



**TRIBUNALE DI NAPOLI**  
**SEZIONE LAVORO**

Il Giudice di Napoli in funzione di Giudice del lavoro dott. Paolo Coppola, ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

Il giudice, nel proc. n. 7801/11 R.G.A.C., ivi riuniti i nn. 15096, 15097, 15098, 15099, 24566, 24568, 24570, 31098, 31099, 31101, 31102, 31103, 43230, 43232, 43235, 43236, 20220 dell'anno 2011 pendenti

tra

D'Aniello Luigi, rapp.to e difeso dall'avv. Francesco Pasquariello, in virtù di procura apposta a margine del ricorso introduttivo, ed elett.te dom.to presso lo studio dell'avv. Errico Chiusolo in Napoli, centro Direzionale Is C9, Torre Giulia

De Luca Vincenzo Strato, Di Vaio Ester, Di Bebedetto Anna, Gorbari Guido, Camelio Antonella, Leva Angela, Romano Alessia, Aloia Emilia, Oligo Cira, Russo Ottavio, D'Ambra Giuseppe, Caputo Stefano, Pappagallo Ilaria, De Rosa Maurizio, Liguori Gianluca, Puzone Dario, rapp.ti e difesi dall'avv. Francesco Iorio ed Alessia Iorio ed elett.te dom.ti preso lo studio degli stessi in Napoli, via Carriera Grande n. 32  
D'Ambrosio Raffaella, rappresentato e difeso dall'avv. Benino Migliaccio e Roberto Migliaccio presso il cui studio in Napoli, c.so A.Lucci n. 137, elettivamente domicilia, giusta procura in atti

**RICORRENTI**

contro

POSTE ITALIANE, S.P.A. con sede legale in Roma, viale Europa n. 190, in persona del legale rappresentante p.t., con l'avv. Romano Cardaropoli giusta procura generale alle liti

**RESISTENTE**

a definitivo scioglimento della riserva posta in data 7.11.12

**OSSERVA**

Pendono innanzi questo giudice azioni proposte dai ricorrenti nei confronti della

società Poste Italiane S.p.a. decise con sentenza parziale di conversione dei contratti a termine e rinvio della controversia per il prosieguo, in attesa che la Corte di Giustizia si pronunci nel giudizio **Carratù Carmela contro Poste Italiane S.p.a. (C-361/12)**.

Rispetto al quadro normativo rappresentato con detta questione, il legislatore interno ha parzialmente modificato il quadro normativo interno intervenendo con (la ennesima) norma interpretativa, al fine di contrastare un orientamento interno dei giudici di merito (tra tutti per primo questo giudice, poi, tra gli altri, Corti di Appello di Roma e di Torino), che maggiormente tutelava le posizioni dei lavoratori e che voleva essere più rispettoso dell'Ordinamento europeo.

In particolare le ragioni della decisione parziale nelle controversie di cui è causa è fondata sulle argomentazioni che seguono.

Con distinti ricorsi gli istanti hanno premesso: 1) di aver lavorato alle dipendenze di POSTE ITALIANE s.p.a. per vari periodi e mansioni o di portaflettere Junior ovvero di addetti allo sportello, previa sottoscrizione di lettere-contratto a tempo determinato, nelle quali l'apposizione del termine era giustificata dalla formula: "ai sensi dell'art. 2 comma 1 bis del D.lgs. 368/2001 così come modificato dalla legge 23 dicembre 2006 n. 266".

A tale ultimo riguardo, nel contestare i presupposti di applicabilità della normativa in questione al caso di specie e la compatibilità della disposizione con il quadro legislativo comunitario e nazionale in materia di contratti a termine, i ricorrenti avevano dedotto:

- a) la assenza di una effettive ragioni obiettive indicate in contratto alla base delle assunzioni;
- b) che i contratti a termine stipulati non recavano la indicazione del numero dei dipendenti stabili, assumibili a termine ed assunti;
- c) che le predette assunzioni avevano comunque determinato il superamento del limite percentuale imposto ai contratti a tempo determinato nel settore delle poste, calcolato col metodo c.d. *full time equivalent*.

Per tali ragioni avevano chiesto dichiararsi la illegittima apposizione del termine ai contratti a tempo determinato, la natura a tempo indeterminato di rapporti e condannare la convenuta alla sua reintegrazione nei posti di lavoro già in precedenza occupati ed al pagamento delle retribuzioni medio tempore maturate.

POSTE ITALIANE s.p.a. ha invece dedotto la risoluzione tacita del contratto, della piena legittimità del termine apposto al contratto oggetto di lite, avendo la società datrice di lavoro rispettato tutti i requisiti previsti dall'art. 2, comma 1-bis, del d.lgs. n. 368 del 2001 e non potendosi ravvisare alcuna incompatibilità della norma in questione con la disciplina comunitaria, ovvero alcun profilo di

illegittimità costituzionale della stessa.

Questo giudice pronunciava sentenza parziale e disponeva il prosieguo del giudizio per la determinazione delle conseguenze economiche.

\*\*\*\*\*

In particolare, disattese le eccezioni di risoluzione del rapporto per mutuo consenso, questo giudice rilevava quanto segue.

*<<Il contratto in esame è stato concluso ai sensi dell'art. 2 comma 1-bis del d.lgs. n. 368/2001, così come modificato dalla legge 23 dicembre 2005 n. 266 (legge finanziaria 2006), che prevede: "Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano anche quando l'assunzione sia effettuata da imprese concessionarie di servizi nei settori delle poste per un periodo massimo complessivo di sei mesi, compresi tra aprile ed ottobre di ogni anno, e di quattro mesi per periodi diversamente distribuiti e nella percentuale non superiore al 15 per cento dell'organico aziendale, riferito al 1° gennaio dell'anno cui le assunzioni si riferiscono. Le organizzazioni sindacali provinciali di categoria ricevono comunicazione delle richieste di assunzione da parte delle aziende di cui al presente comma".*

*Il comma 1 cui si rimanda prevede: "E' consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato quando l'assunzione sia effettuata da aziende di trasporto aereo o da aziende esercenti i servizi aeroportuali ed abbia luogo per lo svolgimento dei servizi operativi di terra e di volo, di assistenza a bordo ai passeggeri e merci, per un periodo massimo complessivo di sei mesi, compresi tra aprile ed ottobre di ogni anno, e di quattro mesi per periodi diversamente distribuiti e nella percentuale non superiore al quindici per cento dell'organico aziendale che, al 1° gennaio dell'anno a cui le assunzioni si riferiscono, risulti complessivamente adibito ai servizi sopra indicati. Negli aeroporti minori detta percentuale puo' essere aumentata da parte delle aziende esercenti i servizi aeroportuali, previa autorizzazione della direzione provinciale del lavoro, su istanza documentata delle aziende stesse. In ogni caso, le organizzazioni sindacali provinciali di categoria ricevono comunicazione delle richieste di assunzione da parte delle aziende di cui al presente articolo".*

*La stessa è previsione speciale rispetto alla regola vigente nella materia de qua. Il legislatore ha inteso tipizzare, nei limiti che saranno di seguito precisati, solo per alcuni ambiti settoriali (prima solo trasporto aereo, successivamente servizi postali), la ragione giustificativa della stipulazione dei contratti a termine, con ciò prescindendo da quelle ragioni "di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo", altrimenti prescritte per la normalità delle ipotesi di contratto a tempo determinato ex art. 1 del d.lgs 368/2001, così ponendo una (parziale) presunzione iuris et de iure.*

*L'art. 1, comma 1, del citato d.lgs e l'art. 2, utilizzano la stessa locuzione introduttiva ("E' consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto...."), ma si integrano con due previsioni alternative, all'interno delle quali la previsione di un termine è comunque legittima: la prima disposizione costituisce un'ipotesi di carattere generale, mentre la seconda è applicabile solo per*

*determinati e specifici settori di impresa.*

*Deve rilevarsi come l'art 2, comma 1-bis, non appare determinare violazione, in relazione al primo ed unico contratto, degli obblighi e dei principi di cui alla direttiva 1999/70/Ce.*

*È ravvisabile un abbassamento del livello generale di tutela, atto a ritenere la violazione della clausola 8 della direttiva 1999/70/Ce solo nell'ipotesi di abbassamento generale del livello di tutela e non in ipotesi di suo abbassamento solo rispetto ad una categoria di lavoratori (Sentenza Kiriaki Angelidaki, procedimento C 378/07, della Corte di Giustizia del 23 aprile 2009, punti 146 e 145). La circostanza che l'abbassamento del livello di tutela sia circoscritto determina che si è fuori dell'ambito di applicazione della clausola 8. Inoltre la C.g.u.e. ha affermato che l'art. 2, comma 2-bis "perseguiva uno scopo distinto da quello consistente nel garantire l'attuazione dell'accordo quadro nell'ordinamento nazionale" e che, più precisamente, esso "mirava a consentire alle imprese operanti nel settore postale un certo grado di flessibilità allo scopo di garantire (...) un funzionamento efficace delle diverse operazioni postali rientranti nel servizio universale" (cfr. Ordinanza "Vino" dell'11.11.2010, causa C- 10/2010).*

*L'introduzione dell'art. 2, comma 1-bis ha liberalizzato, entro specifici limiti, la stipulazione del primo contratto a termine da parte delle imprese concessionarie di servizi postali, con previsione di precisi limiti temporali e quantitativi. Ne deriva che si è pertanto (primo ed unico contratto) al di fuori dei limiti di cui alla clausola 5, paragrafo 1, lettere a-c, che prevede misure ostative necessarie per il solo rinnovo (intendendosi per tale la proroga e la successione di contratti) dei contratti a termine. A nulla rileva a detti fini il 7° considerando della direttiva 1999/70 ("l'utilizzazione di contratti di lavoro a tempo determinato basata su ragioni oggettive è un modo di prevenire gli abusi"), posto che i considerati non sono il testo precettivo della direttiva, ma servono solo a spiegarne le finalità e le disposizioni normative, aiutando a chiarirne i precetti. La C.g.u.e. ha ricordato infatti come il ricorso a contratti di lavoro a tempo determinato sulla sola base di una disposizione generale, senza relazione con il contenuto concreto dell'attività considerata, non consente di stabilire criteri oggettivi e trasparenti atti a verificare se il rinnovo di siffatti contratti risponda effettivamente ad un'esigenza reale, e se esso sia idoneo a conseguire l'obiettivo perseguito e necessario a tale effetto (Sent Angelidaki, punto 100, e sentenze Adeneler e a., punto 74, e Del Cerro Alonso, punto 55, nonché l'ordinanza Vassilakis e a., cit., punto 93). Se ne può quindi trarre la conseguenza che la causale al I contratto è finalizzata alla causale obbligatoria dei rinnovi. Nel caso di specie, vertendosi in tema di primo ed unico contratto, la causalità del termine non è necessaria da un punto di vista ordinamentale Europeo.*

*Inoltre la stessa clausola 5 della Direttiva 1999/70/Ce consente di differenziare le causali e le sanzioni in maniera tale da tener conto delle esigenze di settori e/o categorie specifiche di lavoratori.*

*Da un punto di vista di conformità interna della disposizione in esame ai precetti della Carta costituzionale, il giudice delle leggi, con la sentenza dell'8 luglio 2009 n. 214, ha ritenuto la*

conformità rilevando che “... la norma censurata costituisce la tipizzazione legislativa di un'ipotesi di valida apposizione del termine. Il legislatore, in base ad una valutazione –operata una volta per tutte in via generale e astratta– delle esigenze delle imprese concessionarie di servizi postali di disporre di una quota (15 per cento) di organico flessibile, ha previsto che tali imprese possano appunto stipulare contratti di lavoro a tempo determinato senza necessità della puntuale indicazione, volta per volta, delle ragioni giustificatrici del termine. Tale valutazione preventiva ed astratta operata dal legislatore non è manifestamente irragionevole. Infatti, la garanzia alle imprese in questione, nei limiti indicati, di una sicura flessibilità dell'organico, è direttamente funzionale all'onere gravante su tali imprese di assicurare lo svolgimento dei servizi relativi alla raccolta, allo smistamento, al trasporto ed alla distribuzione degli invii postali, nonché la realizzazione e l'esercizio della rete postale pubblica i quali «costituiscono attività di preminente interesse generale», ai sensi dell'art. 1, comma 1, del decreto legislativo 22 luglio 1999, n. 261 (Attuazione della direttiva 1997/67/CE concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e per il miglioramento della qualità del servizio). In particolare, poi, in esecuzione degli obblighi di fonte comunitaria derivanti dalla direttiva 1997/67/CE, l'Italia deve assicurare lo svolgimento del c.d. “servizio universale” (cioè la raccolta, il trasporto, lo smistamento e la distribuzione degli invii postali fino a 2 chilogrammi; la raccolta, il trasporto, lo smistamento e la distribuzione dei pacchi postali fino a 20 chilogrammi; i servizi relativi agli invii raccomandati ed agli invii assicurati: art. 3, comma 2, del d.lgs. n. 261 del 1999); tale servizio universale «assicura le prestazioni in esso ricomprese, di qualità determinata, da fornire permanentemente in tutti i punti del territorio nazionale, incluse le situazioni particolari delle isole minori e delle zone rurali e montane, a prezzi accessibili a tutti gli utenti» (art. 3, comma 1); l'impresa fornitrice del servizio deve garantire tutti i giorni lavorativi, e come minimo cinque giorni a settimana, salvo circostanze eccezionali valutate dall'autorità di regolamentazione, una raccolta ed una distribuzione al domicilio di ogni persona fisica o giuridica (art. 3, comma 4); il servizio deve esser prestato in via continuativa per tutta la durata dell'anno (art. 3, comma 3). Non è, dunque, manifestamente irragionevole che ad imprese tenute per legge all'adempimento di simili oneri sia riconosciuta una certa flessibilità nel ricorso (entro limiti quantitativi comunque fissati inderogabilmente dal legislatore) allo strumento del contratto a tempo determinato. Si aggiunga che l'art. 2, comma 1-bis, del d.lgs. n. 368 del 2001 impone alle aziende di comunicare ai sindacati le richieste di assunzioni a termine, prevedendo così un meccanismo di trasparenza che agevola il controllo circa l'effettiva osservanza, da parte datoriale, dei limiti posti dalla norma.....”

“La norma censurata si limita a richiedere, per la stipula di contratti a termine da parte delle imprese concessionarie di servizi nei settori delle poste, requisiti diversi rispetto a quelli valevoli in generale (non già l'indicazione di specifiche ragioni temporali, bensì il rispetto di una durata massima e di una quota percentuale dell'organico complessivo). Pertanto il giudice ben può esercitare il proprio potere giurisdizionale al fine di verificare la ricorrenza in concreto di tutti gli elementi di tale dettagliata

*fattispecie legale.”.*

*Tale impostazione di fondo merita di essere condivisa.*

*Alla luce della stessa, deve essere verificata la specifica doglianza avanzata del ricorrente circa il mancato rispetto della clausola di contingentamento ed indicazione della percentuale dei lavoratori a tempo indeterminati, degli assumibili a termine e degli assunti a termine.*

*Preliminarmente deve rilevarsi come la disposizione di cui all’art. 2, commi 1 ed 1-bis, non rende la fattispecie del tutto slegata dall’art. 1, che rimane applicabile nel resto. Infatti l’art. 1 (si riporta il testo derivante dalle modifiche di cui alla Legge 23 dicembre 2005, n. 266, alla Legge 24 dicembre 2007, n. 247, ed al Decreto Legge 25 giugno 2008, n. 112, come convertito, perché la modifica è irrilevante ai fini della ricostruzione della materia) prevede:*

*Il contratto di lavoro subordinato è stipulato di regola a tempo indeterminato.*

*1. E' consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili alla ordinaria attività del datore di lavoro.*

*2. L'apposizione del termine e' priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto nel quale sono specificate le ragioni di cui al comma 1.*

*3. Copia dell'atto scritto deve essere consegnata dal datore di lavoro al lavoratore entro cinque giorni lavorativi dall'inizio della prestazione.*

*4. La scrittura non e' tuttavia necessaria quando la durata del rapporto di lavoro, puramente occasionale, non sia superiore a dodici giorni.*

*L’art. 2 prevede solo ragioni di carattere tecnico, organizzativo o sostitutivo che, in presenza del rispetto degli ulteriori limiti posti, sono, ex lege, tipiche ma non deroga alla necessità della indicazione per iscritto che si tratta di contratto a termine e dalla necessità di consegna di detto atto nei 5 giorni lavorativi dall’inizio della prestazione: infatti lo stesso art. 2 indica la disciplina come aggiuntiva, con ciò facendo chiaramente intendere che essa si aggiunge alla disciplina ordinaria.*

*Rimane esegeticamente il problema se sia necessaria la indicazione delle ragioni, che nel caso di specie si limiterebbe alla indicazione esplicita del rispetto del limite percentuale delle assunzioni (numero degli assumibili a termine e posizione del lavoratore nell’ordine delle assunzioni) che sostanzierebbe la specificazione della ricorrenza della causale giustificatrice, normativamente tipizzata, della sua assunzione: tale problema sarà esaminato nel prosieguo (cfr pagg. 13 e 14).*

*Deve rilevarsi preliminarmente come l’onere della prova in ordine alla sussistenza dei presupposti applicativi idonei a giustificare l’utilizzazione del relativo contratto dovesse gravare, quale fatto costitutivo della fattispecie applicata, sul solo datore di lavoro (v. Cass. civ. - Sez. L, Sentenza n. 10607 del 19/07/2002, pur se relativamente alla previgente disciplina di cui alla legge n. 230 del 1962): la convenuta deve quindi dimostrare di aver rispettato la durata massima dei contratti e non aver superato la quota percentuale consentita.*

*Il primo requisito è incontestato.*

*Quanto al secondo deve rilevarsi quanto segue.*

*L'art 2, comma 1-bis prevede: Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano anche quando l'assunzione sia effettuata da imprese concessionarie di servizi nei settori delle poste per un periodo massimo complessivo di sei mesi, compresi tra aprile ed ottobre di ogni anno, e di quattro mesi per periodi diversamente distribuiti e nella percentuale non superiore al 15 per cento dell'organico aziendale, riferito al 1° gennaio dell'anno cui le assunzioni si riferiscono. Le organizzazioni sindacali provinciali di categoria ricevono comunicazione delle richieste di assunzione da parte delle aziende di cui al presente comma.*

*Il comma 1 dell'art 2 prevede un ulteriore requisito costituito dallo svolgimento di solo alcuni specifici servizi (servizi operativi di terra e di volo, di assistenza a bordo ai passeggeri e merci).*

*Di contro nel comma 1-bis dell'art 2 vengono in rilievo solo due concetti:*

- 1) Impresa (derivante dalla espressione: imprese concessionarie di servizi nei settori delle poste);*
- 2) Azienda (derivante dalla espressione: 15 per cento dell'organico aziendale).*

*Quanto al primo deve rilevarsi che la disposizione consente la assunzione da parte di imprese aventi una specifica caratteristica: essere concessionarie nel settore poste. La disposizione quindi consente la assunzione da parte della impresa purchè sia concessionaria. Da tale limite non è evincibile una delimitazione del personale assumibile (ad esempio nel solo servizio postale) venendo in rilievo il solo concetto di imprenditore che, per quanto tale, si organizza come meglio ritiene (autonomia imprenditoriale), essendo solo sufficiente che sia concessionario del servizio postale. D'altro canto non sarebbe seriamente sostenibile che la assunzione in settore della impresa diverso da quello postale non avrebbe influenza in quest'ultimo, rientrando nella predetta autonomia imprenditoriale il potere dell'imprenditore di spostare personale da un servizio, settore, azienda, ad altro per garantire le esigenze di funzionamento del servizio postale. In una parola rientra nella autonomia imprenditoriale la scelta del settore dove assumere a termine e distribuire il personale nella maniera più opportuna per garantire le esigenze di funzionamento del servizio postale.*

*Diverso ed opposto il ragionamento per il concetto di azienda.*

*L'organico aziendale cui la norma fa riferimento è nel solo settore delle poste. La espressione azienda ovviamente non può essere mera ripetizione del concetto di impresa, posto che nella medesima disposizione sono usati due termini aventi diverso significato (impresa ed azienda): ove la disposizione avesse voluto riferire il 15% a tutto il personale assunto, avrebbe fatto riferimento all'organico della impresa. La azienda è un complesso organizzato di beni o servizi tesi ad una specifica produzione, nel caso di specie indicata dal legislatore con il riferimento al solo settore postale: la circostanza che la convenuta sia organizzata non in aziende distinte (bancaria, assicurativa, postale, etc), è fatto rientrante nella autonomia imprenditoriale, ma non è evenienza atta a modificare il testo normativo,*

*per cui, ovviamente, non può determinare una diversa interpretazione della norma. Il calcolo del 15% deve quindi essere effettuato solo in relazione agli addetti al servizio postale.*

*La convenuta può quindi assumere nel settore, azienda, servizio che meglio ritiene, ma non può superare il 15% degli addetti al servizio postale. Una diversa interpretazione priverebbe di significato la distinzione normativa impresa/azienda e sarebbe in radicale antitesi con le finalità indicate sia dalla Corte costituzionale che dalla Corte di giustizia: si finirebbe infatti col giustificare una norma di favore non già in ragione delle esigenze del servizio postale (settore di cui alla clausola 5, paragrafo 1, della direttiva 1999/70/Ce), ma della sola qualifica soggettiva di concessionaria ed in maniera del tutto slegata dalle esigenze tenute in considerazione dalla norma. Semplificano, ove una impresa di rilevantissime dimensioni divenga concessionaria del servizio postale, la stessa potrebbe assumere a termine in relazione a tutto il personale in servizio e non in relazione al solo servizio postale, finendosi col precarizzare in misura maggiore o minore i rapporti non in relazione alle esigenze del servizio stesso, ma in relazione alle sole dimensioni della impresa.*

*Inoltre la impresa operante nel servizio postale come concessionaria, ma plurisettoriale, come la convenuta, verrebbe a godere di un margine di flessibilità ben maggiore delle imprese concorrenti operanti negli altri settori (ad esempio bancario) in maniera non connessa alle esigenze dell'organico aziendale postale, ma solo per la ragione di essere concessionaria del servizio postale. Analogamente a quanto ricordato per il concetto di impresa, potrebbe spostare personale dal settore postale ad altro ed assumere a termine nel settore postale, così godendo di una flessibilità maggiore in relazione agli altri settori.*

*Esemplificando la convenuta vedrebbe raddoppiata la percentuale degli assumibili a termine per la causale "postale" in ragione degli addetti ad altri settori e potrebbe utilizzarli negli altri settori, vedendo raddoppiato, per i dati di cui in appresso, il margine di flessibilità normativamente stabilito a causa dello svolgimento del servizio postale: appare chiaro che l'unica interpretazione compatibile con gli arresti delle Corti superiori deve valorizzare il concetto di azienda settore delle poste derivante dalla diversità del significato dei concetti di impresa ed azienda.*

*Il limite quantitativo è evincibile dai bilanci che si riferiscono al 31 dicembre dell'anno antecedente, ovvero al giorno immediatamente antecedente quello in relazione al quale il limite annuale deve essere fissato ed in particolare dalla Relazione finanziaria annuale, punto 2.1.3, che indica gli addetti ai servizi postali per varie tipologie il cui totale, calcolato full time equivalent, è il seguente:*

*(segue l'esempio relativo all'anno 2009/10 come descritto in una delle sentenze parziali)*

*- 31.12.2009 n. 67746 addetti agli uffici postali;*

*Si hanno quindi le seguenti unità assumibili, ritenendosi il dato al 31.12 sovrapponibile a quello all'1 gennaio:*

- 2010: 10161,9 unità.

*Detti dati devono ritenersi attendibili perché partecipa al Consiglio di Amministrazione un giudice della Corte dei Conti (cfr. art. 5 del D.L. 1 dicembre 1993, n. 487, convertito, con modifiche, con legge 29 gennaio 1994 n. 71, con cui l'Ente "Poste Italiane" è stato assoggettato al controllo della Corte dei conti nelle forme previste dall'art. 12 della legge n. 259 del 1958) ed il bilancio è collegato al bilancio dello Stato (artt. 10 e 15 del D.Lgs. 261/99), per cui i controlli devono ritenersi particolarmente penetranti ed atti a renderlo particolarmente attendibile.*

*Perché di assunzione legittima si tratti è necessario che l'istante sia stato assunto nell'ambito del predetto scaglione consentito, posto che la stessa convenuta ha dichiarato la assunzione di dipendenti ex art. 2, comma 1-bis, in misura oltre che doppia.*

*E' appena il caso di ricordare che -al fine di provvedere all'esatto calcolo dell'organico aziendale- la regola è prevista dal d.lgs 61/2001, recante "Attuazione della direttiva 97/81/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES". L'art. 6, con il disciplinare i criteri di computo dei lavoratori a tempo parziale, ha stabilito il principio generale in base al quale, "In tutte le ipotesi in cui, per disposizione di legge o di contratto collettivo, si renda necessario l'accertamento della consistenza dell'organico, i lavoratori a tempo parziale sono computati nel complesso del numero dei lavoratori dipendenti in proporzione all'orario svolto, rapportato al tempo pieno così come definito ai sensi dell'articolo 1; ai fini di cui sopra l'arrotondamento opera per le frazioni di orario eccedenti la somma degli orari individuati a tempo parziale corrispondente a unità intere di orario a tempo pieno."*

*La convenuta ha quindi, in linea generale, assunto a termine in misura ben maggiore dei limiti consentiti e non ha provato, nel caso di specie, il rispetto del limite quantitativo previsto dall'art 2, comma 1-bis (ovvero che la assunzione del ricorrente sia stata effettuata nello scaglione consentito), con nullità del termine per omesso rispetto del limite quantitativo di cui all'art 2, comma 1-bis.*

*In ogni caso vi è anche una ulteriore ed autonoma ragione di nullità della causale appositiva del termine.*

*Nel regime di cui alla legge 28 febbraio 1987, n. 56, la facoltà delle organizzazioni sindacali di individuare ulteriori ipotesi di legittima apposizione del termine al contratto di lavoro è subordinata dall'art. 23 alla determinazione delle percentuali di lavoratori che possono essere assunti con contratto a termine sul totale dei dipendenti; pertanto, non è sufficiente l'indicazione del numero massimo di contratti a termine, occorrendo altresì, a garanzia di trasparenza ed a pena di invalidità dell'apposizione del termine nei contratti stipulati in base all'ipotesi individuata ex art. 23 citato, l'indicazione del numero dei lavoratori assunti a tempo indeterminato, sì da potersi verificare il rapporto percentuale tra lavoratori stabili e a termine. L'onere della prova dell'osservanza di detto rapporto è a carico del datore di lavoro, in base alle regole di cui all'art. 3 della legge 18 aprile 1962, n. 230, secondo cui incombe al datore di lavoro dimostrare l'obiettiva esistenza delle condizioni che*

giustificano l'apposizione di un termine al contratto di lavoro (Cass. 6010/09 ed in maniera identica 839/10).

La ratio posta alla base della previgente disciplina (art. 23 citato) e dell'art. 2, comma 1-bis, è identica perchè entrambe le disposizioni pongono la indicazione del numero percentuale dei lavoratori quale contrappeso a tutela contro la eccessiva precarizzazione (sull'art 23 cfr Cass 26989/05) ed anche nell'ipotesi di cui all'art. 2 è necessaria la forma scritta, la indicazione ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, la consegna dell'atto scritto dal datore di lavoro al lavoratore nel quale sono specificate le ragioni giustificatrici entro cinque giorni lavorativi dall'inizio della prestazione. Unica peculiarità rispetto alla ipotesi generale di cui all'art. 1 è costituita dalla circostanza che la ipotesi dell'art 2, ovvero assunzione di un lavoratore in quei limiti numerici, è valida ragione di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo (tipizzazione legale). Ne deriva che la causale giustificatrice non si esaurisce nella dizione "assunzione ex art 2, comma 1-bis" o altra equivalente, ma deve dare conto, come l'art 1, della ricorrenza della causale giustificatrice di cui all'art. 2, comma 1-bis. Detta conclusione è testualmente indicata nell'art 2 che la definisce "Disciplina aggiuntiva" e non sostitutiva. La disciplina è aggiuntiva non nel senso di prevedere ulteriori condizioni legittimanti l'apposizione del termine e concorrenti rispetto a quella posta dalla previsione generale di cui all'art. 1 del medesimo D.Lgs, ma nel senso di aggiuntiva di una ulteriore ed autonoma condizione legittimante, nelle specifiche ipotesi previste: quale aggiuntiva essa concorre con le ipotesi legittimanti di cui all'art 1, comma 1.

Quale disciplina aggiuntiva prevede una ulteriore, specifica e concorrente ipotesi legittimante, ma non deroga all'art. 1: permane quindi l'onere di indicazione e specificazione per iscritto della causale giustificatrice che, nel caso che interessa è quella di cui all'art 2, comma 1-bis. La convenuta avrebbe allora dovuto indicare nel contratto di assunzione non solo che la assunzione era effettuata ex art 2, comma 1-bis, ma anche il numero dei lavoratori assumibili a termine per l'anno di riferimento ed il numero del lavoratore assumendo, giustificando così la ricorrenza della causale legittima, ovvero specificandone, ex art 1, comma 2, le ragioni.

Opinare diversamente significa svuotare completamente di significato l'art 1, comma 2, nel caso di specie perchè la ratio della disposizione indicata è proprio cristallizzare le ragioni della assunzione in un documento atto a consentirne la verifica (la ratio in forza della quale si richiede l'indicazione per iscritto, all'atto della assunzione, dello specifico motivo legittimante l'apposizione del termine, è stata correttamente rinvenuta, dalla giurisprudenza, proprio nell'esigenza di consentire il rigoroso esame anche giurisdizionale circa la reale esistenza -sin dall'origine- delle condizioni giustificanti il ricorso a tale eccezionale tipo negoziale, assicurando al contempo la trasparenza e l'immodificabilità delle stesse nel corso del rapporto: v., ad esempio, Cass. civ. - Sez. L, Sentenza n. 1931 del 27/01/2011).

Nella vigenza dell'art 23 della legge 28 febbraio 1987 n. 56, che aveva riconosciuto alle organizzazioni sindacali la facoltà di individuare ulteriori ipotesi di legittima apposizione del termine

*al contratto di lavoro previa determinazione delle percentuali di lavoratori che potevano essere assunti a tempo determinato sul totale dei dipendenti (disciplina simile all'art 2, comma 1-bis), la stessa Corte di Cassazione aveva ritenuto come "non (fosse) sufficiente l'indicazione del numero massimo di contratti a termine, occorrendo altresì, a garanzia di trasparenza ed a pena di invalidità dell'apposizione del termine nei contratti stipulati in base all'ipotesi individuata ex art. 23 citato, l'indicazione del numero dei lavoratori assunti a tempo indeterminato, sì da potersi verificare il rapporto percentuale tra lavoratori stabili e a termine." (v. Cass. civ. - Sez. L, Sentenza n. 6010 del 12/03/2009).*

*Ne deriva quindi la nullità della causale appositiva del termine in ragione della omessa specificazione della causale suddetta, ai sensi del combinati disposto artt. 2, comma 1-bis e 1, commi 2 e 3, del D.Lgs. n. 368/01.*

*Circa la possibilità di dichiarare la nullità dell'intero contratto (art 1419, comma 1 c.c.) si deve rilevare che il D.Lgs 368/01 deve essere interpretato alla luce della legge delega (n. 422/00) e che la stessa (art 1 co 1 dell'all B) ha consentito la adozione del decreto delegato solo per adeguare l'ordinamento al diritto comunitario (direttiva 1990/70/CE, come modificata) il quale sul punto recepisce integralmente, allegandolo, l'accordo CES-UNICE-CEEP del 18.3.99. A detto accordo si deve quindi fare riferimento per interpretare la normativa in esame. Nel Preambolo dell'accordo si legge l'espresso richiamo al Contratto a tempo indeterminato come forma comune dei rapporti di lavoro.*

*Si deve quindi rilevare che la nullità del termine apposto al contratto non può inficiare l'intero negozio perché lo stesso non si riferisce ad un elemento principale del negozio giuridico, a cui inerisce e non vi è connessione inscindibile tra il termine e le altre clausole contrattuali (come per esempio se si trattasse di contratto a termine per prestazioni che normalmente non possono trovare collocazione presso la convenuta). Il riferimento che si deve fare nel valutare la possibile nullità dell'intero contratto è alla funzione del contratto, alla volontà oggettivizzata nel regolamento contrattuale e non una indagine psicologica (così già Cass. 180/47, da ultimo Cass. civ., Sez.II, 05/05/2003, n.6756: In tema di contratti, agli effetti della disposizione contenuta nell'art. 1419 c.c. sulla nullità parziale, la prova che le parti non avrebbero concluso il contratto senza quella parte affetta da nullità, con conseguente estensione della invalidità all'intero contratto, deve essere fornita dall'interessato ed è necessario al riguardo un apprezzamento in ordine alla volontà delle parti quale obiettivamente ricostruibile sulla base del concreto regolamento di interessi, rimesso al giudice del merito ed incensurabile in sede di legittimità, se adeguatamente e razionalmente motivato); si deve quindi verificare se il contratto, rispetto agli interessi nel concreto perseguiti, fosse utile all'atto della sua stipula (cass. Sent. n. 536/67). In questo senso è evidente la non estensibilità della nullità atteso che la clausola nulla (quella relativa al termine) non era essenziale al perseguimento dello scopo nel concreto perseguito (acquisizione della prestazione di un portalelettere)>>.*

Veniva quindi dichiarata la nullità dei termini apposti ai singoli contratti e dichiarato <<che che inter partes intercorre un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con decorrenza dall'inizio del rapporto (nello stesso senso Cass Civ SSUU Sent n. 12985/08)>>.

Questo giudice per ciò che riguarda le conseguenze economiche dalla data della offerta della prestazione a quella della pronuncia, rinviava per il prosieguo della controversia, in attesa della decisione della **questione pregiudiziale proposta nella causa Carratù Carmela contro Poste Italiane S.p.a., iscritta in C.g.u.e. come procedimento C-361/12.**

Nel frattempo il legislatore interveniva, con disposizione asseritamente interpretativa (art.1, comma 13, della L. n. 92/12: <<La disposizione di cui al comma 5 dell'articolo 32 della legge 4 novembre 2010, n. 183, si interpreta nel senso che l'indennità ivi prevista ristora per intero il pregiudizio subito dal lavoratore, comprese le conseguenze retributive e contributive relative al periodo compreso fra la scadenza del termine e la pronuncia del provvedimento con il quale il giudice abbia ordinato la ricostituzione del rapporto di lavoro>>), così mutando il quadro normativo interno, già portato alla attenzione della Corte di giustizia.

#### **VALUTAZIONI DEL GIUDICE SUGLI ATTI DI CAUSA**

1. Appare evidente che si verte in materia di contratto a termine, regolamentato, nell'ambito dell'Ordinamento europeo, dalla Direttiva 1999/70/CE.
2. Non è applicabile alla fattispecie l'art 4-bis del D.L.gs. n. 368/01, dichiarato incostituzionale.
3. Nell'Ordinamento interno la nullità di un elemento accidentale del contratto è regolamentata dall'art. 1419, comma 1, c.c. (*La nullità parziale di un contratto o la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto, se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità*). Nel caso di specie la nullità del termine apposto al contratto non può inficiare l'intero negozio perché lo stesso non si riferisce ad un elemento principale del negozio giuridico, e non vi è connessione inscindibile tra il termine e le altre clausole contrattuali (come per esempio se si trattasse di contratto a termine per prestazioni che normalmente non possono

trovare collocazione presso la convenuta). Il riferimento che si deve fare nel valutare la possibile nullità dell'intero contratto è alla funzione del contratto, alla volontà oggettivizzata nel regolamento contrattuale e non una indagine psicologica (così già Cass. 180/47, da ultimo Cass. civ., Sez. II, 05/05/2003, n.6756: *In tema di contratti, agli effetti della disposizione contenuta nell'art. 1419 c.c. sulla nullità parziale, la prova che le parti non avrebbero concluso il contratto senza quella parte affetta da nullità, con conseguente estensione della invalidità all'intero contratto, deve essere fornita dall'interessato ed è necessario al riguardo un apprezzamento in ordine alla volontà delle parti quale obiettivamente ricostruibile sulla base del concreto regolamento di interessi, rimesso al giudice del merito ed incensurabile in sede di legittimità, se adeguatamente e razionalmente motivato*); si deve quindi verificare, per l'Ordinamento italiano, se il contratto, rispetto agli interessi nel concreto perseguiti, fosse utile all'atto della sua stipula (Cass. Sent. n. 536/67). È evidente la non estensibilità della nullità perchè la clausola nulla (quella relativa al termine) non era essenziale al perseguimento dello scopo nel concreto perseguito (acquisizione della prestazione di un portalelettere). Ne consegue che la dichiarazione che inter partes intercorre un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con decorrenza dalla stipula del contratto, lungi dal rappresentare una specifica sanzione, è una conseguenza comune a tutto il diritto civile interno.

4. Nel medesimo senso le fattispecie relative alla durata minima del contratto (*La stipulazione di un contratto di locazione di immobile urbano destinato ad uso non abitativo, soggetto alle disposizioni dell'art. 27 della legge 27 luglio 1978 n. 392, per una durata inferiore al termine minimo di legge non determina la nullità del contratto, ma l'invalidità della clausola derogativa e, di conseguenza, l'automatica eterointegrazione del contratto ai sensi del secondo comma dell'art. 1419 cod. civ., con l'applicazione della durata minima prevista dalla norma (Nel fare applicazione del suindicato principio, la S.C. ha, nel caso, escluso che la clausola contrattuale prevedente il rinnovo della locazione*

*"di anno in anno" anziché "di sei anni in sei anni" comporti la nullità dell'intero contratto, per il resto conforme al dettato normativo): Cass. Civ. Sez. 3, Sentenza n. 16580 del 25/11/2002).*

5. Si tratta della espressione del principio interno di conservazione degli atti giuridici di derivazione dallo *jus civile* romano (*utile per inutile non vitiatur*): la nullità parziale non è comunicabile all'intero contratto, per il principio di conservazione del negozio giuridico e la nullità dell'intero contratto può essere pronunciata solo ove la specifica eccezione di cui all'art 1419 c.c. sia allegata e dimostrata (cfr. ex plurimis Cassazione Civ. Sent. 28.5.68 n. 1619: *Se e vero che la nullità parziale si comunica all'intero negozio quando risulti, mediante l'esame complessivo delle clausole del contratto, che il negozio stesso non sarebbe stato concluso senza quella parte di esso che è colpita dalla nullità (art. 1419, primo comma, cod. civ.), la quale concerne un elemento principale del contratto o sia inscindibilmente connessa con le altre parti o clausole del negozio, e tuttavia da considerare che la regola è sempre quella dell'incomunicabilità della nullità parziale all'intero negozio (principio della conservazione del negozio giuridico) e che l'estensione a tutto il contratto degli effetti della nullità parziale costituisce un'eccezione che deve essere provata da chi abbia interesse a far valere l'estensione suddetta*).
6. Fino alla adozione in Italia della Legge n. 183/10 (anche detta Collegato Lavoro) la conseguenza della illegittima apposizione del termine sarebbe stata una conseguenza comune, propria del diritto civile (del quale il diritto del lavoro è in Italia un settore) e prevista per **tutte** le ipotesi di inesecuzione di un contratto per responsabilità di una delle parti.
7. La fattispecie era (ed è nel diritto civile comune) regolamentata dagli artt. 1206 ed 1207 c.c. sulla mora credendi: (Art. 1206 - Condizioni : *Il creditore è in mora quando, senza il motivo legittimo, non riceve il pagamento offertogli nei modi indicati dagli articoli seguenti o non compie quanto è necessario affinché il debitore possa adempiere l'obbligazione*; Art. 1207 - Effetti: *1. Quando il*

*creditore è in mora, è a suo carico l'impossibilità della prestazione sopravvenuta per causa non imputabile al debitore. Non sono più dovuti gli interessi né i frutti della cosa che non siano stati percepiti dal debitore. 2. Il creditore è pure tenuto a risarcire i danni derivati dalla sua mora e a sostenere le spese per la custodia e la conservazione della cosa dovuta. 3. Gli effetti della mora si verificano dal giorno dell'offerta, se questa è successivamente dichiarata valida con sentenza passata in giudicato o se è accettata dal creditore.*) Quando il contraente (nel caso di specie il datore di lavoro) non riceve volontariamente la prestazione che era dovuta, non consentendo dal debitore (il lavoratore) di adempiere la prestazione (lavorando), ne deriva che la conseguente impossibilità della prestazione è a suo carico: è pertanto *tenuto a risarcire i danni derivati dalla sua mora*. Proprio in forza di tale disposizione era tenuto a versare, a titolo risarcitorio, le retribuzioni, come in qualsivoglia altra analoga ipotesi di contratto di durata (**comune a tutte le fattispecie regolamentate dal diritto civile intero**).

8. Sulla scorta di tali principi la convenuta sarebbe stata tenuta a versare agli istanti le retribuzioni dalla data di messa a disposizione delle energie lavorative (dal 19.1.11 per De Luca Vincenzo Strato, dal 21.1.11 per Di Vaio Ester, dal 10.1.11 per Di Benedetto Anna, dal 19.1.11 per Gorbari Guido, dal 21.7.08 per Camelio Antonella, dal 21.7.08 per Leva Angela, dal 21.7.08 per Romano Alessia, dal 21.7.08 per Aloia Emilia, dal 21.7.08 per Oligo Ciria, dal 21.7.08 per Russo Ottavio, dal 21.7.08 per D'Ambra Giuseppe, dal 21.7.08 per Caputo Stefano, dal 13.1.12 per Pappagallo Ilaria, dal 21.1.11 per e Rosa Maurizio, dal 13.1.12 per Liguori Gianluca, dal 13.1.12 per Puzone Dario, dal 29.10.10 per D'Ambrosio Raffaella, dal 27.12.10 per D'Aniello Luigi), antecedente alla proposizione del ricorso (tranne che per Pappagallo Ilaria, Liguori Gianluca e Puzone Dario per i quali non vi è mora credendi prima della proposizione del ricorso), data nella quale è pervenuta alla convenuta la raccomandata con la quale gli istanti hanno messo a disposizione le proprie energie lavorative,

contestando la legittimità della apposizione del termine al contratto di lavoro:  
**ciò prima della legge n.183/10.**

9. Ai sensi dei commi 5 e 6 dell'art. 32 della predetta legge, nei casi di conversione del contratto a tempo determinato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 e un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604 (l'art. 8 dispone: *Quando risulti accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giusta causa o giustificato motivo, il datore di lavoro è tenuto a riassumere il prestatore di lavoro entro il termine di tre giorni o, in mancanza, a risarcire il danno versandogli un'indennità di importo compreso tra un minimo di 2,5 ed 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 misura massima della predetta indennità può essere maggiorata fino a 10 mensilità per il prestatore di lavoro con anzianità superiore ai dieci anni e fino a 14 mensilità per il prestatore di lavoro con anzianità superiore ai venti anni, se dipendenti da datore di lavoro che occupa più di quindici prestatori di lavoro). Si deve quindi avere riguardo «alla dimensione dell'impresa, all'anzianità di servizio del prestatore di lavoro e al comportamento delle parti»... ». Detta disposizione opera in relazione non solo ai contratti a termine stipulati antecedentemente la sua adozione, ma anche ai giudizi in corso in forza del comma 7 del medesimo articolo 32 della l. n. 183/10 (art. 32, commi 5-7: **5. Nei casi di conversione del contratto a tempo determinato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604. 6. In presenza di***

*contratti ovvero accordi collettivi nazionali, territoriali o aziendali, stipulati con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, che prevedano l'assunzione, anche a tempo indeterminato, di lavoratori già occupati con contratto a termine nell'ambito di specifiche graduatorie, il limite massimo dell'indennità fissata dal comma 5 è ridotto alla metà. 7. Le disposizioni di cui ai commi 5 e 6 trovano applicazione per tutti i giudizi, ivi compresi quelli pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge. Con riferimento a tali ultimi giudizi, ove necessario, ai soli fini della determinazione della indennità di cui ai commi 5 e 6, il giudice fissa alle parti un termine per l'eventuale integrazione della domanda e delle relative eccezioni ed esercita i poteri istruttori ai sensi dell'articolo 421 del codice di procedura civile).*

- 10.** Con la disposizione in esame si è sostituito l'ordinario strumento risarcitorio, previsto per ogni altro settore del diritto civile, con un «risarcimento» che non tiene in alcun conto delle regole ordinarie, per cui si tratta evidentemente di un indennizzo.
- 11.** Per una migliore comprensione, da parte della Corte di giustizia, dello scopo della riforma di cui alla legge n. 183/10 deve segnalarsi come il legislatore abbia regolamentato la materia dei contratti a termine anche introducendo i commi 1/3 dell'art 32 (1. *Il primo e il secondo comma dell'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, sono sostituiti dai seguenti: «Il licenziamento deve essere impugnato a pena di decadenza entro sessanta giorni dalla ricezione della sua comunicazione in forma scritta, ovvero dalla comunicazione, anch' essa in forma scritta, dei motivi, ove non contestuale, con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale diretto ad impugnare il licenziamento stesso. L'impugnazione è inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di duecentosettanta giorni, dal deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro o dalla*

*comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato, ferma restando la possibilità di produrre nuovi documenti formati dopo il deposito del ricorso. Qualora la conciliazione o l'arbitrato richiesti siano rifiutati o non sia raggiunto l'accordo necessario al relativo espletamento, il ricorso al giudice deve essere depositato a pena di decadenza entro sessanta giorni dal rifiuto o dal mancato accordo». 2. Le disposizioni di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo, si applicano anche a tutti i casi di invalidità del licenziamento. 3. Le disposizioni di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo, si applicano inoltre: a) ai licenziamenti che presuppongono la risoluzione di questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro ovvero alla legittimità del termine apposto al contratto; b) al recesso del committente nei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, anche nella modalità a progetto, di cui all'articolo 409, numero 3), del codice di procedura civile; c) al trasferimento ai sensi dell'articolo 2103 del codice civile, con termine decorrente dalla data di ricezione della comunicazione di trasferimento; d) all'azione di nullità del termine apposto al contratto di lavoro, ai sensi degli articoli 1, 2 e 4 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, e successive modificazioni, con termine decorrente dalla scadenza del medesimo). 4. Le disposizioni di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo, si applicano anche: a) ai contratti di lavoro a termine stipulati ai sensi degli articoli 1, 2 e 4 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, in corso di esecuzione alla data di entrata in vigore della presente legge, con decorrenza dalla scadenza del termine; b) ai contratti di lavoro a termine, stipulati anche in applicazione di disposizioni di legge previgenti al decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, e già conclusi alla data di entrata in vigore della presente legge, con decorrenza dalla medesima data di entrata in vigore della presente legge; c) alla cessione di contratto di lavoro avvenuta ai sensi dell'articolo 2112 del codice civile con termine decorrente dalla data del*

*trasferimento; d) in ogni altro caso in cui, compresa l'ipotesi prevista dall'articolo 27 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, si chieda la costituzione o l'accertamento di un rapporto di lavoro in capo a un soggetto diverso dal titolare del contratto).* Ne deriva che se il contratto a termine non è impugnato nel termine decadenziale di 60 giorni esso non è più impugnabile. Basta quindi un lasso di 61 giorni tra vari contratti consecutivi (ad esempio il 2° ed il 3°, entrambi contratti successivi e ricadenti nell'ambito delle misure ostative di cui alla clausola 5 della direttiva 1999/70/Ce) perché del contratto antecedente non si possa tenere conto, salvo ai fini del superamento della durata massima triennale dei contratti (misura in vigore solo dall'1.4.09): appare chiaro che la disposizione (modificata poi parzialmente con la legge n. 92/12) è in contrasto con la ordinanza Vassilakis della Corte di giustizia (Ordinanza della Corte, Terza Sezione, 12 giugno 2008 – Vassilakis / Dimos Kerkyraion, causa C 364/07, punti 115 117) e con la sentenza Kiriaki Angelidaki della Corte di Giustizia del 23 aprile 2009 (procedimento C 378/07, punto 157), posto che il giudice non ha nessun margine di apprezzamento e lo spazio temporale tra i contratti successivi ben potrebbe cadere in periodi di fisiologica sospensione della attività lavorativa (estate).

- 12.** La disposizione è stata oggi modificata con la legge n. 92/12 (c.d. legge Fornero) ma in maniera insufficiente rispetto le argomentazioni predette, ed in ogni caso consente elusioni. Il primo termine di decadenza per impugnare i contratti a termine è elevato da 60 a 120 giorni dal momento della cessazione del contratto, mentre il termine per la successiva azione giudiziaria è ridotto da 270 a 180 giorni (art. 1, comma 11, della legge n. 92/2012: *<<All'articolo 32, comma 3, della legge 4 novembre 2010, n. 183, sono apportate le seguenti modificazioni: a) la lettera a) è sostituita dalla seguente: a) ai licenziamenti che presuppongono la risoluzione di questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro ovvero alla nullità del termine apposto al contratto di lavoro, ai sensi degli articoli 1, 2 e 4 del decreto legislativo 6 settembre 2001,*

*n. 368, e successive modificazioni. Laddove si faccia questione della nullità del termine apposto al contratto, il termine di cui al primo comma del predetto articolo 6, che decorre dalla cessazione del medesimo contratto, è fissato in centoventi giorni, mentre il termine di cui al primo periodo del secondo comma del medesimo articolo 6 è fissato in centottanta giorni»>>>).*

- 13.** Detta modifica è divenuta operativa solo dall'1/1/2013 (fino a quella data, dunque, hanno continuato ad operare i termini, rispettivamente, di 60 e di 270 giorni) e non è risolto il problema della decadenza dovuta alla mancata conciliazione o arbitrato (60 giorni dal fallimento della stessa ex collegato lavoro: il datore di lavoro può, immediatamente dopo la cessazione del rapporto di lavoro, proporre istanza di conciliazione sul contratto a termine, dichiararsi indisponibile alla conciliazione e far decorrere – strumentalmente – un termine di 60 giorni).
- 14.** Peraltro rimane ferma la considerazione che, prima di impugnare il contratto a termine, il lavoratore aspetterà di verificare la possibilità di una nuova assunzione presso lo stesso datore di lavoro. Tuttavia, e poiché il nuovo contratto non potrà essere stipulato se non dopo che siano trascorsi 90 giorni, mentre (fino al 31/12/12) il termine per impugnare è di 60 giorni, il lavoratore sarà posto di fronte al dilemma se impugnare (con la certezza che il contratto non verrà rinnovato), oppure non impugnare (con il rischio che il contratto non verrà ugualmente rinnovato e, comunque, perdendo definitivamente la possibilità di agire in giudizio). Peraltro il termine di 120 giorni appare anche contrario allo spirito della ordinanza Vassilakische ha già evidenziato come in alcuni casi 120 giorni di distanza tra i contratti siano compatibili con esigenze stabili.
- 15.** Visti gli effetti della legge n. 183/10 in materia, questo giudice si è posto il problema del rispetto dei *“principi di effettività ovvero non impossibilità o eccessiva difficoltà l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico*

*comunitario ed equivalenza ovvero non [...] essere meno favorevoli di quelle che riguardano situazioni analoghe di natura interna” (ex plurimis punto 159 della sentenza Kiriaki Angelidaki, cit.), tenuto conto che della disposizione in parola erano possibili, allo stato del dibattito interno, due interpretazioni.*

16. Infatti se nel comma 5 dell’art 32, ante disposizione interpretativa, era chiaro il dies a quo coperto dall’indennizzo risarcitorio (dalla data della illegittima interruzione del rapporto di lavoro) non era chiaro il dies ad quem, ovvero fino a quale data le conseguenze siano coperte dalla indennità risarcitoria e da che data siano poi dovute le retribuzioni.
17. In particolare se la Corte di Cassazione era orientata ormai in maniera ferma sulla circostanza che la indennità copra ogni spettanza fino alla data della prima pronuncia che dichiara la nullità del termine, una parte della giurisprudenza di merito (per primo questo giudice con Tribunale di Napoli, Sentenza 16.11.11, Oliviero/G.I. Impianti s.r.l., n. 45040/09 R.G, Corte di Appello di Roma, Sent. n. 267/12 e, già prima, Sent. 6.11.11 PPII/Occhipinti+1, nonché Corte di Appello di Torino, Sent. 9.2.12 n.165 Lazzoni/PPII e, già prima, Sent. 20.12.11, OK-GOL/Lazzaro) aveva ritenuto che la indennità in parola copra il periodo fino al deposito del ricorso di primo grado sulla scorta di una serie di argomentazioni.
18. **Il legislatore interno è intervenuto, al fine di rendere impossibile detta interpretazione**, con l’art. 1 comma 13 della legge n. 92/2012 prevedendo: *La disposizione di cui al comma 5 dell’articolo 32 della legge 4 novembre 2010, n. 183, si interpreta nel senso che l’indennità ivi prevista ristora per intero il pregiudizio subito dal lavoratore, comprese le conseguenze retributive e contributive relative al periodo compreso fra la scadenza del termine e la pronuncia del provvedimento con il quale il giudice abbia ordinato la ricostituzione del rapporto di lavoro.*
19. Deve immediatamente ricordarsi che la disposizione è parzialmente innovativa,

quantomeno con riferimento all'inciso <<l'indennità ivi prevista ristora per intero il pregiudizio subito dal lavoratore, comprese le conseguenze ... **contributive**>>. In Italia il rapporto previdenziale non è unitario, ma triplice: rapporto tra datore di lavoro ed ente previdenziale, relativo al versamento dei contributi, rapporto tra lavoratore e datore di lavoro relativo all'obbligo contributivo e rapporto tra lavoratore ed ente previdenziale. In relazione a quest'ultimo opera il principio generale dell'automatismo delle prestazioni previdenziali in forza del quale le prestazioni previdenziali spettano al lavoratore anche quando i contributi dovuti non siano stati effettivamente versati (art. 2116 c.c.: 1. *Le prestazioni indicate nell'art. 2114 sono dovute al prestatore di lavoro, anche quando l'imprenditore non ha versato regolarmente i contributi dovuti alle istituzioni di previdenza e di assistenza, salvo diverse disposizioni delle leggi speciali (o delle norme corporative).* 2. *Nei casi in cui, secondo tali disposizioni, le istituzioni di previdenza e di assistenza, per mancata o irregolare contribuzione, non sono tenute a corrispondere in tutto o in parte le prestazioni dovute, l'imprenditore è responsabile del danno che ne deriva al prestatore di lavoro.* Art. 2114 c.c.: *Previdenza ed assistenza obbligatorie. Le leggi speciali (e le norme corporative) determinano i casi e le forme di previdenza e di assistenza obbligatorie e le contribuzioni e prestazioni relative*). Della disposizione interpretativa sono possibili tre interpretazioni:

- A) al lavoratore non vengono accreditati comunque i contributi ed il periodo di illegittima sospensione del rapporto di lavoro non concorre alla maturazione del diritto a pensione (un unicum nell'Ordinamento interno che tratterebbe con estremo disfavore **solo** l'ipotesi di lavoratore abusato in violazione della direttiva 1999/70/Ce);
- B) il datore di lavoro non deve versare i contributi che vengono comunque accreditati (anch'esso un unicum nell'Ordinamento interno, che tratterebbe in maniera di estremo favore **solo** l'ipotesi di violazione della direttiva 1999/70/Ce);

C) la disposizione si riferisce solo al risarcimento del danno successivo alla prescrizione quinquennale (ex art. 3, comma 9, della L. 335/95) dell'obbligo di versamento contributivo. Si tratterebbe di ipotesi assolutamente residuale, posto che, seppure in Italia i processi durano a lungo, usualmente in 5 anni si chiudono almeno i primi due gradi di giudizio: anche in questo caso si tratta di un unicum nell'Ordinamento interno, che tratterebbe in maniera di estremo favore **solo** l'ipotesi di violazione della direttiva 1999/70/Ce.

**20.** Ritiene questo giudice che la disposizione come interpretata, addossando al lavoratore le conseguenze dell'inadempimento e i tempi processuali, potrebbe essere in contrasto con la Direttiva 1999/70/CE: infatti si verte nell'ambito di applicazione di detta direttiva e per il diritto dell'Unione il lavoratore è soggetto debole del rapporto di lavoro (sentenza della Corte di Giustizia del 5 ottobre 2004, cause riunite da C-397/01 a C-403/01, Pfeiffer e a., punto 80, nonché la sentenza 20 novembre 2010, causa C-429/09, Fuß, punti 80 e 81), ma la disposizione fa ricadere la durata del processo solo a suo carico, essendo limitato il pregiudizio economico a carico del datore di lavoro nel massimo a 12 mensilità (riducibile a 6 mensilità ai sensi del comma 6) e nel minimo a 2.5 mensilità della retribuzione.

**21.** La norma, inoltre, presenta rilevanti profili di possibile incompatibilità con la clausola 4 della Direttiva 1999/70/Ce (diretta emanazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 20 della Carta di Nizza e degli artt. 2, 9 e 21 del Trattato). Infatti l'art. 32, comma 3, del Collegato lavoro (L. n. 183/10) , ha equiparato il licenziamento e la interruzione del rapporto di lavoro conseguente alla illegittima apposizione del termine (decadenza di 60 giorni dalla impugnazione), per cui è lavoratore a tempo indeterminato appare equiparabile al lavoratore a tempo indeterminato che usufruisce della tutela reale di cui all'art. 18 della legge n. 300/70.

**22.** Sul punto deve solo evidenziarsi che, *ratione temporis*, si ci riferisce all'art. 18

della L. n. 300/70 nella formulazione ante riforma attuata con la legge n. 92/12 e che è regola generale la sua applicazione nella ipotesi della illegittima interruzione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato, salvo l'ipotesi di recesso discriminatorio, per la quale vi è disciplina apposita, nonché di datori di lavoro che dimostrino di essere sotto i limiti numerici dell'art 18, per i quali è prevista la tutela risarcitoria di cui alla legge n. 604/66 (eccezione alla regola; detto orientamento è costante sin da Cass. Civ. Sez. U, Sentenza n. 141 del 10/01/2006: *In tema di riparto dell'onere probatorio in ordine ai presupposti di applicazione della tutela reale o obbligatoria al licenziamento di cui sia accertata l'invalidità, fatti costitutivi del diritto soggettivo del lavoratore a riprendere l'attività e, sul piano processuale, dell'azione di impugnazione del licenziamento sono esclusivamente l'esistenza del rapporto di lavoro subordinato e l'illegittimità dell'atto espulsivo, mentre le dimensioni dell'impresa, inferiori ai limiti stabiliti dall'art. 18 della legge n. 300 del 1970, costituiscono, insieme al giustificato motivo del licenziamento, fatti impeditivi del suddetto diritto soggettivo del lavoratore e devono, perciò, essere provati dal datore di lavoro*).

- 23.** È obbligo dello Stato eliminare le conseguenze «della violazione del diritto comunitario» per cui appare necessario creare una situazione del tutto analoga a quella che vi sarebbe stata ove l'abuso non fosse stato posto in essere, ovvero il contratto di lavoro fosse stato stipulato ab initio a tempo indeterminato (come avviene negli altri settori del diritto civile). Il contratto a tempo indeterminato avrebbe dato luogo al pagamento delle retribuzioni, per cui l'indicata disposizione, che forfettizza il danno, in maniera del tutto avulsa dal rapporto di lavoro e in particolare dal tempo decorso dalla messa a disposizione delle energie lavorative, appare essere in possibile contrasto con la Direttiva n. 1999/70/Ce e in particolare con gli obblighi di effettività ed equivalenza.
- 24.** Passando all'esame specifico dell'art. 32, comma 5, deve prendersi atto di come la disposizione fissi l'indennità «risarcitoria» tra le 2,5 e le 12 mensilità, ma non

indichi quale periodo di tempo copra: infatti è certo il dies a quo (interruzione del rapporto) ma non è indicato in alcun modo il dies ad quem, ovvero la data finale “coperta” dalla indennità risarcitoria. La indicazione di detto ultimo termine è dovuta solo alla disposizione asseritamente interpretativa, che però potrebbe essere oggetto di non applicazione, ovvero di interpretazione almeno parzialmente conforme, ritenendola cogente e regolamentante solo i rapporti di lavoro stipulati dalla data della sua entrata in vigore (18 luglio 2012), senza effetto retroattivo.

25. Le soluzioni interpretative astrattamente configurabili dell’art. 32, commi da 5 a 7, erano plurime, ma, come detto, due erano le tesi maggiormente seguite circa il periodo coperto dalla indennità prevista dalla disposizione: 1) fino alla data di proposizione del ricorso giudiziale; 2) fino alla data dalla prima sentenza che dichiara la illegittimità della apposizione del termine e la natura a tempo indeterminato del rapporto di lavoro, di quale grado essa sia ed indipendentemente da dopo quanto tempo essa intervenga.
26. La disposizione interpretativa ha statuito che l’indennità in esame copre il periodo di tempo fino alla prima pronuncia che riattiva il sinallagma, di qual grado essa sia, e così addossa alla parte debole che ha ragione (lavoratore abusato) gli effetti di un error in iudicando e la durata del processo.
27. La misura risarcitorio-indennitaria così come risultante dalla disposizione interpretativa ha scarsa efficacia ripristinatoria [Corte di Giustizia Ue, ord. Vassilakis (ma già prima con la sentenza Adeneler, punto 102, Marrosu e Sardino, punto 53, e Vassallo, punto 38)], perché la sua misura appare svincolata in maniera chiara e totale dalla data in cui il lavoratore avrebbe avuto diritto ad un rapporto lavorativo stabile, e conseguenzialmente a percepire le retribuzioni. La stessa deve essere infatti commisurata solo a *numero dei dipendenti occupati, alle dimensioni dell’impresa, all’anzianità di servizio del prestatore di lavoro, al comportamento e alle condizioni delle parti* (art. 8 l.

604/66) e non alla durata del processo.

28. L'opzione interpretativa imposta dal legislatore, con l'ennesima disposizione interpretativa, potrebbe porsi in antitesi con i principi in tema di abuso del processo, nonché in contrasto con gli artt. 47 del Trattato di Lisbona, 47 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e 6 della Convenzione EDU, disposizioni applicabili "nell'attuazione del diritto dell'Unione" (art. 51 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea).
29. Deve a questo punto rilevarsi che il sinallagma contrattuale, in ipotesi di illegittima apposizione del termine è esistente, ma ineseguito per responsabilità del datore di lavoro. La sentenza che dichiara la nullità della apposizione del termine è meramente dichiarativa, dando atto che il rapporto sinallagmatico esiste: sono perciò dovute prestazione lavorativa e retribuzione. Il sinallagma è altresì sopito e riattivato con la impugnativa stragiudiziale del recesso, ovvero con l'atto di costituzione in mora del creditore-datore di lavoro (art. 1206 cod. civ.), con passaggio del rischio di impossibilità della prestazione lavorativa (artt. 1207) e quindi inazionabilità della eccezione di inadempimento (1460 cod. civ.), considerato che la impossibilità della prestazione lavorativa è a suo carico.
30. La prima opzione interpretativa trovava peraltro un riscontro in fatto per il diritto interno [Il termine per la proposizione di ricorso giudiziale ha una durata massima di 270 giorni, pari a nove mesi (art. 32, commi 1 e 3, della medesima legge). La indennità è compresa tra le 2,5 e le 12 mensilità, ovvero corrisponde ai termini minimo e massimo maggiorati di 2,5 e tre mesi di retribuzione: la maggiorazione è collegabile alle ulteriori voci di danno (esistenziale), in precedenza non risarcite. Il comma 5 dell'art. 32, con una formula volutamente ampia (risarcimento del lavoratore con una un'indennità onnicomprensiva), aveva previsto la possibilità di liquidare anche detto ulteriore danno (da qui il sostanziale corretto riferimento all'art. 8 della legge n. 604/66, perché la condotta delle parti e l'anzianità di servizio appaiono criteri atti a fornire indici

circa la professionalità inutilizzata in forza della illegittima sospensione – anzianità di servizio – e al pathos sofferto – comportamento)].

- 31.** Il comma 5 poteva aver posto una presunzione iuris et de iure di un minimo danno non economico minimo (2,5 mensilità), anche in ipotesi di assenza di danno effettivo: si garantiva così una effettiva efficacia dissuasiva e sanzionatoria all’ordinamento interno, in adesione agli obblighi dell’Unione, anche quando sulla base dei comuni criteri risarcitori non vi sarebbe sanzione certa.
- 32.** In relazione alla interpretazione dell’art. 32 in esame è intervenuta la Corte costituzionale con la Sentenza n. 303 dell’11.11.11, con una opzione interpretativa diversa (integralmente ed acriticamente recepita dal Cass. n. 1411/2012 e tutte le seguenti in materia). Le argomentazioni della Consulta, apparivano essere in possibile contrasto con gli obblighi di appartenenza alla U.E., ma le stesse sono state “recepite” dal legislatore con la disposizione interpretativa, di tal chè è risultato necessaria la presente ordinanza.
- 33.** La Corte costituzionale ha effettuato una (pur necessaria ai propri fini) operazione interpretativa dell’art. 32 commi da 5 a 7, della legge n. 183/10, entrando nel campo di interpretazione del diritto dell’Unione europea.
- 34.** La Corte costituzionale afferma che <<la regola generale di integralità della riparazione e di equivalenza della stessa al pregiudizio cagionato al danneggiato non ha copertura costituzionale» (sentenza n. 148 del 1999), purché sia garantita l’adeguatezza del risarcimento (sentenze n. 199 del 2005 e n. 420 del 1991). Tale condizione nella specie ricorre, tanto più ove si consideri che, nella specie, non v’è stata medio tempore alcuna prestazione lavorativa. In definitiva, la normativa impugnata risulta, nell’insieme, adeguata a realizzare un equilibrato componimento dei contrapposti interessi. Al lavoratore garantisce la conversione del contratto di lavoro a termine in un contratto di lavoro a tempo indeterminato, unitamente ad un’indennità che gli è dovuta sempre e comunque,

senza necessità né dell'offerta della prestazione, né di oneri probatori di sorta. Al datore di lavoro, per altro verso, assicura la predeterminazione del risarcimento del danno dovuto per il periodo che intercorre dalla data d'interruzione del rapporto fino a quella dell'accertamento giudiziale del diritto del lavoratore al riconoscimento della durata indeterminata di esso. Ma non oltre, pena la vanificazione della statuizione giudiziale impositiva di un rapporto di lavoro sine die>>.

- 35.** La ratio della disposizione interna come interpretata (dalla Consulta prima, dal legislatore poi) appare essere in possibile contrasto con il diritto della Unione europea (direttiva 1999/70/CE): il lavoratore è soggetto debole (sentenza della Corte di Giustizia Ue 5 ottobre 2004, cause riunite da C-397/01 a C-403/01, Pfeiffer e a., punto 80, nonché la sentenza 20 novembre 2010, causa C-429/09, Fuß, punti 80 e 81), per cui non è possibile realizzare un contemperamento di interessi a favore del soggetto forte, peraltro inadempiente, realizzandosi in tal caso una doppia sperequazione a favore del soggetto meno meritevole, perché inadempiente ad obblighi legalmente dati (legge dello Stato e direttiva dell'U.e.), nonché soggetto forte.
- 36.** La Corte costituzionale ancora ha affermato: <<*quanto alle ulteriori disparità di trattamento....., esse risentono dell'obiettiva eterogeneità delle situazioni. Ed infatti, il contratto di lavoro subordinato con una clausola viziata (quella, appunto, appositiva del termine) non può essere assimilato ad altre figure illecite come quella, obiettivamente più grave, dell'utilizzazione fraudolenta della collaborazione continuativa e coordinata. Difforme è, altresì, la situazione cui dà luogo la cessione illegittima del rapporto di lavoro, laddove, nelle more del giudizio volto ad accertarla, il rapporto corre con il cessionario e la garanzia retributiva rimane assicurata. Altro ancora, infine, è la somministrazione irregolare di manodopera, quando un imprenditore fornisce personale ad un altro al di fuori delle ipotesi consentite dalla legge*>>.

37. Queste affermazioni non appaiono condivisibili posto che la somministrazione irregolare di manodopera ed in particolare il rapporto tra agenzia di lavoro interinale e lavoratore potrebbe ricadere nel campo di applicazione della direttiva 1999/70/CE, per come per altro ricordato dalla stessa Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con l'Ordinanza 15 settembre 2010, procedimento C-386/09 Briot (cfr. punto 36: *<<Occorre infine precisare che questa soluzione, giacché la Corte si pronuncia unicamente sull'applicabilità della direttiva 2001/23, non pregiudica la tutela di cui un lavoratore interinale quale il ricorrente nella causa principale potrebbe, all'occorrenza, beneficiare contro l'abusivo ricorso ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, in virtù di altre disposizioni del diritto dell'Unione, segnatamente della direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, 1999/70/CE...>>*) e come potrebbe essere statuito all'esito della questione di pregiudizialità sollevata da questo giudice (procedimento Della Rocca Oreste/Poste Italiane S.p.a., **C-290/12**).
38. Deve peraltro ricordarsi come, in forza proprio dell'art 32, comma 3, della legge n. 183/10 si è avuta equiparazione tra licenziamento ed interruzione del rapporto di lavoro conseguente alla illegittima apposizione del termine. Ne deriva che la interpretazione (già proposta dalla Corte costituzionale ed) imposta dal legislatore della legge n. 92/2012 potrebbe rappresentare una violazione del principio di equivalenza con analoghe situazioni di diritto interno, che verrebbero ad avere una tutela ingiustificatamente rafforzata rispetto a quelle di derivazione comunitaria [Cfr. Sentenza Kiriaki Angelidaki, procedimento C-378/07, della Corte di Giustizia del 23 aprile 2009 punto 159: *<<le disposizioni di diritto interno non devono.... essere meno favorevoli di quelle che riguardano situazioni analoghe di natura interna (principio di equivalenza)..>>*]. La possibile violazione del principio di equivalenza è riscontrabile anche dalla circostanza che quella in esame costituirebbe una ipotesi contraria altresì ai principi comuni del diritto civile interno espressi dagli artt. 1218, 1219, 1221, 1223, 1224, 1225, 1226 e 2043 c.c.. Essi determinano

che, in ipotesi di danno da inadempimento di un obbligo contrattuale, è dovuto il risarcimento del danno che *deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta* (art. 1223 c.c.). La forfettizzazione del danno non è prevista da altra disposizione civilistica interna ed una inesatta liquidazione dello stesso è possibile solo nelle ipotesi di cui all'art 1226 c.c. (riportato in apposita parte della presente ordinanza) non riscontrabile nelle fattispecie di cui è causa.

39. Unica ulteriore disposizione in cui è prevista la forfettizzazione del danno è costituita dall'art. 50 della medesima legge n. 183/10 [*<<(Disposizioni in materia di collaborazioni coordinate e continuative) 1. Fatte salve le sentenze passate in giudicato, in caso di accertamento della natura subordinata di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, anche se riconducibili ad un progetto o programma di lavoro, il datore di lavoro che abbia offerto entro il 30 settembre 2008 la stipulazione di un contratto di lavoro subordinato ai sensi dell'articolo 1, commi 1202 e seguenti, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, nonché abbia, dopo la data di entrata in vigore della presente legge, ulteriormente offerto la conversione a tempo indeterminato del contratto in corso ovvero offerto l'assunzione a tempo indeterminato per mansioni equivalenti a quelle svolte durante il rapporto di lavoro precedentemente in essere, e' tenuto unicamente a indennizzare il prestatore di lavoro con un'indennità' di importo compreso tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 6 mensilità di retribuzione, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604>>*], ma questa disposizione, oltre ad avere un carattere occasionale ed eccezionale, perché temporalmente limitato, attiene a rapporti ordinari di lavoro a termine. Infatti, nella patologia dell'istituto giuridico (la norma disciplina solo la patologia dello stesso), si tratta di rapporti non riconducibili allo schema di cui all'art. 61 del d.lgs. n. 276/03 che disciplina tali tipi di rapporti (*Ferma restando la disciplina per gli agenti e i rappresentanti di commercio, 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 determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato, nel rispetto del coordinamento con la organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione della attività lavorativa), perché manca l'individuazione di uno specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso ai sensi dell'articolo 61, comma 1. In tale evenienza detti rapporti sono considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto: in tale ipotesi il rapporto instaurato si trasforma in un rapporto di lavoro subordinato corrispondente alla tipologia negoziale di fatto realizzatasi tra le parti (art. 69). Detti rapporti sono collegati a progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso, per cui sono a termine, perché progetto, programma o fase di lavoro ha una durata ontologicamente a tempo determinato.*

- 40.** Peraltro la Corte costituzionale è entrata nella analisi del principio di uguaglianza, senza spiegare il rapporto con l'omologo principio di uguaglianza non discriminazione, di cui alla Clausola 4 della Direttiva 1999/70/CE, che potrebbe riguardare anche modalità di costituzione ed interruzione del rapporto di lavoro. Infatti nell'elenco aperto delle situazioni regolamentate dalla clausola antidiscriminatoria rientrano anche detti aspetti, ove si tenga conto che della clausola, ove espressa in maniera più dettagliata (non più ampia) ha espressamente incluso anche detti aspetti (cfr. art 3, comma 1, lett. C, che espressamente indica quali condizioni di lavoro, *le condizioni di licenziamento*; nello stesso senso l'art 14 della Direttiva 2006/54/Ce che espressamente comprende alla lettera C *le condizioni di licenziamento e la retribuzione come previsto all'articolo 141 del trattato*).
- 41.** Ne deriva che la eventuale violazione del principio di uguaglianza non discriminazione, sub specie di discriminazione tra effetto della illegittima

interruzione del rapporto di lavoro a termine e del rapporto di lavoro a tempo indeterminato, potrebbe ricadere nell'ambito di applicazione della clausola 4 della direttiva 1999/70/CE, con applicazione orizzontale, trattandosi di principio fondamentale dell'Ordinamento europeo.

42. Deve rilevarsi ancora come la Direttiva 1999/70/Ce (segnatamente della clausola 5) ha anche il <<*fine di evitare che una persona assunta nell'ambito di un rapporto di lavoro a tempo determinato sia mantenuta troppo a lungo in una situazione precaria che rischi di fragilizzarla e che essa sia privata della tutela che le disposizioni che contrastano il licenziamento offrono ai lavoratori subordinati che fruiscono di un contratto a tempo indeterminato. La Corte ha messo in rilievo che il beneficio della stabilità dell'impiego costituisce effettivamente, ai sensi dell'accordo quadro, un elemento portante della tutela degli interessi dei lavoratori. Osservo che il Tribunale della funzione pubblica dell'Unione europea ha aderito a tale orientamento e ha dichiarato che se non può ritenersi che la stabilità dell'impiego sia stata eretta, dalle parti firmatarie dell'accordo quadro, a principio generale di diritto a carattere vincolante, essa costituisce tuttavia una finalità perseguita da queste ultime*>> (conclusioni dell'Avvocato generale Niilo Jääskinen presentate il 15 settembre 2011, Causa C- 313/10, Land Nordrhein-Westfalen contro Sylvia Jansen). La riduzione della tutela, per il lavoratore a tempo determinato, in misura sensibilmente inferiore a quella prevista dall'Ordinamento interno per il lavoratore a tempo indeterminato (fino a 2,5 mensilità di retribuzione e riconoscimento del contratto a tempo indeterminato in data futura ed incerta) potrebbe costituire una elusione della finalità di impedire che questa <<*sia privata della tutela che le disposizioni che contrastano il licenziamento offrono ai lavoratori subordinati che fruiscono di un contratto a tempo indeterminato*>> (cfr. conclusioni predette).

43. La Corte Costituzionale ancora ha affermato: <<*Non è condivisibile neppure il*

rilievo della indebita omologazione, da parte del modello indennitario delineato dalla normativa in esame, di situazioni diverse. Come, ad esempio, la situazione del lavoratore il quale ottenga una sentenza favorevole in tempi brevi, possibilmente in primo grado, **rispetto a quella di chi risulti vittorioso solo a notevole distanza di tempo** (magari nei gradi successivi di giudizio). Ovvero del datore di lavoro il quale spontaneamente riammetta in servizio il prestatore nelle more del processo, pagandogli, intanto, il corrispettivo, rispetto ad altro datore che abbia invece “resistito” ad oltranza, evitando di riprendere con sé il lavoratore. È evidente che si tratta di inconvenienti solo eventuali e di mero fatto, che non dipendono da una sperequazione voluta dalla legge, ma **da situazioni occasionali e talora patologiche (come l'eccessiva durata dei processi in alcuni uffici giudiziari)**. **Siffatti inconvenienti – secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte – non rilevano ai fini del giudizio di legittimità costituzionale (sentenze n. 298 del 2009, n. 86 del 2008, n. 282 del 2007 e n. 354 del 2006; ordinanze n. 102 del 2011, n. 109 del 2010 e n. 125 del 2008)**. Sicché, non è certo dalle disposizioni legislative censurate che possono farsi discendere, in via diretta ed immediata, le discriminazioni ipotizzate. **Peraltro, presunte disparità di trattamento ricollegabili al momento del riconoscimento in giudizio del diritto del lavoratore illegittimamente assunto a termine devono essere escluse anche per la ragione che il processo è neutro rispetto alla tutela offerta**, mentre l'ordinamento predispone particolari rimedi, come quello cautelare, intesi ad evitare che il protrarsi del giudizio vada a scapito delle ragioni del lavoratore (sentenza n. 144 del 1998), nonché gli specifici meccanismi riparatori contro la durata irragionevole delle controversie di cui alla legge 24 marzo 2001, n. 89 (Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'art. 375 del codice di procedura civile)....>>. Con riferimento al paventato contrasto con l'art. <<117, primo comma, Cost., con l'interposizione dell'art. 6, primo comma, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata e resa esecutiva in Italia

con legge 5 agosto 1955, n. 848>> la Consulta, esaminando il caso *Dombo Beher B.V. c. Paesi Bassi* ha affermato che <<l'esigenza della parità delle armi implica l'obbligo di offrire a ciascuna parte una ragionevole possibilità di presentare la propria causa senza trovarsi in una situazione di netto svantaggio rispetto alla controparte (si vedano in particolare le sentenze *Dombo Beheer B.V. c. Paesi Bassi* del 27 ottobre 1993, § 33, serie A n. 274, e *Raffinerie greche Stran e Stratis Andreadis, succitata*, § 46)>> (*Agrati c. Italia*, 7 giugno 2011, § 58; v., altresì, *Maggio e altri c. Italia*, 31 maggio 2011, § 43, nonché, per una ricognizione dei casi sino ad allora trattati, sentenza di questa Corte n. 311 del 2009). Ricorda ancora che l'esame della giurisprudenza della Corte di Strasburgo evidenzia che il veto al legislatore d'interferire nell'amministrazione della giustizia è inteso ad evitare ogni influenza sulla soluzione giudiziaria di una controversia e pressoché in tutti i casi sopra richiamati, la violazione dei diritti sanciti dall'art. 6, paragrafo 1, CEDU è stata ravvisata nel fatto che **lo Stato fosse intervenuto in modo decisivo al fine di garantirsi l'esito favorevole di processi nei quali era parte.** E ravvisa nell'intervento di cui all'art 32 commi da 5 a 7, con riferimento alla giurisprudenza della CEDU, motivi per giustificare un intervento del legislatore con efficacia retroattiva>>. ... La Corte ha affermato che <<le ragioni di utilità generale possono essere nella specie ricondotte all'avvertita esigenza di una tutela economica dei lavoratori a tempo determinato più adeguata al bisogno di certezza dei rapporti giuridici tra tutte le parti coinvolte nei processi produttivi, anche al fine di superare le inevitabili divergenze applicative cui aveva dato luogo il sistema previgente. Il legislatore nazionale vi ha dato risposta con una scelta di forfetizzazione indennitaria del risarcimento del danno spettante al lavoratore illegittimamente assunto a tempo determinato, in sé proporzionata, nonché complementare e funzionale al riaffermato primato della garanzia del posto di lavoro. Non è, dunque, sostenibile che la retroattività degli effetti dell'art. 32, commi 5 e 6, della legge n. 183 del 2010 – come disposta dal successivo comma 7 – abbia prodotto un'ingerenza illecita del legislatore

*nell'amministrazione della giustizia, onde alterare la soluzione di una o più controversie a beneficio di una parte. Invero, la normativa de qua, escluso ogni vantaggio mirato per lo Stato od altro soggetto pubblico, impone non irragionevolmente anche per il passato, con il limite invalicabile della cosa giudicata, un meccanismo semplificato di liquidazione del danno.....Parimenti non sussiste la violazione, meramente asserita, dell'art. 111 Cost., poiché, come già si è osservato, **il legislatore non ha inteso privilegiare una parte, tanto meno pubblica, interessata alla soluzione di una specifica categoria di controversie**, ma si è limitato a razionalizzare con un intervento di carattere generale – ponderatamente esteso ai rapporti ancora sub iudice – il regime risarcitorio del danno conseguente alla violazione della normativa vincolistica in materia di contratti di lavoro a termine>>.*

44. Deve osservarsi che, come indicato dalla Corte di cassazione nella Ordinanza di rimessione la controversia all'esame della Corte costituzionale faceva <<*parte di una nutrita serie, e la limitazione dell'indennità a dodici mesi, o meno (vedi comma 6), non sembra poter trovare giustificazione nel fine, perseguito dal Legislatore, di evitare la perdita patrimoniale che deriverebbe all'impresa dal risarcimento di danni di notevole entità a numerosi lavoratori*>>. Risulta quindi la serialità della controversia, che peraltro investe un soggetto sottoposto al controllo dello Stato, partecipando al Consiglio di Amministrazione un giudice della Corte dei Conti (cfr. art. 5 del D.L. 1 dicembre 1993, n. 487, convertito, con modifiche, con legge 29 gennaio 1994 n. 71, con cui l'Ente "Poste Italiane" è stato assoggettato al controllo della Corte dei conti nelle forme previste dall'art. 12 della legge n. 259 del 1958) ed il cui bilancio è collegato al bilancio dello Stato (artt. 10 e 15 del D.Lgs. 261/99): ne deriva che il comma 7 dell'art. 32, come interpretato, ha un effetto decisivo per il bilancio dello Stato, per cui appare evidente l'effetto oggettivo di privilegiare lo Stato nella soluzione di tale categoria di controversie; in ogni caso non solo ciò è decisivo ai fini che interessano.

45. Interesse di contro che si verte in ambito di applicazione dell'Ordinamento dell'Unione europea ed ai sensi dell'art. 51 della Carta di Nizza i principi deve applicarsi il principio fondamentale dell'Ordinamento dell'Unione, recepito dalla Carta di Nizza con l'art 47 (Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale. <<1. Ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo. 2. Ogni individuo ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. Ogni individuo ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare. 3. A coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia>>), nella applicazione di detto principio, ad efficacia orizzontale, deve essere assicurato da questo giudice nel confronto e con l'ausilio interpretativo della Corte di giustizia, posto che <<la Carta occupa, attualmente, una posizione centrale nel sistema di tutela dei diritti fondamentali in seno all'Unione, per cui essa deve costituire....., la norma di riferimento ogniqualvolta la Corte sia chiamata a pronunciarsi sulla conformità di un atto dell'Unione o di una disposizione nazionale con i diritti fondamentali tutelati dalla Carta stessa>> (Conclusioni rassegnate dall'Avvocato generale Yves Bot il 5.4.11 nel procedimento C-108/10, Scattolon).
46. La C.g.u.e. ha ricordato nella sentenza sez. III, del 8/5/08, causa C-14/07, punto 47, Weiss und Partner, che <<tali obiettivi non possono tuttavia essere raggiunti indebolendo, in qualsiasi modo, i diritti della difesa (v., per analogia, per quanto riguarda il regolamento n. 44/2001, sentenza 14 dicembre 2006, causa C- 283/05, ASML, Racc. pag. I- 12041, punto 24). Infatti, tali diritti, che derivano dal diritto al giusto processo sancito dall'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali

*(in prosieguo: la «CEDU»), costituiscono un diritto fondamentale che forma parte integrante dei principi generali di diritto dei quali la Corte garantisce l'osservanza>> (cfr. altresì il punto 47). Nella Sentenza sez. I del 14/12/06, procedimento C-283/05, ASML Netherlands BV, ha ricordato che <<secondo una costante giurisprudenza, i diritti fondamentali formano infatti parte integrante dei principi generali del diritto dei quali la Corte garantisce l'osservanza (v., in particolare, parere 28 marzo 1996, 2/94, Racc. pag. I- 1759, punto 33). A tal fine, la Corte si ispira alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e alle indicazioni fornite dai trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo a cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito. La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (in prosieguo: la «CEDU») riveste, a questo proposito, un particolare significato (v., in particolare, sentenze 15 maggio 1986, causa 222/84, Johnston, Racc. pag. 1651, punto 18, e 28 marzo 2000, causa C-7/98, Krombach, Racc. pag. I- 1935, punto 25)>>.*

- 47.** Il principio del giusto processo appare immediatamente applicabile e questo giudice ne deve assicurare in ogni caso il rispetto, indipendentemente dalle opzioni interpretative delle corti superiori o da disposizioni normative che lo violino, ove esse fossero in contrasto con le normative europee come interpretate dalla Corte di giustizia. Sembra quindi necessario verificare se l'oggettivo effetto di cui ai commi 5/7 dell'art. 32 della legge n. 183/10, come risultante in forza della disposizione interpretativa di cui all'art 1, comma 13, della Legge n. 92/12, siano in contrasto con l'art. 47 della Carta di Nizza e 6 della C.e.d.u.. La considerazione che il processo deve essere neutro rispetto alla tutela offerta, sembra imporre una interpretazione dell'art. 32, comma 5, atta a neutralizzare la durata del processo, in maniera tale da consentire alla parte che ha ragione di ottenere una tutela ripristinatoria analoga a quella che avrebbe ottenuto ove avesse avuto ragione nel momento della proposizione del giudizio: ciò peraltro avviene in ogni altro settore del diritto civile interno.

48. Ogni persona ha diritto ad accedere ad un processo equo, il che vuol dire il diritto a preparare le proprie difese, anche in relazione alle difese della controparte, ed ad ascoltare i testimoni. Detti diritti sono espressamente indicati in ambito penale (art 6, I capoverso e seguenti, CEDU: <<2. *Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata.* 3 *In particolare, ogni accusato ha diritto di: a) essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico; b) disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa; c) difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia; d) esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico; e) farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza*>>), ma evidentemente sussistono anche in ambito civile per come affermato dalla Corte E.D.U. (sul punto nel prosieguo).

49. Ne deriva che, se il processo non deve durare in maniera eccessiva, non per questo lo stesso deve essere mortificato entro termini ridotti, che vengono a ledere anch'essi, in altro modo, il diritto ad un processo equo. Ne deriva che un processo ha una sua fisiologica durata, in ipotesi anche lunga, ove ad esempio vi siano state questioni di legittimità costituzionale (ben superiori all'anno) e di pregiudizialità comunitaria, ovvero altri incidenti. La durata fisiologica non può andare a carico della parte che ha ragione, la quale si troverebbe, nella materia in esame, nella necessità o di allungare (in suo danno) i tempi del processo per accedere alle migliori difese o di comprimere (in suo danno) la propria difesa, trovandosi peraltro a dipendere, nella realizzazione del frettoloso scopo di concludere il processo quanto prima, dalle difese della controparte,

avvantaggiata dalla durata del processo di primo grado (la durata del processo di primo grado non è parametro di fissazione della indennità risarcitoria).

50. La **Corte EDU, nella decisione 27 ottobre 1993, Dombo Beheer B.V. c/Paesi Bassi**, ha affermato che l'esigenza della parità delle armi comporta l'obbligo di offrire ad ogni parte una ragionevole possibilità di presentare il suo caso, in condizioni che non comportino un sostanziale svantaggio rispetto alla controparte e di partecipare in egual misura alla ricerca della prova, disporre dei mezzi necessari per far valere le proprie argomentazioni.
51. In particolare al paragrafo 32 della suddetta decisione, la Corte EDU ha evidenziato (di seguito la traduzione dello scrivente) che *«i requisiti inerenti alla nozione di "equo processo" non sono necessariamente gli stessi, in materia di determinazione dei diritti civili e doveri rispetto ad un procedimento penale. Ciò è confermato dalla assenza di disposizioni dettagliate, come i paragrafi 2 e 3 dell'articolo 6 (art. 6-2, art. 6-3) relativi al procedimento penale. Quindi, anche se tali disposizioni hanno una certa rilevanza al di fuori degli stretti confini del diritto penale (vthe Albert and Le Compte v. Belgium j, sentenza del 10 1983, par. 39), gli Stati contraenti hanno una maggiore libertà quando si tratta di cause civili relative ai diritti ed obbligazioni civili di quella che hanno quando si tratta di casi criminali. Tuttavia, alcuni principi riguardanti la nozione di "equo processo" nei casi riguardanti i diritti ed obbligazioni civili emergono dalla giurisprudenza della Corte.... Ancor più significativo per il caso di specie, è chiaro che il requisito di "parità delle armi", nel senso di un "giusto equilibrio" tra le parti, che si applica in linea di principio ad entrambe le tipologie di casi (giudizio Feldbrugge /Paesi Bassi del 26 maggio 1986, par. 44)...la "parità delle armi" implica che ciascuna parte deve essere garantita una ragionevole possibilità di presentare il suo caso - **includere le sue prove** - in condizioni che non la pongano in svantaggio sostanziale nei confronti del suo avversario.*

52. Nel caso che interessa l'interpretazione dell'art. 32, comma 5, come offerta dal legislatore con la disposizione interpretatrice (art 1, comma 13, legge n. 92/2012), imponendo così la interpretazione della Corte costituzionale e fatta propria dalla Corte di cassazione, sembra pone il lavoratore in una situazione di sostanziale svantaggio rispetto alla controparte: infatti ogni richiesta o istanza che dovesse essere accolta determina per lui un effetto che ricade solo a suo carico (ripristino tardivo del rapporto di lavoro senza alcuna compensazione economica o di altra natura), mentre il datore di lavoro inadempiente viene ad essere oggettivamente avvantaggiato da ogni sua richiesta o istanza che dovesse essere accolta. A titolo esemplificativo, ove il lavoratore affermi una diversità tra causale giustificativa del termine e situazione concreta, può avere necessità di escutere testimoni, chiedere consulenza ovvero esibizione documentale, tutte evenienze che richiedono tempo per il loro svolgimento, ma detto tempo, necessario per garantire la ragionevole possibilità di presentare il suo caso, lede la sua posizione sostanziale. Di contro parte convenuta trova in ogni richiesta, istanza o in genere nelle evenienze che richiedono tempo per il loro svolgimento, tempo pur necessario per garantire la ragionevole possibilità di presentare il suo caso, una evenienza che favorisce la sua posizione sostanziale.
53. Ne deriva che la interpretazione dell'art 32, comma 5, della legge 183/10, ed in particolare la data finale del periodo coperto dalla indennità risarcitoria, già offerta dalla giurisprudenza di merito ma smentita dalla disposizione interpretativa, **senza neppure attendere i tempi della Corte di giustizia, ovvero della decisione del procedimento C-290/12, già proposto al momento della adozione della norma interpretatrice,** necessita di una verifica di compatibilità. Di contro l'effetto imposto dalla disposizione interpretativa (indennità risarcitoria dalla data della illegittima inesecuzione del rapporto di lavoro fino alla sentenza che ripristina la funzionalità del rapporto indipendentemente dal lasso temporale trascorso), deve essere verificato alla luce del diritto dell'Unione europea ed in particolare alla luce dei principi di

effettività ed equivalenza, di uguaglianza non discriminazione di cui alla clausola 4 della Direttiva 1999/70/Ce ed i principi relativi al giusto processo di cui all'art. 6, n. 2, TUE in combinato disposto con l'art 6 CEDU e gli artt. 46, 47 e 52, n. 3 della Carta di Nizza.

**54.** Ne deriva quindi la proposizione dei seguenti quesiti:

1) *Se sia contraria al principio di equivalenza una disposizione di diritto interno che, nella applicazione della direttiva 1999/70/Ce preveda conseguenze economiche, in ipotesi di illegittima sospensione nella esecuzione del contratto di lavoro, con clausola appositiva del termine nulla, diverse e sensibilmente inferiori rispetto alle ipotesi di illegittima sospensione nella esecuzione del contratto di diritto civile comune, con clausola appositiva del termine nulla;*

2) *Se sia conforme all'Ordinamento europeo che, nell'ambito di sua applicazione, la effettività di una sanzione avvantaggi il datore di lavoro abusante, a danno del lavoratore abusato, di modo che la durata temporale, anche fisiologica, del processo danneggi direttamente il lavoratore a vantaggio del datore di lavoro e che l'efficacia ripristinatoria sia proporzionalmente ridotta all'aumentare della durata del processo, sin quasi ad annullarsi;*

3) *Se, nell'ambito di applicazione dell'Ordinamento europeo ai sensi dell'art 51 della Carta di Nizza, sia conforme all'art 47 della Carta ed all'art 6 Cedu che la durata temporale, anche fisiologica, del processo danneggi direttamente il lavoratore a vantaggio del datore di lavoro e che l'efficacia ripristinatoria sia proporzionalmente ridotta all'aumentare della durata del processo, sin quasi ad annullarsi;*

4) *Se, tenuto conto delle esplicazioni di cui all'art 3, comma 1, lett. c, della direttiva 2000/78/Ce ed all'art. 14, comma 1, lett. c, della Direttiva 2006/54/Ce nella nozione di condizioni di impiego di cui alla Clausola 4 della direttiva 1999/70/Ce siano comprese anche le conseguenze della illegittima interruzione del*

*rapporto di lavoro;*

*5) In ipotesi di risposta positiva al quesito che precede, se la diversità tra le conseguenze ordinariamente previste nell'Ordinamento interno per la illegittima interruzione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato ed a tempo determinato siano giustificabili ai sensi della clausola 4.*

#### Il 6° quesito

**55.** *In ogni caso deve proporsi ulteriore ed autonomo quesito, ovvero se i principi generali del vigente diritto comunitario della certezza del diritto, della tutela del legittimo affidamento, della uguaglianza delle armi del processo, dell'effettiva tutela giurisdizionale, a un tribunale indipendente e, più in generale, a un equo processo, garantiti dall'art. 6, n. 2, del Trattato sull'Unione europea (così come modificato dall'art. 1.8 del Trattato di Lisbona e al quale fa rinvio l'art. 46 del Trattato sull'Unione) – in combinato disposto con l'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e con gli artt. 46, 47 e 52, n. 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, come recepiti dal Trattato di Lisbona – debbano essere interpretati nel senso di ostare all'emanazione da parte dello Stato italiano, dopo un arco temporale apprezzabile, di una disposizione normativa, quale il comma 7 dell'art 32 della legge n. 183/10 alteri le conseguenze dei processi in corso danneggiando direttamente il lavoratore a vantaggio del datore di lavoro e che l'efficacia ripristinatoria sia proporzionalmente ridotta all'aumentare della durata del processo, sin quasi ad annullarsi.*

**56.** *Il legislatore con il comma 7 dell'art 32 della legge n. 183/10 ha previsto che “Le disposizioni di cui ai commi 5 e 6 trovano applicazione per tutti i giudizi, ivi compresi quelli pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge. Con riferimento a tali ultimi giudizi, ove necessario, ai soli fini della determinazione della indennità di cui ai commi 5 e 6, il giudice fissa alle parti un termine per*

*l'eventuale integrazione della domanda e delle relative eccezioni ed esercita i poteri istruttori ai sensi dell'articolo 421 del codice di procedura civile*”, con ciò intervenendo su fattispecie che trovavano integrale regolamentazione in senso diverso e più favorevole al lavoratore. Il legislatore interno è intervenuto su diritti che già erano nel patrimonio del lavoratore, in favore del datore di lavoro, così alterando la regolamentazione di una situazione di diritto sostanziale, in ragione della sola circostanza che non era già intervenuta una sentenza definitiva.

- 57.** Posto che allo scrivente pare principio fondamentale dello stato di diritto, quindi delle democrazie moderne, l’adempimento spontaneo del precetto sostanziale, la circostanza che una parte non abbia spontaneamente adempiuto ai suoi obblighi (nella specie non ripristinando spontaneamente un rapporto di lavoro) non sembra ragione valida per avvantaggiare chi abbia violato il precetto. Nella valutazione della fattispecie, quindi della eventuale ricorrenza dei motivi imperativi di interesse generale che consentono l’ingerenza del potere legislativo nell’amministrazione nella giustizia allo scopo di influire sulla conclusione giudiziaria della causa (ex plurimis: Corte Europea dei Diritti dell’Uomo quinta Sezione UNEDIC c. FRANCIA, ricorso n. 20153/04, Sentenza 18 dicembre 2008), deve rilevarsi come sovente la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo abbia apprezzato in maniera radicalmente diversa il principio del giusto processo rispetto la Corte costituzionale (seconda Sezione, Maggio e altri c. Italia, ricorsi nn. 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08 e 56001/08, sentenza 31 maggio 2011; seconda Sezione, Agrati ed altri c. Italia, Ricorsi nn. 43549/08, 6107/09 e 5087/09, Sentenza 7 giugno 2011; seconda Sezione, Arras e altri c. Italia, Ricorso n° 17972/07, sentenza 14 febbraio 2012) anche in ipotesi in cui ricorresse una mera norma interpretativa e non chiaramente innovativa.
- 58.** Deve ancora rilevarsi che il legislatore interno aveva già adottato norma avente analogo effetto. L’art 4-bis del D.Lgs. 368/01, adottato con legge introdotto dalla legge 6 agosto 2008 n. 133 che operando la conversione del Decreto legge

25 giugno 2008, n. 112, aveva modificato l'art 21 dello stesso DL, introducendo il comma 1 bis dell'art 21 che così statuiva: Dopo l'articolo 4 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, è inserito il seguente: «Art. 4-bis. (Disposizione transitoria concernente l'indennizzo per la violazione delle norme in materia di apposizione e di proroga del termine). - 1. Con riferimento ai soli giudizi in corso alla data di entrata in vigore della presente disposizione, e fatte salve le sentenze passate in giudicato, in caso di violazione delle disposizioni di cui agli articoli 1, 2 e 4, il datore di lavoro è tenuto unicamente a indennizzare il prestatore di lavoro con un'indennità di importo compreso tra un minimo di 2,5 ed un massimo di sei mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni.». Detta disposizione è stata dichiarata incostituzionale e successivamente è stato introdotto il comma 7 dell'art. 32 della Legge n. 183/10: appare necessario a questo giudice segnalare alla Corte di giustizia detta circostanza ai fini della sua concreta valutazione in merito alla ricorrenza dei motivi imperativi di interesse generale, che consentono l'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione nella giustizia.

- 59.** Ancora deve segnalarsi che dalla Ordinanza di remissione alla Corte costituzionale da parte della Corte di cassazione si rilevava come la controversia, con la medesima odierna convenuta, faceva <<parte di una nutrita serie, e la limitazione dell'indennità a dodici mesi, o meno (vedi comma 6), non sembra poter trovare giustificazione nel fine, perseguito dal Legislatore, di evitare la perdita patrimoniale che deriverebbe all'impresa dal risarcimento di danni di notevole entità a numerosi lavoratori>>. La Corte di Cassazione ha quindi puntualmente indicato alla Consulta la serialità della controversia, che investe un soggetto che potrebbe rivestire le caratteristiche di Stato ai sensi del diritto dell'Unione europea.
- 60.** La Corte di Giustizia ha esteso progressivamente il concetto di Stato ai fini di una applicazione diretta del Diritto comunitario dei Trattati o derivato alla P.A.

con la sentenza resa nella causa C-103/88 (la pubblica amministrazione, ivi compresa quella comunale, ha l'obbligo di applicare l'art. 29, n. 5, della direttiva, e di disapplicare le norme nazionali che siano con esso in contrasto).

- 61.** Con la Sentenza Foster (Sentenza della Corte del 12 luglio 1990, A. Foster e altri contro British Gas plc, resa nella causa C-188/89) la CGCE ha preliminarmente affermato di essere essa «competente a determinare in via pregiudiziale le categorie di soggetti nei cui confronti possono venire invocate le disposizioni di una direttiva. Spetta invece ai giudici nazionali stabilire se una parte in una causa di cui sono investiti rientri in una delle categorie così definite ... Gli amministrati, qualora siano in grado di far valere una direttiva nei confronti dello Stato, possono farlo indipendentemente dalla veste nella quale questo agisce, come datore di lavoro o come pubblica autorità, e quindi ... nei confronti di organismi o di enti che erano soggetti all'autorità o al controllo dello Stato o che disponevano di poteri che eccedevano i limiti di quelli risultanti dalle norme che si applicano nei rapporti fra singoli.» (punti 16, 18 e 20).
- 62.** Si può fare valere in via diretta il diritto comunitario nei confronti di «un organismo che, indipendentemente dalla sua forma giuridica, sia stato incaricato, con un atto della pubblica autorità, di prestare, sotto il controllo di quest'ultima, un servizio di interesse pubblico e che dispone a questo scopo di poteri che eccedono i limiti di quelli risultanti dalle norme che si applicano nei rapporti fra singoli.» (sentenza Foster, punto 16).
- 63.** Sono, quindi, elementi necessari e sufficienti per ritenere che un organismo sia Stato: presenza di un atto della pubblica autorità; che questo atto incarichi l'organismo dello svolgimento di un servizio di interesse pubblico; il controllo dello Stato nello svolgimento di detto servizio; poteri in capo all'organismo eccedenti quelli risultanti dalle norme che si applicano nei rapporti fra singoli; irrilevanza della forma dell'organismo.

- 64.** Nella sentenza *Rieser* (Causa C-157/02, Sentenza della Corte, VI sezione, 5 febbraio 2004) la CGCE ha rilevato che: lo Stato austriaco era azionista unico della società per azioni di diritto privato che gestisce l'autostrada del Brennero; lo Stato ha "diritto di controllare tutti gli atti di tale società e delle sue controllate e di richiedere informazioni sulle loro attività in qualsiasi momento"; lo Stato "ha il diritto di fissare obiettivi relativi all'organizzazione della circolazione, della sicurezza e della costruzione"; la società "è tenuta ad elaborare annualmente un programma di manutenzione delle autostrade e delle strade a scorrimento veloce e a sottoporre allo Stato il calcolo dei relativi costi"; la società "deve presentare ogni anno puntualmente, affinché lo Stato rediga il suo bilancio, i preventivi per la pianificazione, la costruzione, l'esercizio e l'amministrazione delle autostrade e delle strade nazionali a scorrimento veloce"; la società "non è autorizzata a fissare di propria autorità l'importo del pedaggio da riscuotere. Tale importo è fissato ex lege".
- 65.** Per tali motivi codesta Corte di Giustizia ha ritenuto che detta società "è un organismo incaricato, con un atto della pubblica autorità, di prestare, sotto il controllo di quest'ultima, un servizio d'interesse pubblico (cioè la costruzione, la pianificazione, l'esercizio, la manutenzione e il finanziamento delle autostrade e delle strade a scorrimento veloce austriache nonché la riscossione dei pedaggi e dei diritti d'utenza) e che dispone a questo scopo di poteri che oltrepassano quelli risultanti dalle norme che si applicano nei rapporti fra singoli".
- 66.** Quanto a Poste Italiane S.p.a. deve rilevarsi, seguendo la stessa numerazione adottata per la sentenza *Rieser*, che: è di proprietà dello Stato, ovvero a socio unico Ministero dell'Economia e delle Finanze; è sottoposta al controllo dello Stato, partecipando al Consiglio di Amministrazione un giudice della Corte dei Conti (cfr. art. 5 del D.L. 1 dicembre 1993, n. 487, convertito, con modifiche, con legge 29 gennaio 1994 n. 71, con cui l'Ente "Poste Italiane" è stato assoggettato al controllo della Corte dei conti nelle forme previste dall'art. 12

della legge n. 259 del 1958; ex art. 2, comma 1, del decreto legislativo n. 261 del 1999, il settore in cui opera in via esclusiva è regolamentato dal Ministero delle comunicazioni, con poteri di verifica del rispetto degli obblighi connessi all'espletamento del servizio universale e di determinazione dei parametri di qualità del servizio universale, con sistema di controllo periodico). Ancora, il Ministero opera la scelta del fornitore del servizio universale (il D.M. 17 aprile 2000, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 4 maggio 2000, n. 102 è appunto intitolato “Conferma della concessione del servizio postale universale alla società Poste Italiane S.p.a.”) ed in genere svolge tutte le attività di verifica e controllo materiale e contabile di cui alla citata disposizione, con fissazione degli obiettivi relativi al servizio universale reso (cfr. lett. e, h ed l della citata disposizione, nonché art. 12); esercita un servizio di pubblica necessità (servizio postale e di posta di notifica, servizi di comunicazione ibrida e digitale, servizi di corrispondenza on-line, servizi di certificazione digitale) di preminente interesse generale (art 1 D.Lgs. 261/99); il bilancio di PPII S.p.a. è collegato al bilancio dello Stato (artt. 10 e 15 del D.Lgs. 261/99); i costi del servizio postale sono determinati dallo Stato, ex art 13 del D.Lgs. 261/99 (cfr. tra le tante Deliberazione del Ministero delle comunicazioni 22 novembre 2001 (in Gazz. Uff., 27 novembre, n. 276). - Spedizione di pubblicità diretta per corrispondenza, di invii promozionali e di stampe e libri per l'estero). Lo Stato corrisponde a Poste Italiane S.p.a. importi per coprire i maggiori costi del servizio.

- 67.** Ne deriva che l'art 32, comma 7, della legge n. 183/10 appare avere un diretto effetto sul bilancio dello Stato ed avvantaggia direttamente questo nelle cause in corso.
- 68.** D'altro canto, al fine di consentire alla Corte di giustizia di valutare la finalità della normativa, non potrà sfuggire che si tratta del secondo intervento legislativo interno che ha l'effetto di eliminare tutele già acquisite al patrimonio del lavoratore. Infatti con il Decreto Legge 25.6.2008 era stato introdotto l'art..

4-bis del D.Lgs. n. 368/01 (*Disposizione transitoria concernente l'indennizzo per la violazione delle norme in materia di apposizione e di proroga del termine*) che prevedeva: <<1. Con riferimento ai soli giudizi in corso alla data di entrata in vigore della presente disposizione, e fatte salve le sentenze passate in giudicato, in caso di violazione delle disposizioni di cui agli articoli 1, 2 e 4, il datore di lavoro è tenuto unicamente a indennizzare il prestatore di lavoro con un'indennità di importo compreso tra un minimo di 2,5 ed un massimo di sei mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni>>. La disposizione è stata dichiarata incostituzionale dalla Corte costituzionale, ma appare utile segnalarne il contenuto affinché la Corte di giustizia abbia elementi ulteriori per valutare lo scopo dell'art. 32, comma 7, della Legge n. 183/10.

- 69.** Deve ancora segnalarsi a questi fini che in tutti i giudizi di legittimità costituzionale del D.Lgs. n. 368/01, nonché nelle pregiudiziali innanzi la Corte di giustizia era parte lo Stato italiano, perché chiamato in giudizio come pubblica amministrazione classica, ovvero era parte Poste italiane S.p.a..
- 70.** Detto ulteriore elemento appare a questo giudice utile perché la Corte di giustizia possa valutare al meglio lo scopo delle disposizioni via via intervenute e segnatamente l'art 32, comma 7, della L. 183/10.

#### Il 7° quesito

- 71.** Il 7° quesito attiene ai poteri di questo giudice. In particolare ove la Corte di Giustizia non dovesse riconoscere ai principi esposti la valenza di principi fondamentali dell'Ordinamento dell'Unione europea ai fini di una loro applicazione orizzontale e generalizzata e quindi la sola una contrarietà di una disposizione, quale l'art 32, commi da 5 a 7, della legge n. 183/10 agli obblighi di cui alla direttiva 1999/70/Ce e della Carta di Nizza, verrebbe in rilievo la possibilità di una loro applicazione verticale ascendente. Viene in rilievo quindi

la possibile natura di organismo statale della convenuta, ovvero *ove la Corte di Giustizia non dovesse riconoscere ai principi esposti la valenza di principi fondamentali dell'Ordinamento dell'Unione europea ai fini di una loro applicazione orizzontale e generalizzata e quindi la sola una contrarietà di una disposizione, quale l'art 32, commi da 5 a 7, della legge n. 183/10 agli obblighi di cui alla direttiva 1999/70/Ce e della Carta di Nizza se una società, quale la convenuta, avente le caratteristiche di cui ai punti da 55 a 61 debba ritenersi organismo statale, ai fini della diretta applicazione verticale ascendente del diritto europeo ed in particolare della clausola 4 della direttiva 1999/70/Ce e della Carta di Nizza.*

#### **L'ottavo quesito**

- 72.** Il legislatore è intervenuto con la disposizione interpretativa indicata dopo la proposizione alla C.g.u.e. del procedimento C-290/12 (ordinanza pregiudiziale del 13.6.12; norma interpretativa L. 92 del 28.6.12 in Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana Serie Generale n. 153 del 03-07-2012 - Supplemento Ordinario n. 136), con una disposizione che ha avuto l'oggettivo effetto di contrastare un orientamento giurisprudenziale anche di secondo grado (cfr Corti d'appello di Roma e Torino indicate) che faceva espresso riferimento ad una interpretazione orientata alla piena applicazione del diritto dell'Unione Europea e della Carta Europea dei Diritti dell'Uomo: nessun dubbio ha avuto nonostante la proposizione della questione pregiudiziale.
- 73.** Si domanda conseguenzialmente questo giudice *se il principio di leale cooperazione, quale principio fondante dell'Unione europea, consenta, ove la C.g.u.e. dovesse dare una risposta positiva ai quesiti sub 1, 2, 3 o 4, la disapplicazione di una disposizione interpretativa, quale l'art. 1, comma 13, della Legge n. 92/12, che renda impossibile il rispetto dei principi risultanti all'esito delle risposte dei quesiti da 1 a 4.*

## **PUNTO DI VISTA DEL GIUDICE DEL RINVIO SULLA SOLUZIONE DA DARE ALLE QUESTIONI PREGIUDIZIALI SOTTOPOSTE**

Il punto di vista di questo giudice appare chiaro ed emerge dalla intera presente ordinanza, ma la questione proposta si è resa necessaria per la assoluta stabilità dell'orientamento della Corte di cassazione in materia, oggi imposto dalla disposizione interpretativa, a fronte della quale non resterebbe che adeguarsi, posto che il diverso orientamento espresso da questo giudice e dalle Corti di appello indicate è noto e che ad esso prima la giurisprudenza di legittimità è rimasta indifferente e quindi il legislatore l'ha reso impercorribile. Ritenuta però la possibile contrarietà della soluzione imposta all'Ordinamento europeo, deve richiedersi un intervento della Corte di giustizia che statuisca in maniera definitiva sui passaggi interpretativi indicati e sulla **proporzionalità dell'intervento alle finalità paventate**.

Infatti, ove lo scopo del Legislatore fosse una maggiore certezza delle conseguenze della illegittima interruzione del rapporto di lavoro, appare chiaro che la possibile interpretazione della norma interna (indennità tra la interruzione illegittima e la domanda giudiziale, poi retribuzioni) in uno con l'obbligo di proporre il giudizio in un termine certo, rappresenta un equilibrio possibile tra la esigenza di certezza ed il principio che la lunghezza del processo non può andare a scapito della parte che ha ragione; peraltro il legislatore avrebbe potuto introdurre ulteriori contemperamenti (riduzione in senso proporzionale della retribuzione) che tenessero conto della assenza di alcun costo della prestazione lavorativa a carico del lavoratore, giustificabile sulla scorta della circostanza che la stessa non era stata resa.

### **DISCIPLINA INTERNA RILEVANTE**

Nella presente sede sono riportate le norme interne relative al rapporto di lavoro a termine, di cui al D.Lgs. n. 368/01, le disposizioni di cui alla Legge n. 183/10 ed in genere tutte le disposizioni interne richiamate nella presente ordinanza ed applicabili *ratione temporis* ovvero rilevanti ai fini del giudizio.

"Attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES" pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 235 del 9 ottobre 2001

con le modifiche apportate dal

Decreto Legge 25 giugno 2008 , n. 112, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 147 del 25 giugno 2008 (in carattere sottolineato)

**Legge 24 dicembre 2007, n. 247, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 301 del 29 dicembre 2007 (in carattere Grassetto)**

**Legge 23 dicembre 2005, n. 266 pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 302 del 29 dicembre 2005 - Supplemento ordinario n. 211 (in carattere Grassetto)**

#### **Premessa**

**a) i contratti a termine in corso alla data di entrata in vigore della presente legge continuano fino al termine previsto dal contratto, anche in deroga alle disposizioni di cui al comma 4-bis dell'articolo 5 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, introdotto dal presente articolo;**

**b) il periodo di lavoro già effettuato alla data di entrata in vigore della presente legge si computa, insieme ai periodi successivi di attività ai fini della determinazione del periodo massimo di cui al citato comma 4-bis, decorsi quindici mesi dalla medesima data.**

#### Art. 1.

##### *Apposizione del termine*

**Il contratto di lavoro subordinato è stipulato di regola a tempo indeterminato.**

1. E' consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili alla ordinaria attività del datore di lavoro.

2. L'apposizione del termine e' priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto nel quale sono specificate le ragioni di cui al comma 1.

3. Copia dell'atto scritto deve essere consegnata dal datore di lavoro al lavoratore entro cinque giorni lavorativi dall'inizio della prestazione.

4. La scrittura non e' tuttavia necessaria quando la durata del rapporto di lavoro, puramente occasionale, non sia superiore a dodici giorni.

#### Art. 2.

##### *Disciplina aggiuntiva per il trasporto aereo ed i servizi aeroportuali*

1. E' consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato quando l'assunzione sia effettuata da aziende di trasporto aereo o da aziende esercenti i servizi aeroportuali ed abbia luogo per lo svolgimento dei servizi operativi di terra e di volo, di assistenza a bordo ai passeggeri e merci, per un periodo massimo complessivo di sei mesi, compresi tra aprile ed ottobre di ogni anno, e di quattro mesi per periodi diversamente distribuiti e nella percentuale non superiore al quindici per cento dell'organico aziendale che, al 1° gennaio dell'anno a cui le assunzioni si riferiscono, risulti complessivamente adibito ai servizi sopra indicati. Negli aeroporti minori detta percentuale può essere aumentata da parte delle aziende esercenti i servizi aeroportuali, previa autorizzazione della direzione provinciale del lavoro, su istanza documentata delle aziende stesse. In ogni

caso, le organizzazioni sindacali provinciali di categoria ricevono comunicazione delle richieste di assunzione da parte delle aziende di cui al presente articolo.

**1-bis. Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano anche quando l'assunzione sia effettuata da imprese concessionarie di servizi nei settori delle poste per un periodo massimo complessivo di sei mesi, compresi tra aprile ed ottobre di ogni anno, e di quattro mesi per periodi diversamente distribuiti e nella percentuale non superiore al 15 per cento dell'organico aziendale, riferito al 1° gennaio dell'anno cui le assunzioni si riferiscono. Le organizzazioni sindacali provinciali di categoria ricevono comunicazione delle richieste di assunzione da parte delle aziende di cui al presente comma.**

#### Art. 4.

##### *Disciplina della proroga*

1. Il termine del contratto a tempo determinato può essere, con il consenso del lavoratore, prorogato solo quando la durata iniziale del contratto sia inferiore a tre anni. In questi casi la proroga è ammessa una sola volta e a condizione che sia richiesta da ragioni oggettive e si riferisca alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato. Con esclusivo riferimento a tale ipotesi la durata complessiva del rapporto a termine non potrà essere superiore ai tre anni.

2. L'onere della prova relativa all'obiettiva esistenza delle ragioni che giustificano l'eventuale proroga del termine stesso è a carico del datore di lavoro.

#### Art. 4-bis. (1)

(Disposizione transitoria concernente l'indennizzo per la violazione delle norme in materia di apposizione e di proroga del termine)

1. Con riferimento ai soli giudizi in corso alla data di entrata in vigore della presente disposizione, e fatte salve le sentenze passate in giudicato, in caso di violazione delle disposizioni di cui agli articoli 1, 2 e 4, il datore di lavoro è tenuto unicamente a indennizzare il prestatore di lavoro con un'indennità di importo compreso tra un minimo di 2,5 ed un massimo di sei mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni.

(1) Articolo inserito dal Decreto Legge 25 giugno 2008, n. 112 e dichiarato incostituzionale dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 214 dell'8-14 luglio 2009.

#### Art. 5.

##### *Scadenza del termine e sanzioni Successione dei contratti*

1. Se il rapporto di lavoro continua dopo la scadenza del termine inizialmente fissato o successivamente prorogato ai sensi dell'articolo 4, il datore di lavoro è tenuto a corrispondere al lavoratore una maggiorazione della retribuzione per ogni giorno di continuazione del rapporto pari al venti per cento fino al decimo giorno successivo, al quaranta per cento per ciascun giorno ulteriore.

2. Se il rapporto di lavoro continua oltre il ventesimo giorno in caso di contratto di durata inferiore a sei mesi, **nonché decorso il periodo complessivo di cui al comma 4-bis**, ovvero oltre il trentesimo giorno negli altri casi, il contratto si considera a tempo indeterminato dalla scadenza dei predetti termini.

3. Qualora il lavoratore venga riassunto a termine, ai sensi dell'articolo 1, entro un periodo di dieci giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata fino a sei mesi, ovvero venti giorni dalla data di scadenza di un contratto di durata superiore ai sei mesi, il secondo contratto si considera a tempo indeterminato.

4. Quando si tratta 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.

**4-bis. Ferma restando la disciplina della successione di contratti di cui ai commi precedenti, e fatte salve diverse disposizioni di contratti collettivi stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale qualora per effetto di successione di contratti a termine per lo svolgimento di mansioni equivalenti il rapporto di lavoro fra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore abbia complessivamente superato i trentasei mesi comprensivi di proroghe e rinnovi, indipendentemente dai periodi di interruzione che intercorrono tra un contratto e l'altro, il rapporto di lavoro si considera a tempo indeterminato ai sensi del comma 2. In deroga a quanto disposto dal primo periodo del presente comma, un ulteriore successivo contratto a termine fra gli stessi soggetti può essere stipulato per una sola volta, a condizione che la stipula avvenga presso la direzione provinciale del lavoro competente per territorio e con l'assistenza di un rappresentante di una delle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale cui il lavoratore sia iscritto o conferisca mandato. Le organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale stabiliscono con avvisi comuni la durata del predetto ulteriore contratto. In caso di mancato rispetto della descritta procedura, nonché nel caso di superamento del termine stabilito nel medesimo contratto, il nuovo contratto si considera a tempo indeterminato.**

4-ter. Le disposizioni di cui al comma 4-bis non trovano applicazione nei confronti delle attività stagionali definite dal decreto del Presidente della Repubblica 7 ottobre 1963, n. 1525, e successive modifiche e integrazioni, nonché di quelle che saranno individuate dagli avvisi comuni e dai contratti collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative.

4-quater. Il lavoratore che, nell'esecuzione di uno o più contratti a termine presso la stessa azienda, abbia prestato attività lavorativa per un periodo superiore a sei mesi ha diritto di precedenza e fatte salve diverse disposizioni di contratti collettivi stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale nelle assunzioni a tempo indeterminato effettuate dal datore di lavoro entro i successivi dodici mesi con riferimento alle mansioni già espletate in esecuzione dei rapporti a termine.

4-quinquies. Il lavoratore assunto a termine per lo svolgimento di attività stagionali ha diritto di precedenza, rispetto a nuove assunzioni a termine da parte dello stesso datore di lavoro per le medesime attività stagionali.

4-sexies. Il diritto di precedenza di cui ai commi 4-quater e 4-quinquies può essere esercitato a condizione che il lavoratore manifesti in tal senso la propria volontà al datore di lavoro entro rispettivamente sei mesi e tre mesi dalla data di cessazione del rapporto stesso e si estingue entro un anno dalla data di cessazione del rapporto di lavoro.

## Legge n. 183/10

### Art. 32.

(Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato)

1. Il primo e il secondo comma dell'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, sono sostituiti dai seguenti: «Il licenziamento deve essere impugnato a pena di decadenza entro sessanta giorni dalla ricezione della sua comunicazione in forma scritta,

ovvero dalla comunicazione, anch' essa in forma scritta, dei motivi, ove non contestuale, con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale diretto ad impugnare il licenziamento stesso. L'impugnazione è inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di duecentosettanta giorni, dal deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro o dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato, ferma restando la possibilità di produrre nuovi documenti formati dopo il deposito del ricorso. Qualora la conciliazione o l'arbitrato richiesti siano rifiutati o non sia raggiunto l'accordo necessario al relativo espletamento, il ricorso al giudice deve essere depositato a pena di decadenza entro sessanta giorni dal rifiuto o dal mancato accordo».

2. Le disposizioni di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo, si applicano anche a tutti i casi di invalidità del licenziamento.

3. Le disposizioni di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo, si applicano inoltre: a) ai licenziamenti che presuppongono la risoluzione di questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro ovvero alla legittimità del termine apposto al contratto; b) al recesso del committente nei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, anche nella modalità a progetto, di cui all'articolo 409, numero 3), del codice di procedura civile; c) al trasferimento ai sensi dell'articolo 2103 del codice civile, con termine decorrente dalla data di ricezione della comunicazione di trasferimento; d) all'azione di nullità del termine apposto al contratto di lavoro, ai sensi degli articoli 1, 2 e 4 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, e successive modificazioni, con termine decorrente dalla scadenza del medesimo.

4. Le disposizioni di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo, si applicano anche: a) ai contratti di lavoro a termine stipulati ai sensi degli articoli 1, 2 e 4 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, in corso di esecuzione alla data di entrata in vigore della presente legge, con decorrenza dalla scadenza del termine; b) ai contratti di lavoro a termine, stipulati anche in applicazione di disposizioni di legge previgenti al decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, e già conclusi alla data di entrata in vigore della presente legge, con decorrenza dalla medesima data di entrata in vigore della presente legge; c) alla cessione di contratto di lavoro avvenuta ai sensi dell'articolo 2112 del codice civile con termine decorrente dalla data del trasferimento; d) in ogni altro caso in cui, compresa l'ipotesi prevista dall'articolo 27 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, si chieda la costituzione o l'accertamento di un rapporto di lavoro in capo a un soggetto diverso dal titolare del contratto.

5. Nei casi di conversione del contratto a tempo determinato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604.

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

7. Le disposizioni di cui ai commi 5 e 6 trovano applicazione per tutti i giudizi, ivi compresi quelli pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge. Con riferimento a tali ultimi giudizi, ove necessario, ai soli fini della determinazione della indennità di cui ai commi 5 e 6, il giudice fissa alle parti un termine per l'eventuale integrazione della domanda e delle relative eccezioni ed esercita i poteri istruttori ai sensi dell'articolo 421 del codice di procedura civile.

#### Art. 50.

(Disposizioni in materia di collaborazioni coordinate e continuative)

1. Fatte salve le sentenze passate in giudicato, in caso di accertamento della natura subordinata di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, anche se riconducibili ad un progetto o programma di lavoro, il datore di lavoro che abbia offerto

entro il 30 settembre 2008 la stipulazione di un contratto di lavoro subordinato ai sensi dell'articolo 1, commi 1202 e seguenti, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, nonché abbia, dopo la data di entrata in vigore della presente legge, ulteriormente offerto la conversione a tempo indeterminato del contratto in corso ovvero offerto l'assunzione a tempo indeterminato per mansioni equivalenti a quelle svolte durante il rapporto di lavoro precedentemente in essere, e' tenuto unicamente a indennizzare il prestatore di lavoro con un'indennità di importo compreso tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 6 mensilità di retribuzione, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604.

### Legge n. 92/12

#### Art. 1, comma 11

All'articolo 32, comma 3, della legge 4 novembre 2010, n. 183, sono apportate le seguenti modificazioni: a) la lettera a) è sostituita dalla seguente: a) ai licenziamenti che presuppongono la risoluzione di questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro ovvero alla nullità del termine apposto al contratto di lavoro, ai sensi degli articoli 1, 2 e 4 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, e successive modificazioni. Laddove si faccia questione della nullità del termine apposto al contratto, il termine di cui al primo comma del predetto articolo 6, che decorre dalla cessazione del medesimo contratto, è fissato in centoventi giorni, mentre il termine di cui al primo periodo del secondo comma del medesimo articolo 6 è fissato in centottanta giorni;.....

#### Art. 1, comma 11

**La disposizione di cui al comma 5 dell'articolo 32 della legge 4 novembre 2010, n. 183, si interpreta nel senso che l'indennità ivi prevista ristora per intero il pregiudizio subito dal lavoratore, comprese le conseguenze retributive e contributive relative al periodo compreso fra la scadenza del termine e la pronuncia del provvedimento con il quale il giudice abbia ordinato la ricostituzione del rapporto di lavoro.**

### Legge n. 300/70

#### Art. 18, nel testo precedente la riforma operata dalla Legge n. 92/12

Ferme restando l'esperibilità delle procedure previste dall'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, il giudice con la sentenza con cui dichiara inefficace il licenziamento ai sensi dell'articolo 2 della predetta legge o annulla il licenziamento intimato senza giusta causa o giustificato motivo, ovvero ne dichiara la nullità a norma della legge stessa, ordina al datore di lavoro, imprenditore e non imprenditore, che in ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo nel quale ha avuto luogo il licenziamento occupa alle sue dipendenze più di quindici prestatori di lavoro o più di cinque se trattasi di imprenditore agricolo, di reintegrare il lavoratore nel posto di lavoro. Tali disposizioni si applicano altresì ai datori di lavoro, imprenditori e non imprenditori, che nell'ambito dello stesso comune occupano più di quindici dipendenti ed alle imprese agricole che nel medesimo ambito territoriale occupano più di cinque dipendenti, anche se ciascuna unità produttiva, singolarmente considerata, non raggiunge tali limiti, e in ogni caso al datore di lavoro, imprenditore e non imprenditore, che occupa alle sue dipendenze più di sessanta prestatori di lavoro. Ai fini del computo del numero dei prestatori di lavoro di cui al primo comma si tiene conto anche dei lavoratori assunti con contratto di formazione e lavoro, dei lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato parziale, per la quota di orario effettivamente svolto, tenendo conto, a tale proposito, che il computo delle unità lavorative fa riferimento all'orario previsto dalla contrattazione collettiva del settore. Non si computano il coniuge ed i parenti del datore di lavoro entro il secondo grado in linea diretta e in linea collaterale.

Il computo dei limiti occupazionali di cui al secondo comma non incide su norme o istituti che prevedono agevolazioni finanziarie o creditizie.

Il giudice con la sentenza di cui al primo comma condanna il datore di lavoro al risarcimento del danno subito dal lavoratore per il licenziamento di cui sia stata accertata l'inefficacia o l'invalidità stabilendo un'indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione e al versamento dei contributi

assistenziali e previdenziali dal momento del licenziamento al momento dell'effettiva reintegrazione; in ogni caso la misura del risarcimento non potrà essere inferiore a cinque mensilità di retribuzione globale di fatto.

Fermo restando il diritto al risarcimento del danno così come previsto al quarto comma, al prestatore di lavoro è data la facoltà di chiedere al datore di lavoro in sostituzione della reintegrazione nel posto di lavoro, un'indennità pari a quindici mensilità di retribuzione globale di fatto. Qualora il lavoratore entro trenta giorni dal ricevimento dell'invito del datore di lavoro non abbia ripreso il servizio, né abbia richiesto entro trenta giorni dalla comunicazione del deposito della sentenza il pagamento dell'indennità di cui al presente comma, il rapporto di lavoro si intende risolto allo spirare dei termini predetti.

La sentenza pronunciata nel giudizio di cui al primo comma è provvisoriamente esecutiva.

....

## Legge n. 604/1966

### Art. 8

Quando risulti accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giusta causa o giustificato motivo, il datore di lavoro è tenuto a riassumere il prestatore di lavoro entro il termine di tre giorni o, in mancanza, a risarcire il danno versandogli un'indennità di importo compreso tra un minimo di 2,5 ed 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 misura massima della predetta indennità può essere maggiorata fino a 10 mensilità per il prestatore di lavoro con anzianità superiore ai dieci anni e fino a 14 mensilità per il prestatore di lavoro con anzianità superiore ai venti anni, se dipendenti da datore di lavoro che occupa più di quindici prestatori di lavoro.

## D.Lgs. n. 276/03

### Art. 61.

1. Ferma restando la disciplina per gli agenti e i rappresentanti di commercio, 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 determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato, nel rispetto del coordinamento con la organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione della attività lavorativa.

2. Dalla disposizione di cui al comma 1 sono escluse le prestazioni occasionali, intendendosi per tali i rapporti di durata complessiva non superiore a trenta giorni nel corso dell'anno solare con lo stesso committente, salvo che il compenso complessivamente percepito nel medesimo anno solare sia superiore a 5 mila euro, nel qual caso trovano applicazione le disposizioni contenute nel presente capo.

3. Sono escluse dal campo di applicazione del presente capo le professioni intellettuali per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali, esistenti alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo, nonché i rapporti e le attività di collaborazione coordinata e continuativa comunque rese e utilizzate a fini istituzionali in favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate alle federazioni sportive nazionali, alle discipline sportive associate e agli enti di promozione sportiva riconosciute dal C.O.N.I., come individuate e disciplinate dall'articolo 90 della legge 27 dicembre 2002, n. 289. Sono altresì esclusi dal campo di applicazione del presente capo i componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e i partecipanti a collegi e commissioni, nonché coloro che percepiscono la pensione di vecchiaia.

4. Le disposizioni contenute nel presente capo non pregiudicano l'applicazione di clausole di contratto individuale o di accordo collettivo più favorevoli per il collaboratore a progetto.

### Art. 69.

1. 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'articolo 61, comma 1, sono considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto.

2. Qualora venga accertato dal giudice che il rapporto instaurato ai sensi dell'articolo 61 sia venuto a configurare un rapporto di lavoro subordinato, esso si trasforma in un rapporto di lavoro subordinato corrispondente alla tipologia negoziale di fatto realizzatasi tra le parti.

3. Ai fini del giudizio di cui al comma 2, il controllo giudiziale è limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento della esistenza del progetto, programma di lavoro o fase di esso e non può essere esteso fino al punto di sindacare nel merito valutazioni e scelte tecniche, organizzative o produttive che spettano al committente.

## Codice Civile

### Capo III: Dell'inadempimento delle obbligazioni

#### Art. 1218 Responsabilità del debitore

Il debitore che non esegue esattamente (1307, 1453) la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno (2740), se non prova (1673, 1681, 1693, 1784, 1787, 1805-2, 1821) che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile (1256; att. 160).

#### Art. 1219 Costituzione in mora

Il debitore è costituito in mora mediante intimazione o richiesta fatta per iscritto (1308; att. 160). Non è necessaria la costituzione in mora:

quando il debito deriva da fatto illecito (2043 e seguenti);

quando il debitore ha dichiarato per iscritto di non volere eseguire l'obbligazione;

quando è scaduto il termine, se la prestazione deve essere eseguita al domicilio del creditore (1183-1). Se il termine scade dopo la morte del debitore, gli eredi non sono costituiti in mora che mediante intimazione o richiesta fatta per iscritto, e decorsi otto giorni dall'intimazione o dalla richiesta.

#### Art. 1221 Effetti della mora sul rischio

Il debitore che è in mora non è liberato per la sopravvenuta impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile, se non prova che l'oggetto della prestazione sarebbe ugualmente perito presso il creditore.

In qualunque modo sia perita o smarrita una cosa illecitamente sottratta, la perdita di essa non libera chi l'ha sottratta dall'obbligo di restituirne il valore.

#### Art. 1223 Risarcimento del danno

Il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta (1382, 1479, 2056 e seguenti).

#### Art. 1224 Danni nelle obbligazioni pecuniarie

Nelle obbligazioni che hanno per oggetto una somma di danaro (1277 e seguenti), sono dovuti dal giorno della mora gli interessi legali, anche se non erano dovuti precedentemente e anche se il creditore non prova di aver sofferto alcun danno. Se prima della mora erano dovuti interessi in misura superiore a quella legale (1284), gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura.

Al creditore che dimostra (2697) di aver subito un danno maggiore spetta l'ulteriore risarcimento. Questo non è dovuto se è stata convenuta la misura degli interessi moratori.

#### Art. 1225 Prevedibilità del danno

Se l'inadempimento o il ritardo non dipende da dolo del debitore, il risarcimento è limitato al danno che poteva prevedersi nel tempo in cui è sorta l'obbligazione.

Art. 1226 Valutazione equitativa del danno

Se il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare, è liquidato dal giudice con valutazione equitativa (2056 e seguenti).

Libro Quarto: Delle obbligazioni

Titolo IX: Dei fatti illeciti

Art. 2043 Risarcimento per fatto illecito

Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno.

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro del Tribunale di Napoli, visto l'art. 19, paragrafo 3, lettera b, del Trattato sull'Unione europea, l'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e l'art. 295 c.p.c., chiede alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea di pronunciarsi sulle seguenti questioni di cui in parte motiva ed in particolare:

*1) Se sia contraria al principio di equivalenza una disposizione di diritto interno che, nella applicazione della direttiva 1999/70/Ce preveda conseguenze economiche, in ipotesi di illegittima sospensione nella esecuzione del contratto di lavoro, con clausola appositiva del termine nulla, diverse e sensibilmente inferiori rispetto alle ipotesi di illegittima sospensione nella esecuzione del contratto di diritto civile comune, con clausola appositiva del termine nulla;*

*2) Se sia conforme all'Ordinamento europeo che, nell'ambito di sua applicazione, la effettività di una sanzione avvantaggi il datore di lavoro abusante, a danno del lavoratore abusato, di modo che la durata temporale, anche fisiologica, del processo danneggi direttamente il lavoratore a vantaggio del datore di lavoro e che l'efficacia ripristinatoria sia proporzionalmente ridotta all'aumentare della durata del processo, sin quasi ad annullarsi;*

*3) Se, nell'ambito di applicazione dell'Ordinamento europeo ai sensi dell'art 51 della Carta di Nizza, sia conforme all'art 47 della Carta ed all'art 6 Cedu che la durata temporale, anche fisiologica, del processo danneggi direttamente il lavoratore a vantaggio del datore di lavoro e che l'efficacia ripristinatoria sia proporzionalmente ridotta all'aumentare della durata del processo, sin quasi ad annullarsi;*

4) *Se, tenuto conto delle esplicazioni di cui all'art 3, comma 1, lett. c, della direttiva 2000/78/Ce ed all'art. 14, comma 1, lett. c, della Direttiva 2006/54/Ce nella nozione di condizioni di impiego di cui alla Clausola 4 della direttiva 1999/70/Ce siano comprese anche le conseguenze della illegittima interruzione del rapporto di lavoro;*

5) *In ipotesi di risposta positiva al quesito che precede, se la diversità tra le conseguenze ordinariamente previste nell'Ordinamento interno per la illegittima interruzione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato ed a tempo determinato siano giustificabili ai sensi della clausola 4;*

6) *se i principi generali del vigente diritto comunitario della certezza del diritto, della tutela del legittimo affidamento, della uguaglianza delle armi del processo, dell'effettiva tutela giurisdizionale, a un tribunale indipendente e, più in generale, a un equo processo, garantiti dall'art. 6, n. 2, del Trattato sull'Unione europea (così come modificato dall'art. 1.8 del Trattato di Lisbona e al quale fa rinvio l'art. 46 del Trattato sull'Unione) – in combinato disposto con l'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e con gli artt. 46, 47 e 52, n. 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, come recepiti dal Trattato di Lisbona – debbano essere interpretati nel senso di ostare all'emanazione da parte dello Stato italiano, dopo un arco temporale apprezzabile, di una disposizione normativa (quale il comma 7 dell'art 32 della legge n. 183/10, come risultante in forza della disposizione interpretativa di cui all'art 1, comma 13, della Legge n. 92/12) che alteri le conseguenze dei processi in corso danneggiando direttamente il lavoratore a vantaggio del datore di lavoro e che l'efficacia ripristinatoria sia proporzionalmente ridotta all'aumentare della durata del processo, sin quasi ad annullarsi;*

7) *ove la Corte di Giustizia non dovesse riconoscere ai principi esposti la valenza di principi fondamentali dell'Ordinamento dell'Unione europea ai fini di una loro applicazione orizzontale e generalizzata e quindi la sola una contrarietà di una disposizione, quale l'art 32, commi da 5 a 7, della legge n. 183/10 (come*

*interpretata dall'art 1, comma 13, della legge n. 92/2012), agli obblighi di cui alla direttiva 1999/70/Ce e della Carta di Nizza se una società, quale la convenuta, avente le caratteristiche di cui ai punti da 55 a 61 debba ritenersi organismo statale, ai fini della diretta applicazione verticale ascendente del diritto europeo ed in particolare della clausola 4 della direttiva 1999/70/Ce e della Carta di Nizza;*

*8) ove la C.g.u.e. dovesse dare una risposta positiva ai quesiti sub 1, 2, 3 o 4) se il principio di leale cooperazione, quale principio fondante dell'Unione europea, consenta la disapplicazione di una disposizione interpretativa, quale l'art 1, comma 13, della Legge n. 92/12, che renda impossibile il rispetto dei principi risultanti all'esito delle risposte dei quesiti da 1 a 4.*

Ordina la sospensione del processo e che, previa comunicazione alle parti, copia della presente ordinanza sia trasmessa alla Cancelleria della Corte di Giustizia, unitamente a copia di un ricorso introduttivo per difensore e di una memoria di costituzione e di una sentenza parziale resa in uno dei procedimenti, stante l'identità delle questioni sottoposte e decise.

Napoli lì 13.2.13.

Il Giudice

Dott. Paolo Coppola