore avrebbe diritto alla prosecuzione del rapporto stesso e di tutte le connesse obbligazioni fino alla scadenza del termine.

- *3.h. Adibizione a mansioni inferiori:*

- *per esigenze temporanee di servizio*

**Cass. civ. sez. lav. 21 febbraio 2013, n. 4301**

È legittima l'adibizione per esigenze di servizio a mansioni inferiori del dipendente, quando queste richiedono un impegno di energie lavorative di

breve durata e se viene assicurato in modo prevalente ed assorbente l'espletamento delle mansioni ordinarie.

- *per sostituzione di lavoratori in sciopero*

**Cass. civ. Sez. lav., 6 agosto 2012, n. 14157**

Non costituisce comportamento antisindacale in sé la scelta del datore di lavoro di sostituire i lavoratori che aderiscono allo sciopero con altri lavoratori non aderenti allo sciopero o appartenenti a settori non interessati dallo sciopero. Quando i lavoratori chiamati a sostituire i dipendenti in sciopero siano di qualifica superiore e vengano quindi impiegati in mansioni inferiori, lo svolgimento dei compiti inerenti ad una qualifica inferiore deve rientrare negli ambiti, circoscritti, in cui ciò è consentito dalla legge. Il comportamento del datore di lavoro che fa ricadere su altri lavoratori (non scioperanti o addetti a settori non interessati dallo sciopero) le conseguenze negative di uno sciopero mediante il compimento di atti illegittimi, tuttavia, lede l'interesse collettivo tutelato dalla legge in modo distinto ed autonomo da quello dei singoli. Lo lede nella sua essenza, cioè nella capacità di difendere i diritti di lavoratori mediante la coalizione solidale, perché fa derivare dallo sciopero conseguenze illegittime per altri dipendenti, dividendo gli interessi dei lavoratori e ponendoli in contrasto tra loro e con le organizzazioni sindacali.

- *3.i. Usi aziendali*

**Cass. civ. Sez. lav., 13 dicembre 2012, n. 22927**

Per la formazione degli usi aziendali, riconducibili alla categoria degli usi negoziali, è necessaria unicamente la sussistenza di una prassi generalizzata - costituita dalla mera reiterazione di comportamenti posti in essere spontaneamente e non già in esecuzione di un obbligo - che riguardi i dipendenti anche di una sola azienda e che comporti per essi un trattamento più favorevole rispetto a quello previsto dalla legge o dalla contrattazione collettiva. Le condizioni di miglior favore derivanti dai suddetti usi aziendali non possono essere derogate *in pejus* per i lavoratori dalla contrattazione collettiva, atteso che gli usi si inseriscono nei singoli contratti individuali e non già nei contratti collettivi nazionali o aziendali, e che l'esclusione di tale inserzione può avvenire soltanto in base alla concorde volontà delle parti.

- *3.l. Appalti*

**Cass. civ. Sez. lav., 19 gennaio 2012, n. 755**

In caso di modesta riduzione di un lavoro appaltato, è illegittimo il licenziamento irrogato dall'appaltatore nei confronti di un proprio dipendente

che sia stato sostituito poi da un collaboratore assunto con contratto di lavoro a progetto.

**Cass. civ. Sez. lav., 11 aprile 2013, n. 8863**

In caso di appalto, non può essere costituito un rapporto di lavoro alle dipendenze del committente se i dipendenti di questo, pur avendo indebitamente esercitato il potere direttivo sui dipendenti dell'appaltatore (ad esempio assegnando loro mansioni diverse da quelle pattuite), sono privi dei poteri per agire in nome e per conto della società. Quando il committente è una società possono avere rilevanza a suo carico solo le attività negoziali e materiali compiute dagli organi deputati a formare ed estrinsecare la volontà aziendale.

#### **4. Il contenzioso sull'art. 19 Stat. lav.**

##### **Tribunale di Bologna, 27 marzo 2012**

L'art. 19 SL deve essere letto nell'ottica di una interpretazione sistematica e teleologica garantendo il diritto di costituire R.s.a. alle OO.SS. dotate di effettiva rappresentatività in ragione del numero degli iscritti e che abbiano dimostrato effettività nell'azione sindacale, partecipando attivamente alla fase di formazione del contratto collettivo, pur senza giungere alla successiva fase di sottoscrizione.

##### **Tribunale di Torino, 14 aprile 2012**

L'articolo 19 riconosce il diritto a costituire R.s.a. ai sindacati che siano firmatari di contratti collettivi applicati all'unità produttiva; per "firmatario" si intende senza ulteriore aggettivazione o dubbie sfumature semantiche, colui che appone la propria firma su un documento e che, in tal modo, vi aderisce facendolo proprio. La tesi della rappresentatività *tout court* delle organizzazioni sindacali non firmatarie del contratto collettivo, ma che abbiano in concreto partecipato alle trattative, finirebbe paradossalmente con l'urtare il principio di effettività patrocinato dalle Supreme corti.

##### **Tribunale di Modena, 4 giugno 2012 (ord. rinvio alla Corte Costituzionale)**

Nell'attuale condizione di rottura dell'unità sindacale, il criterio selettivo di cui all'art. 19 Stat. lav., imperniato sul dato formale della sottoscrizione del contratto applicato e sganciato da qualsiasi raccordo con la misura del consenso dei rappresentanti, mostra tutti i suoi limiti in termini di irragionevolezza e miopia.

Dalla mancata sottoscrizione del contratto collettivo si è fatta derivare la negazione di una rappresentatività che esiste, invece, nei fatti e nel consenso dei lavoratori addetti all'unità produttiva.

La contraddittorietà tra la rappresentatività desunta dalla sottoscrizione del contratto e quella realmente posseduta dalle varie associazioni sindacali rivela come la sottoscrizione del contratto non possa assumere valore sintomatico della effettiva forza sindacale delle singole associazioni ma, se mai, di un loro diverso atteggiamento collaborativo nei confronti della controparte datoriale.

Le conseguenze abnormi della pedissequa applicazione del criterio selettivo di cui all'art. 19, lett. b), sganciate dalla realtà di una effettiva rappresentatività, ne rilevano l'intrinseca irragionevolezza, che emerge persino da un'attenta lettura della sentenza della Corte Cost. n. 244/1996. È proprio tale pronuncia a non ritenere sufficiente la mera adesione formale ad un contratto negoziato da altri sindacati, richiedendo, appunto, "una partecipazione attiva al processo di formazione del contratto".

L'irrazionalità, intesa come distonia nel sistema, emerge, anzitutto, dall'essere il criterio selettivo di cui all'art. 19, lett. b) divergente, non solo da quello, mai attuato, di cui all'art. 39, c. 4, Cost., ma anche dal parametro riferito ai sindacati maggiormente o comparativamente rappresentativi utilizzato da una ampia legislazione che ha elevato la contrattazione collettiva a fonte integrativa, suppletiva o derogatoria della propria disciplina. L'art. 8 della legge n. 148 del 2011, inoltre, nel momento in cui ridefinisce le regole della contrattazione di prossimità, privilegia il criterio maggioritario, dunque implicitamente scartando la possibilità che un sindacato maggioritario come la Fiom possa essere escluso a favore di sindacati minoritari (seppur firmatari). Proprio l'art. 8, inoltre, rivela l'incoerenza di un sistema che da un lato consente ad un sindacato comparativamente più rappresentativo sul piano nazionale o territoriale (e tale è certamente la Fiom) di stipulare contratti territoriali o aziendali anche in deroga, in specifiche materie, alla contrattazione di categoria e alla normativa di legge e, dall'altro, preclude al medesimo sindacato di costituire una R.s.a. ove non abbia sottoscritto un contratto collettivo applicato in azienda.



## 5. Corte Costituzionale/Rinvii

### **Corte Cost. 3 maggio 2012 n. 112**

#### **Art. 32, commi 5, 6 e 7, della l. n. 183/2010 – Legittimità costituzionale**

Sono manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale della disposizione di cui all'art. 32, commi 5, 6 e 7, della l. n. 183/2010 (il c.d. "Collegato lavoro"), avanzate in riferimento agli artt. 3, 4, 24, 111 e 117 della Costituzione, dalla Corte d'Appello di Potenza lo scorso 9 giugno 2011, non essendo state addotte dal Giudice *a quo*, ragioni sostanzialmente nuove o significativamente diverse da quelle già scrutinate nella precedente sentenza n. 303 del 2011.

### **Corte Cost. 4 ottobre 2012 n. 221**

#### **Accordi di prossimità – Legittimità costituzionale**

La disciplina di cui all'art. 8 della l. n. 148/2011, recante "*sostegno alla contrattazione collettiva di prossimità*", non è lesiva delle prerogative legislative delle Regioni, trattandosi, viceversa di materia rientrante nella competenza legislativa esclusiva dello Stato. Visto il carattere eccezionale del citato art. 8, i contratti di prossimità possono legittimamente trovare applicazione solo nelle materie espressamente previste dalla disciplina legale, senza possibilità di alcuna interpretazione e/o estensione (art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale).

Ciò considerato, deve escludersi qualsivoglia violazione di prerogative regionali sulla scorta del fatto che le materie indicate dall'art. 8, comma 2, del d.l. n. 138 del 2011, poi convertito, concernono aspetti della disciplina sindacale e intersoggettiva del rapporto di lavoro, riconducibili tutti alla materia dell'ordinamento civile (art. 117, secondo comma, lettera l, Cost.), rientrante nella competenza legislativa esclusiva dello Stato. In particolare, rientrano tra queste ultime: la disciplina della fase costitutiva del contratto di lavoro, quella attinente alla trasformazione dei contratti di lavoro, quella relativa alle mansioni del lavoratore o ancora quella che regola gli impianti audiovisivi.

### **Corte Cost. 19 dicembre 2012, n. 287**

#### **Tirocini formativi – Art. 11, comma 2, d.l. n. 138 del 2011 – Incostituzionalità**

L'art. 11 Dl n. 138 del 2011, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 148 del 2011, si pone in contrasto con l'art. 117, quarto comma, Cost., poiché va ad invadere un territorio di competenza normativa residuale delle Regioni.

Il comma 1 della disposizione, infatti, interviene a stabilire i requisiti che devono essere posseduti dai soggetti che promuovono i tirocini formativi e di orientamento. La seconda parte del medesimo comma dispone che, fatta eccezione per una serie di categorie ivi indicate, i tirocini formativi e di orientamento non curricolari non possono avere una durata superiore a sei mesi, proroghe comprese, e possono essere rivolti solo ad una determinata

platea di beneficiari. In questo modo, però, la legge statale – pur rinviando, nella citata prima parte del comma 1, ai requisiti «preventivamente determinati dalle normative regionali» – interviene comunque in via diretta in una materia che non ha nulla a che vedere con la formazione aziendale.

D'altra parte, che la normativa in esame costituisca un'indebita invasione dello Stato in una materia di competenza residuale delle Regioni è confermato dal comma 2 del censurato art. 11, il quale stabilisce la diretta applicazione – in caso di inerzia delle Regioni – di una normativa statale, ossia l'art. 18 della legge n. 196 del 1997 (peraltro risalente ad un momento storico antecedente l'entrata in vigore della riforma costituzionale del 2001), che prevede l'adozione di una disciplina volta a «realizzare momenti di alternanza tra studio e lavoro e di agevolare le scelte professionali mediante la conoscenza diretta del mondo del lavoro, attraverso iniziative di tirocini pratici e stages a favore di soggetti che hanno già assolto l'obbligo scolastico».

Nessun rilievo può avere il titolo della norma («Livelli di tutela essenziali per l'attivazione dei tirocini»), giacché costituisce approdo pacifico nella giurisprudenza costituzionale il fatto che l'autoqualificazione di una disposizione non vale, di per sé, a rendere effettiva l'esistenza del titolo di competenza ivi richiamato. Inoltre, è principio consolidato che il titolo di competenza costituito dai livelli essenziali delle prestazioni – che non individua una materia in senso stretto, quanto, invece, una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie (sentenza n. 322 del 2009) – «non può essere invocato se non in relazione a specifiche prestazioni delle quali la normativa statale definisca il livello essenziale di erogazione (sentenze n. 383 e n. 285 del 2005), mediante la determinazione dei relativi standard strutturali e qualitativi, da garantire agli aventi diritto su tutto il territorio nazionale in quanto concernenti il soddisfacimento di diritti civili e sociali tutelati dalla Costituzione stessa» (sentenza n. 232 del 2011).

~ ~ ~

### **Tribunale Sanremo, 8 febbraio 2012**

(ord. di rimessione alla Corte Costituzionale)

**Legittimità costituzionale della norma in materia di responsabilità solidale negli appalti di cui all'art. 29, c. 2 del d.lgs. n. 276/2003, con riferimento all'art. 76 Cost.**

L'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 è stato adottato dal Governo sulla scorta della delega conferitagli all'uopo dalla l. n. 30 del 14 febbraio 2003 che, al punto p), n. 3, aveva stabilito “*la previsione di un regime particolare di solidarietà tra appaltante e appaltatore, nei limiti di cui all'art. 1676 del codice civile, per le ipotesi in cui il contratto di appalto sia connesso ad una cessione di ramo d'azienda*”. A fronte di un criterio direttivo indicato in modo così specifico, pertanto, la norma delegata, in ragione dell'ampiezza del suo ambito applicativo, risulta chiaramente esorbitante rispetto alla delega conferita, introducendo, in modo del tutto irragionevole, un regime di responsabilità solidale a carico del committente completamente privo di

limite circa il *quantum* e comportando addirittura, in *parte qua*, l'abrogazione del fondamentale principio fissato al riguardo dal citato art. 1676, ribadito dal legislatore delegante. (Le motivazioni che hanno condotto a sollevare la questione di legittimità costituzionale della disposizione in parola appaiono superate dalle modifiche introdotte dal decreto semplificazioni, d.l. n. 5/2012, convertito con modificazioni in l. n. 35/2012).

### **Tribunale di Roma, 24 ottobre 2012**

(ord. di rimessione alla Corte Costituzionale)

**Legittimità costituzionale dell'art. 32, comma 4, lett. b), l. n. 183 del 2010 rispetto all'art. 3 Cost.**

Prevedendo l'applicazione del termine di decadenza di cui al riformato art. 6, comma 1, l. n. 604 del 1966, anche ai contratti di lavoro a tempo determinato “*già conclusi alla data di entrata in vigore*” della l. n. 183 del 2010 e “*con decorrenza dalla medesima data di entrata in vigore*” della stessa, la norma si pone in contrasto con i principi di ragionevolezza e di parità di trattamento sanciti nell'art. 3 Cost.

Il legislatore ha introdotto una evidente disparità di trattamento tra i lavoratori intenzionati a contestare in giudizio l'apposizione del termine a tali contratti e quelli intenzionati a promuovere analoga iniziativa giudiziaria in relazione alle diverse ipotesi contemplate dallo stesso art. 32, cc. 3 e 4, “*già concluse*” o comunque verificatesi alla medesima data (i quali potranno continuare ad agire in giudizio senza dover rispettare alcune termine decadenziale).

Inoltre, premesso che tutte le norme che introducono limiti di accesso del cittadino alla giustizia hanno natura eccezionale è di dubbia legittimità un intervento legislativo volto a favorire, in difetto di “*motivi imperiosi di carattere generale*”, la posizione di uno dei due contraenti (in questo caso il datore di lavoro). Pur nella consapevolezza che l'intervento legislativo *de quo* sia finalizzato ad arginare il contenzioso di Poste Italiane, divenuto a tutti gli effetti “*fenomeno sociale*”, resta assolutamente ingiustificato un intervento che troverebbe applicazione anche ai lavoratori non coinvolti da detto fenomeno.

### **Tribunale di Velletri, 24 dicembre 2012**

(ord. di rimessione alla Corte Costituzionale)

**Legittimità costituzionale dell'art. 32, comma 5 della l. n. 183/2010, come interpretato autenticamente dall'art. 1, comma 13, l. n. 92/2012, nell'ipotesi di successione di più contratti a tempo determinato, con riferimento agli artt. 11 e 117 Cost.**

Sotto profili differenti da quelli già scrutinati dalla Corte Cost. nella sentenza n. 303/2011, la normativa in questione, nel caso di reiterazione di contratti a termine non sembra conforme al punto 8.3 (c.d. clausola di non regresso) dell'accordo quadro allegato alla Dir. 1999/70/Ce, arretrando il livello

generale di tutela previsto per i lavoratori a fronte di successive stipulazioni a tempo determinato. Detta disposizione legislativa riduce in modo consistente il livello di tutela a fronte dell'abusiva stipulazione di contratti a termine, eliminando le conseguenze patrimoniali gravanti sul datore di lavoro secondo le regole di diritto comune e fissando i risvolti economici dell'illegittimo rifiuto a ripristinare il rapporto di lavoro entro margini prefissati, di gran lunga inferiori al trattamento economico che sarebbe spettato in forza del regime previgente (anche per la correlata privazione del trattamento previdenziale). Inoltre, addossa sul lavoratore le conseguenze negative della durata del processo. L'arretramento della tutela patrimoniale non è compensato in alcun modo ed è stato anzi, introdotto, secondo il combinato disposto dei commi 1 e 4 dell'articolo, un ulteriore limite, consistente nella previsione di un termine di decadenza per l'impugnazione dell'illegittima stipulazione del contratto a tempo determinato, insussistente fino a quel momento.

#### **4. Corte di Giustizia UE**

##### **Corte di Giustizia CE 8 marzo 2012 C-251/2011**

##### **Limiti del legislatore nazionale alla disciplina sui contratti di lavoro a termine**

Su ciascuno Stato membro grava l'obbligo di limitare il ricorso ad una successione di contratti a termine, in quanto considerata come una potenziale fonte di abuso nei confronti dei lavoratori. Uno Stato membro, la cui normativa nazionale prescriva la trasformazione dei contratti di lavoro a tempo determinato in contratti di lavoro a tempo indeterminato quando i primi abbiano raggiunto una determinata durata, non è tenuto ad imporre che nel contratto di lavoro a tempo indeterminato vengano mantenute immutate le clausole principali contenute nel precedente contratto.

Tuttavia, al fine di non pregiudicare gli obiettivi perseguiti dalla direttiva 1999/70 e il suo effetto utile, tale Stato membro deve vigilare affinché la trasformazione dei contratti di lavoro a tempo determinato in contratti di lavoro a tempo indeterminato non sia associata a modifiche sostanziali delle clausole del contratto precedente in senso globalmente sfavorevole all'interessato quando l'oggetto del suo incarico e la natura delle sue funzioni restano invariati.

##### **Corte di Giust. UE 11 aprile 2013, C-290/12**

##### **Contratto di somministrazione e contratto a termine**

Dal quarto comma del preambolo dell'accordo quadro tra CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato concluso il 18 marzo 1999, risulta espressamente che esso non si applica ai lavoratori a tempo determinato messi a disposizione di un'azienda utilizzatrice da parte di un'agenzia di lavoro interinale, poiché l'intenzione delle parti di tale accordo quadro era quella di concludere un analogo accordo relativo al lavoro interinale. È proprio la disciplina del lavoro interinale l'obiettivo della direttiva 2008/104 che, come emerge dai suoi considerando 5 e 7, è stata adottata dal legislatore dell'Unione dopo il fallimento dei negoziati tra le parti sociali in merito alla conclusione di detto accordo. Si deve rilevare, in proposito, che l'esclusione prevista da detto preambolo dell'accordo quadro riguarda il lavoratore interinale in quanto tale, e non l'uno o l'altro dei suoi rapporti di lavoro, con la conseguenza che tanto il suo rapporto di lavoro con l'agenzia di lavoro interinale quanto quello sorto con l'azienda utilizzatrice esulano dall'ambito di applicazione di tale accordo quadro. La somministrazione di lavoratori interinali, infatti, costituisce una costruzione complessa e specifica del diritto del lavoro che implica un duplice rapporto di lavoro tra, da un lato, l'agenzia di lavoro interinale e il lavoratore interinale e, dall'altro, quest'ultimo e l'impresa utilizzatrice, nonché un rapporto di somministrazione tra l'agenzia di lavoro interinale e l'impresa utilizzatrice.

OGGETTO: SEGNALAZIONE 01/2012

## **Orientamenti (per ora minoritari) della giurisprudenza di merito sull'art. 32 della Legge 183/10.**

### **Corte di Appello di Firenze, sentenza del 13 dicembre 2011.**

*Applicabilità dell'art. 32 alle controversie in materia di somministrazione irregolare.*

Pronunciandosi sull'impugnazione di contratti di somministrazione di lavoro la Corte ne dichiara l'illegittimità ritenendo però applicabile anche al caso di specie l'art. 32 L. 183/10 per effetto del quale, precisava la Corte, "il risarcimento risulta forfetizzato e ricollegato a parametri del tutto svincolati dalla effettiva percezione di redditi successivamente alla scadenza del contratto", risultando quindi irrilevante ogni indagine sul cd. *aliunde perceptum*. L'orientamento prevalente esclude la applicabilità del collegato lavoro ai contratti di somministrazione.

### **Corte di Appello di Ancona, sentenza del 19 gennaio 2012.**

*Presupposti per l'operatività del comma 6°, art. 32.*

La Corte dichiara l'illegittimità del termine apposto ad un contratto di lavoro e condannava la società al pagamento di 8 mensilità ex art. 32, 5°co. L. 183/10, ritenendo non applicabile il successivo 6° comma, stante l'assenza di prova in ordine "all'operatività - in termini di attualità, in epoca successiva all'entrata in vigore della L. 183/2010" di contratti collettivi che prevedano l'assunzione di lavoratori già occupati con altro contratto a termine nell'ambito di specifiche graduatorie.

### **Tribunale di Roma, sentenza del 16 giugno 2011.**

*Decorrenza degli accessori sulle somme ex art. 32, co. 5.*

Il Giudice nel dichiarare l'illegittimità del termine apposto ad un contratto di lavoro condanna la convenuta all'indennizzo ex art. 32, co. 5, L. 183/2010, prevedendo la decorrenza degli accessori su tale somma a partire dalla data di cessazione del rapporto a termine. Per il Giudice l'indennizzo, basato sull'illecita apposizione del termine, ristora infatti un danno che si "*si produce nel momento in cui il lavoratore cessa di lavorare e quindi di essere retribuito per effetto di tale clausola nulla*".

### **Corte di Appello di Roma, sentenza 2 febbraio 2012.**

*Decorrenza del diritto alle retribuzioni maturate.*

Il Giudice, dichiarando l'illegittimità del termine apposto ad un contratto di lavoro, condanna la convenuta al pagamento di un indennizzo ex art. 32, co. 5, L. 183/2010 e al risarcimento del danno commisurato alle retribuzioni maturate dalla data del deposito del ricorso di primo grado (contra, v. Cass. 31.01.2012 n.1411 per la quale l'indennizzo forfetario copre sino al momento del deposito della sentenza). Ciò in diretto contrasto con l'interpretazione del nuovo regime indennitario offerta dalla Corte Cost. (sent. 303/2011) che ha ritenuto l'indennizzo ex art. 32 "sostitutivo" (*rectius* onnicomprensivo) del risarcimento per il periodo intercorrente tra la data di cessazione del rapporto e la sentenza di conversione del rapporto a tempo indeterminato.

**OGGETTO: SEGNALAZIONE 03/2012**

## **Somministrazione di lavoro. Il sistema delle causali.**

### *Il diritto*

Il recente **d.lgs. n. 24/2012**, nel dare attuazione alla direttiva 2008/104/CE. sul lavoro interinale, ha introdotto (artt. 4 e 7) rilevanti modifiche ai presupposti per il ricorso alla somministrazione di lavoro rafforzando altresì il principio di parità di trattamento per i lavoratori interessati. In particolare la novella legislativa ha stabilito una importante deroga al principio della causalità del contratto di somministrazione a tempo determinato, prevedendo le seguenti specifiche ipotesi: a) soggetti disoccupati percettori dell'indennità di disoccupazione da almeno sei mesi; b) percettori di ammortizzatori sociali, anche in deroga, da almeno sei mesi; b) lavoratori ritenuti svantaggiati ai sensi del Reg. 800/2008/CE (art. 2 num. 18 e 19). Un successivo decreto ministeriale definirà le categorie previste dal regolamento non immediatamente operative; c) ulteriori ipotesi definite dalla contrattazione collettiva nazionale, territoriale ed aziendale.

La problematica delle causali per il ricorso alla somministrazione a termine è stata inoltre oggetto di un recente intervento della Corte di Cassazione che, discostandosi dal prevalente orientamento giurisprudenziale di merito, ha ritenuto conforme al dettato normativo (art. 21 D. Lgs. 276/03) la causale assai ricorrente delle “*punte di intensa attività*”, dando così implicitamente atto dell'insussistenza di un obbligo di specificazione per questa tipologia contrattuale, ma ribadendo la necessità di indagine sulle effettività dell'esigenza indicata nel contratto commerciale. (**Cass. Sez. lav., n. 2521 del 21 febbraio 2012**),

### *Il commento*

*L'istituto della somministrazione di lavoro, introdotto dalla riforma Biagi, è stato interessato negli ultimi anni da un acceso dibattito in dottrina, alla luce della posizione - spesso assai rigida e formale - assunta dalla giurisprudenza di merito sui requisiti della causale tecnica, organizzativa, produttiva e sostitutiva. Il recente intervento legislativo e la pronuncia della Corte di legittimità sembrano invece porsi in un'ottica diversa, dando rilievo alle indicazioni del legislatore comunitario sulle reali finalità dell'istituto: inserimento di persone svantaggiate e strumento di flessibilità per le aziende. In particolare le importanti modifiche introdotte all'art. 20 del D.Lgs. 276/03 rendono lo strumento pienamente utilizzabile, senza vincoli di causale, in presenza di categorie di soggetti svantaggiati o nelle eventuali ipotesi definite successivamente dalla contrattazione collettiva.*

**OGGETTO: SEGNALAZIONE n. 06/2012**

## **Rilevanti novità in materia di responsabilità solidale negli appalti**

### *Le novità sull'art. 29 del d.lgs 276/2003 (modif. dl 5/2012)*

*Con il nuovo art. 29 del d.lgs. 276/2003 (modificato dal d.l. n. 5 del 2012 conv. l. 35/2012) cambia il regime della responsabilità solidale dei committenti nei confronti di dipendenti di appaltatori e subappaltatori. In particolare: a) se convenuto in giudizio insieme all'appaltatore, il committente può a pena di decadenza eccepire nella memoria difensiva il beneficio della preventiva escussione sul patrimonio dell'appaltatore. Con la conseguenza che dopo aver ottenuto una sentenza di condanna di appaltatore (come responsabile diretto) e committente (come responsabile in solido) il lavoratore potrà agire in esecuzione nei confronti del secondo solo dopo l'infruttuosa escussione del patrimonio dell'appaltatore; b) se convenuto in giudizio da solo, l'eccezione del beneficio della preventiva escussione può essere utilmente sollevata dal committente solo se questi indica contestualmente i beni del patrimonio dell'appaltatore sui quali il lavoratore può ottenere soddisfazione. Con riferimento alla responsabilità solidale per i contributi previdenziali è invece chiarito che non sono comprese le sanzioni civili, di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento.*

### *Le novità sull'art. 35, co 28, d.l. n. 223 del 2006 (modif. dl 16/2012)*

*Ai sensi dell'art. 29 cit. il committente è responsabile in solido con appaltatore e subappaltatore per crediti retributivi, contributi previdenziali e premi assicurativi. Ai sensi dell'art. 35, comma 28, del d.l. n. 223 del 2006 (come modificato dall'art. 2, co 5bis, del d.l. 16/2012 conv in l. 44/2012) il committente risponde in solido con l'appaltatore ed eventuali subappaltatori per il versamento delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente e dell'imposta sul valore aggiunto scaturente dalle fatture inerenti alle prestazioni effettuate nell'ambito dell'appalto, ove non dimostri di avere messo in atto tutte le cautele possibili per evitare l'inadempimento. L'appaltatore/subcommittente – per il quale le norme ora citate non individuano esplicitamente un regime di responsabilità solidale – solo in materia di appalti pubblici è espressamente responsabile in solido (art. 118, comma 6, d.lgs. 163 del 2006; artt. 4, 5, 6 DPR 207/2010) per i crediti retributivi dei dipendenti del subappaltatore (potendosi da ciò argomentare – peraltro - che negli appalti privati l'appaltatore è in verità sottratto al regime della responsabilità solidale che potrebbe così risultare interamente a carico del committente).*

### *Il commento*

La descritta evoluzione legislativa richiede un approccio innovativo nella predisposizione delle clausole di rilevanza giuslavoristica dei contratti di appalto (in particolare per quanto concerne l'attivazione di adeguati strumenti convenzionali di garanzia la cui rilevanza, proprio in questo periodo, appare sempre più evidente).



## OGGETTO: SEGNALAZIONE 1/2013

**Corte di Cassazione, sentenza dell'8 febbraio 2013, n. 3058.**

**La sistematica indisponibilità del lavoratore ad essere ascoltato a causa delle proprie condizioni di salute non può paralizzare l'esercizio del potere disciplinare.**

### *Il fatto*

A seguito della lettera di contestazione disciplinare, un lavoratore che espleta mansioni di responsabile di filiale di banca non presenta giustificazioni scritte, ma chiede di essere ascoltato di persona in presenza di un rappresentante sindacale. La banca, aderendo a tale richiesta, convoca più volte il lavoratore il quale, a causa dell'indisponibilità ripetuta per motivi di salute (attestata da certificati medici inviati al datore di lavoro), non si presenta alle varie convocazioni. Il procedimento disciplinare viene chiuso ed il lavoratore lo impugna lamentando la mancata audizione da parte del datore di lavoro prima della irrogazione della sanzione disciplinare.

### *Il diritto*

Nel dichiarare non fondato il motivo del ricorso, la Suprema Corte ritiene che nulla possa essere addebitato alla Società datrice di lavoro “*che si era mostrata sempre disponibile (per ben quattro volte) affinché l'appellato potesse esercitare il diritto di difesa contemplato dalla L. n. 300 del 1970, art. 7 da esercitarsi secondo opportune modalità e precisi limiti, in modo tale da non paralizzare, mediante l'uso di mezzi dilatori, il potere disciplinare del datore di lavoro*”. La malattia denunciata (stato depressivo), inoltre. “*non appariva, in concreto, aver impedito fisicamente al lavoratore di effettuare il colloquio, né di ragguagliare adeguatamente il rappresentante sindacale sulle giustificazioni da fornire riguardo ai fatti contestati*”.

### *Il commento*

La Corte di Cassazione ha ritenuto legittimo il licenziamento disciplinare emesso senza la preventiva audizione del lavoratore, il quale, per ragioni legate al proprio stato depressivo, aveva più volte procrastinato l'audizione da lui stesso richiesta. La Suprema Corte ha evidenziato come la ripetuta indisponibilità del lavoratore, ancorché giustificata da ragioni di salute, non possa essere utilizzata dallo stesso come mezzo dilatorio per rimandare sistematicamente il concreto esercizio del potere disciplinare da parte del datore di lavoro. In applicazione del nuovo testo dell'art. 18 della legge n. 300 del 1970 l'eventuale accertamento della violazione della procedura disciplinare avrebbe comunque dovuto comportare l'applicazione della sanzione risarcitoria ridotta (nell'importo variabile tra 6 e 12 mensilità).

# Studio Marazza&Associati

**OGGETTO: SEGNALAZIONE**

**Cassazione Civile Sez. Lavoro, Sent. n. 1148 del 17 gennaio 2013.**

**Somministrazione: conversione del contratto e risarcimento forfetario del danno**

## *Il fatto*

La Cassazione è stata chiamata a pronunciarsi sull'applicabilità del regime indennitario forfetario dell'art. 32 comma 5 della L. n. 183/2010 anche al contratto di prestazione di lavoro temporaneo (oggi somministrazione).

## *La sentenza*

Per la Corte il collegato lavoro ha utilizzato una *“formulazione unitaria, indistinta e generale”*, riferendosi in generale ai *“casi”* di *“conversione”* del contratto a tempo determinato. Con ciò arrivando alla conclusione che *“per sapere se si rientra nell'ambito della norma, bisogna verificare la sussistenza di due (sole) condizioni; 1. se il contratto sia a tempo determinato e 2. se vi sia un fenomeno di conversione.”* La Corte, sulla scorta di tale principio, ha dunque esteso la applicabilità dell'art. 32 anche al contratto per prestazioni di lavoro temporaneo di cui alla legge 196/97, posto che: a) il contratto è espressamente qualificato dal legislatore a tempo determinato; b) la conversione è l'effetto previsto dall'art. 10, comma 2 della predette legge; c) il fenomeno della conversione a tempo indeterminato rileva indipendentemente dal fatto che sia preceduto anche da *“una conversione soggettiva del rapporto”*. La Corte ha altresì osservato che il concetto di *“conversione del rapporto”* va letto anche alla luce dell'interpretazione autentica offerta dalla recente L. n. 92/2012 che all'art. 1, comma 13, prevede che l'indennità ristora per intero il pregiudizio subito dal lavoratore, fino alla *“pronuncia del provvedimento con il quale il giudice abbia ordinato la ricostituzione del rapporto di lavoro”*. Il concetto di conversione per la Cassazione *“comprende non solo provvedimenti di natura dichiarativa, ma anche di natura costitutiva, quale potrebbe essere considerato quello previsto dal D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 27, con riferimento alla somministrazione irregolare.”*

## *Il commento*

La Corte interviene in un dibattito più che mai acceso in ordine all'estensione dell'indennità omnicomprensiva del collegato lavoro anche a fattispecie diverse dal contratto a tempo determinato. L'argomentazione sviluppata appare ancora eccessivamente complessa giacché il problema – almeno nella vigenza della attuale disciplina della somministrazione - potrebbe essere risolto anche solo rilevando che il contratto stipulato dal lavoratore somministrato è pur sempre un contratto a tempo determinato che – per legge – si deve considerare come fosse stipulato dal soggetto utilizzatore (art. 27 d.lgs. n. 276 del 2003). La pronuncia apre uno scenario forse più ampio di quello voluto dalla stessa Corte, posto che i presupposti di applicabilità dell'art. 32 (esistenza di un rapporto a tempo determinato – fenomeno di conversione/ricostituzione) potrebbero rinvenirsi, senza troppi affanni, anche con riguardo ad altre tipologie contrattuali (lavoro a progetto), già peraltro soggette al regime decadenziale del Collegato Lavoro. Il che non sorprenderebbe, visto che, come avvenuto in tema di licenziamento ingiustificato, gli orientamenti legislativi hanno inteso ridurre drasticamente i casi in cui *“l'illecito”* del datore possa comportare, oltre alla reintegra, il vecchio risarcimento di diritto comune, optando per una logica di risarcimento forfetario.



# Studio Marazza&Associati

**OGGETTO: SEGNALAZIONE 05/2013**

**Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, 11 aprile 2013, n. 8863.**

**In caso di appalto illecito può essere costituito il rapporto di lavoro in capo al committente solo se chi ha esercitato il potere direttivo sui dipendenti dell'appaltatore ha il potere di agire in nome e per conto della società.**

## *Il fatto*

Alcuni dipendenti di un'impresa appaltatrice che eroga servizi di pulizia vengono assegnati dai dipendenti dell'impresa committente a svolgere prestazioni completamente diverse (archiviazione). I giudici di merito costituiscono il rapporto di lavoro alle dipendenze della committente, che ricorre in Cassazione sostenendo che i propri dipendenti non avevano il potere di agire in nome e per conto della società.

## *Il diritto*

Per la Corte quando *“il soggetto appaltante sia un'impresa costituita in forma societaria le sole attività negoziali e materiali rilevanti sono quelle compiute dagli organi deputati a formare ed estrinsecare la volontà della società, nonchè a rendere imputabile alla medesima le attività compiute”*. Il rapporto non poteva dunque essere costituito in capo alla committente perché l'iniziativa di assegnare i lavoratori dell'appaltatore a mansioni diverse (e quindi l'esplicazione del potere direttivo) era stata assunta da dipendenti dell'appaltante dei quali non era stata *“accertata la competenza a stipulare contratti di lavoro subordinato o, per lo meno, ad adibire di fatto i lavoratori dipendenti a mansioni diverse da quelle per le quali essi siano stati assunti”*. La Corte cassa la sentenza con rinvio.

## *Il commento*

*Il principio affermato dalla Corte di Cassazione è molto significativo. Se infatti è pacifico che l'esercizio da parte del committente del potere direttivo sui dipendenti dell'appaltatore comporta l'illegittimità dell'appalto, per la prima volta la giurisprudenza afferma che tale manifestazione di potere di organizzazione assume rilievo giuridico solo se posta in essere da soggetti legittimati ad agire in nome e per conto del datore. Ne deriva, tra l'altro, che al fine di garantire il corretto svolgimento dell'appalto il committente potrà tutelarsi espressamente escludendo che i suoi dipendenti (tranne quelli espressamente autorizzati) siano titolari di tale potere. Tale assetto organizzativo, unitamente alla conseguente articolazione interna dei poteri, dovrà essere adeguatamente reso noto ai terzi per essere più efficacemente opponibile.*