



TRIBUNALE DI NAPOLI
SEZIONE LAVORO
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice di Napoli in funzione di Giudice del lavoro dott. Paolo Coppola all' udienza del 16.11.11, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa n. 45040/09 R.G.

tra

Oliviero Pasquale, nato a Torre del Greco il 11.3.86, rapp.to e difeso dall'avv. Francesco Parascandolo in virtù di procura apposta a margine del ricorso introduttivo, ed elett.te dom.to presso lo studio di questi in Ercolano, pzza Trieste n. 4 **RICORRENTE**

contro

s.r.l. G.I. Impianti, con sede in Ercolano (NA), in persona del l.r.p.t.

RESISTENTE CONTUMACE

OGGETTO: pagamento somma.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato il 23.10.09 Oliviero Pasquale conveniva in giudizio la s.r.l. G.I. Impianti , esponendo:

- di aver lavorato alle dipendenze della convenuta con contratto di lavoro a termine per il periodo dal 10.4.08 all'8.7.08;
- che in realtà aveva lavorato dal 10.4.08 al 3.6.08, con inquadramento nell'area 3/A, livello E, del CCNL aziende agricole e florovivaiste;
- che si era occupato della manutenzione spazi verdi, con orario di lavoro dalle 7.00 alle 12.00 e dalle 12.30 alle 19.00, dal lunedì al venerdì, lavorando così 57 ore e 30 minuti la settimana;
- che non era stato retribuito, né aveva goduto di ferie;
- che il 3.6.08 era stato licenziato oralmente ed in tronco;
- che era rimasto creditore di € 3427,98 (allegava conteggi per retribuzione ordinaria e per lavoro straordinario, TFR, ferie non godute, 13[^] e 14[^] mensilità);
- che il termine al contratto di lavoro era stato illegittimamente apposto, perché non

contenente gli elementi di cui all'art 1 del DLgs 368/01.

Tanto premesso chiedeva che questo Giudice volesse, accertato il rapporto di lavoro, dichiarare la nullità del termine apposto al contratto di lavoro e, per l'effetto, dichiarare che il rapporto di lavoro doveva ritenersi a tempo indeterminato sin dal 10.4.08, la inefficacia del recesso ed condannare la convenuta alla riammissione in servizio dell'istante, con il pagamento delle retribuzione infratemporalmente maturate dalla data della sua espulsione alla ripresa della attività lavorativa; chiedeva in ogni caso condannarsi la convenuta al pagamento di € 3204,60 ed, in via subordinata, anche di € 182.53 a titolo di TFR, con accessori di legge e vittoria spese, con distrazione.

La convenuta non si costituiva in giudizio e ne veniva dichiarata la contumacia.

Parte ricorrente alla udienza del 25.10.11 rinunciava alla domanda relativa alla impugnativa del licenziamento ed alla retribuzione per lavoro straordinario.

Alla udienza del 16.11.11 questo Giudice pronunciava sentenza.

La domanda relativa alla applicazione dell'art 1 della l. 368/01 è fondata, posto che dal contratto di assunzione in atti non è indicata la ragione della apposizione del termine.

Ai sensi del comma 2, dell'art 10 del D.Lgs. n. 368/01 *sono esclusi dalla disciplina del presente decreto legislativo i rapporti di lavoro tra i datori di lavoro dell'agricoltura e gli operai a tempo determinato così come definiti dall'articolo 12, comma 2, del decreto legislativo 11 agosto 1993, n. 375.* L'art 12 del decreto legislativo 11 agosto 1993, n. 375 prevede:

1. Agli effetti delle norme di previdenza ed assistenza sociale, ivi comprese quelle relative all'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, i lavoratori agricoli subordinati, esclusi quelli con qualifica impiegatizia, si distinguono in operai a tempo indeterminato ed operai a tempo determinato.

2. Ai fini della distinzione di cui al comma 1 le locuzioni di salariato fisso a contratto annuo e categorie similari contenute in leggi, atti aventi forza di legge ed atti amministrativi sono equivalenti a quella di operaio a tempo indeterminato, ferma restando per ogni altra locuzione l'equivalenza a quella di operaio a tempo determinato.

Ne deriva che non è applicabile il DLgs 368/01 ai lavoratori della agricoltura ove debbano ritenersi operai a tempo determinato (OTD) in ragione di in leggi, atti aventi forza di legge ed atti amministrativi.

Nel caso di specie la convenuta, lungi dall'essere impresa agricola, è iscritta nella sezione ordinaria della Camera di Commercio (cfr visura) e non svolge attività agricola. Tra la

moltitudine di oggetti sociali indicati il più vicino al settore agricolo è la *realizzazione, gestione, manutenzione ordinaria e straordinaria di parchi e giardini pubblici e privati e di isole verdi in generale, attrezzate e no*: è ricompresa nella stessa la attività edile ed impiantistica connessa e che detta attività è indicata unitamente alla *realizzazione di impianti sportivi, saune, e comunque, di impianti ricreativi in generale*. Ne deriva che la attività svolta nulla ha a che vedere con il concetto di impresa agricola.

Detto concetto è fissato dall'art. 2135 c.c. che dispone: *1. E' imprenditore agricolo chi esercita una delle seguenti attività: coltivazione del fondo, selvicoltura, allevamento di animali e attività connesse.*

2. Per coltivazione del fondo, per selvicoltura e per allevamento di animali si intendono le attività dirette alla cura ed allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, di carattere vegetale o animale, che utilizzano o possono utilizzare il fondo, il bosco o le acque dolci, salmastre o marine.

3. Si intendono comunque connesse le attività, esercitate dal medesimo imprenditore agricolo, dirette alla manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione che abbiano ad oggetto prodotti ottenuti prevalentemente dalla coltivazione del fondo o del bosco o dall'allevamento di animali, nonchè le attività dirette alla fornitura di beni o servizi mediante l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse dell'azienda normalmente impiegate nell'attività agricola esercitata, ivi comprese le attività di valorizzazione del territorio e del patrimonio rurale e forestale, ovvero di ricezione ed ospitalità come definite dalla legge" (disposizione così sostituita dall'art 1 del D. Lgs. 18 maggio 2001, n. 228 "Orientamento e modernizzazione del settore agricolo, a norma dell'articolo 7 della legge 5 marzo 2001, n. 57"). Il comma 2 dell'art 1 del DLgs 228/01 aggiunge al novero degli imprenditori agricoli anche le cooperative di imprenditori agricoli ed i loro consorzi quando utilizzano per lo svolgimento delle attività di cui all'articolo 2135 del codice civile, come sostituito dal comma 1 del presente articolo, prevalentemente prodotti dai soci, ovvero forniscono prevalentemente ai soci beni e servizi diretti alla cura e allo sviluppo del ciclo biologico.

L'art 2 del predetto DLgs prevede *l'iscrizione degli imprenditori agricoli, dei coltivatori diretti e delle società semplici esercenti attività agricola nella sezione speciale del registro delle imprese di cui all'articolo 2188 e seguenti del codice civile, oltre alle funzioni di certificazione anagrafica ed a quelle previste dalle leggi speciali, ha l'efficacia di cui all'articolo 2193 del codice civile*. La convenuta non è iscritta in tale sezione.

Nessun rilievo nella presente sede ha il D. Lgs. 29 marzo 2004, n. 99, che ha introdotto la

figura dell'imprenditore agricolo professionale (IAP), posto che non è né dedotto né provato che la convenuta possieda la predetta qualifica.

Tanto premesso, posto che parte convenuta non può essere ritenuta in alcun modo impresa agricola, appare evidente che il rapporto di lavoro dell'istante non può rientrare nella eccezione alla operatività del D.Lgs. 368/01 di cui all'art 10 dello stesso Decreto.

Deve rilevarsi che ai sensi dell'art 1 del DLgs 368/01 è consentita l'apposizione di un termine alla durata del contratto di lavoro subordinato a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo e (comma 2) l'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto nel quale sono specificate le ragioni di cui al comma 1.

Nel caso di specie non vi è alcuna specificazione delle ragioni.

La conseguenza è quella della nullità della clausola relativa al termine, con diritto dell'istante alla prosecuzione del rapporto di lavoro.

L'istante ha messo a disposizione le proprie energie lavorative solo con la notifica del ricorso introduttivo (17.1.10; la notifica mediante deposito nella casa comunale, avvenuta il 28.12.09, si ha per eseguita il 20° giorno successivo). Infatti non è utile a questo fine la impugnazione del preteso recesso verbale, posto che con la stessa questi non ha contestato la apposizione del termine, né è utile la richiesta di tentativo di conciliazione, in mancanza di prova che la stessa sia stata comunicata alla convenuta. La convenuta, prima dell'intervento del legislatore, con la legge n. 183/10 sarebbe stata condannata al pagamento delle retribuzioni infratemporalmente dovute dalla data di notifica del ricorso introduttivo alla effettiva riammissione in servizio.

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. 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 ai giudizi in corso in forza del comma 7 della medesima disposizione.

In relazione al periodo di tempo coperto dalla indennità risarcitoria questo giudice si è già pronunciato con due sentenze (nn. 18261 e 18262 del 16.6.11). Con la seconda (Pantaleo Mario/ Istituto Zooprofilattico Sperimentale del Mezzogiorno) questo giudice ha ritenuto quanto segue.

L'indennità non è un risarcimento e prima della disposizione in esame il risarcimento del danno, nella materia de qua, è stato ancorato alle retribuzioni infratemporalmente maturate dalla data di messa a disposizione delle energie lavorative: la circostanza che la commisurazione del «risarcimento» non tenga in alcun conto di detto dato depone chiaramente nel senso che si tratti di indennizzo.

Appare chiaro che ritenere che la disposizione addossi al lavoratore, soggetto debole, le conseguenze dell'inadempimento e i tempi processuali porterebbe a conseguenze in palese contrasto con la Direttiva 1999/70/CE. Infatti, si verte, è quasi inutile ricordarlo, 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 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).

Le difficoltà interpretative divengono maggiori nel raffronto tra l'art 32, comma 5, con l'art. 50 della medesima legge (“ove si accerti la natura di rapporto di lavoro subordinato in relazione a un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, il datore di lavoro è tenuto a indennizzare il prestatore di lavoro con una indennità compresa tra le 2,5 e le 6 mensilità di retribuzione avuto riguardo ai medesimi criteri...” di cui all'art. 32). La formula terminologica adoperata dal medesimo legislatore appare di maggiore ampiezza nell'ipotesi di cui all'art 50, per cui deve darsi atto che alcuni “aspetti”, nell'ipotesi di cui all'art. 32, non sono coperti dall'indennizzo de quo.

La norma, inoltre, presenta rilevanti profili di incompatibilità con la clausola 4 (Per quanto riguarda le condizioni di impiego, i lavoratori a tempo determinato non possono essere trattati in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili per il solo fatto di avere un contratto o rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive) della Direttiva n. 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, ha equiparato il licenziamento e la interruzione del rapporto di lavoro conseguente alla illegittima apposizione del termine, per cui è lavoratore a tempo indeterminato equiparabile anche quello che usufruisce della tutela reale di cui all'art. 18 della legge n. 300/70 e in genere ogni rapporto irregolare, salvo quello di cui all'art. 50 della medesima legge.

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. 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 radicale contrasto con la Direttiva n. 1999/70/Ce e in particolare con l'obbligo di effettività ed equivalenza».

Precedentemente la emanazione della legge n. 183/10 la giurisprudenza della Corte di Cassazione è stata orientata nel senso della natura risarcitoria delle retribuzioni infratemporalmente maturate: detta interpretazione deve essere rivista, visto il mutato contesto normativo e gli obblighi interpretativi connessi alla appartenenza dell'Italia all'Unione europea (segnatamente principi di effettività, carattere efficace e dissuasivo della sanzione, obblighi ripristinatori/risarcitori, eliminazione delle conseguenze della violazione del diritto dell'Unione).

Ritiene questo giudice che il danno forfettizzato riguarda un danno ulteriore (biologico, morale, alla vita di relazione, esistenziale, alla professionalità), come confermato dalla diversità tra le indennità di cui all'art. 32 e all'art. 50 della stessa legge: residuano nel primo caso aspetti non coperti dall'indennizzo.

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, se è certo il dies a quo (interruzione del rapporto) non è indicato in alcun modo il dies ad quem, ovvero la data finale “coperta” dalla indennità risarcitoria.

Le ipotesi astrattamente configurabili sono plurime:

- 1) di impugnativa stragiudiziale del termine apposto al contratto;*
- 2) nella proposizione del ricorso giudiziale;*
- 3) nella data della pronunzia di I grado;*
- 4) nella data della pronunzia di appello;*
- 5) nella data di passaggio in giudicato della sentenza (ma che accade in ipotesi di revocazione od opposizione di terzo?);*
- 6) dalla prima sentenza che riattiva il sinallagma, di qual grado essa sia;*
- 7) data di esecuzione della sentenza.*

Posto che, nella interpretazione della disposizione in esame deve partirsi dal presupposto che il datore di lavoro abbia abusivamente stipulato contratti a termine (altrimenti non vi è questione di applicazione della disposizione in esame), deve darsi atto che le ipotesi sub

4 e 5 incentivano il datore di lavoro in torto alla proposizione di ulteriori gradi di giudizio a costo zero, magari ricercando un accordo sindacale (cfr comma 6) che gli consenta l'abbattimento/dimezzamento della indennità. Una opzione interpretativa in tal senso è in antitesi con i principi in tema di abuso del processo, nonché in contrasto con gli artt. 111 e 117 della Costituzione, 47 del Trattato di Lisbona, 47 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e 6 della Convenzione EDU.

Ancora non è possibile ancorare il *dies ad quem* alla riattivazione del sinallagma contrattuale, considerato che si tratta di obbligo scarsamente coercibile e che non è applicabile la misura coercitiva indiretta di cui all'art. 614-bis c.p.c..

Non si può ancorare il *dies ad quem* alla data della pronuncia di I grado, perché si addosserebbe alla parte che ha ragione la durata del processo, con palese violazione dei principi in materia di giusto processo.

Ancora ritenere che l'indennità in esame copra il periodo fino alla prima pronuncia che riattiva il sinallagma, di qual grado essa sia, significa addossare gli effetti di un error in iudicando alla parte che ha ragione. La misura risarcitorio-indennitaria inoltre non avrebbe alcuna effettiva 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 svincolata in maniera chiara e totale dalla data in cui il lavoratore avrebbe avuto diritto ad un rapporto lavorativo stabile, conseguenzialmente a percepire le retribuzioni.

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.

La opzione sub 2 trova un riscontro in fatto. 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), ha 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).

Il comma 5 ha 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 garantisce una effettiva efficacia dissuasiva e sanzionatoria all'ordinamento interno, in aderenza agli obblighi dell'Unione, anche quando sulla base dei comuni criteri risarcitori non vi è sanzione certa.

Ancora, a sostegno di detta opzione interpretativa, si deve rilevare come il lavoratore ha uno specifico obbligo di allegazione e prova (art. 414 c.p.c.) degli elementi da tener conto nella determinazione della indennità risarcitoria (quelli di cui all'art. 8 della l. n. 604/66). Detta conclusione è confermata dal comma 7 dell'art. 32: per le cause in corso, eccezionalmente, il legislatore ha previsto la possibilità/necessità di integrare la domanda con la indicazione degli elementi atti a determinare l'indennità risarcitoria (e l'esercizio da parte del giudice dei poteri probatori officiosi).

Considerato che il limite temporale alle allegazioni è costituito dalla data di deposito del ricorso, la indennità risarcitoria non può che riguardare tale periodo, considerato che le parti devono poter argomentare anche sulla misura della stessa (e questa nel corso del processo muta necessariamente, cambiando dimensione dell'impresa, comportamento e condizioni delle parti), appare giocoforza evidente che non esiste altra interpretazione possibile.

Concludendo sul punto: detta interpretazione è imposta dagli artt. 11 e 117 della Costituzione, 414 c.p.c., principi in materia di abuso del processo, dagli obblighi di appartenenza dell'Italia alla U.E [in particolare effettività e dissuasività della indennità in parola, tale da garantire la piena effettività di dette misure preventive (sentenza Kiriaki Angelidaki, punto 161, e v., in tal senso, sentenze Adeneler e a., punto 105; Marrosu e Sardino, punto 49, e Vassallo, punto 34, nonché ordinanza Vassilakis e a., cit., punto 123) e, dall'altro, della sua probabile inidoneità a eliminare le conseguenze della violazione del diritto comunitario (sentenza Kiriaki Angelidaki, punto 170)].

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. Devono verificarsi le argomentazioni della Consulta, al fine di spiegare perché il giudice ritenga la interpretazione offerta dalla stessa non condivisibile e da confermarsi la interpretazione già fatta propria dal giudice.

Preliminarmente deve rilevarsi che le sentenze interpretative di rigetto non vincolano il giudice comune, diversamente da quelle di accoglimento, nonché che la Corte costituzionale ha solo proposto una opzione interpretativa che non vincola: infatti anche una diversa opzione interpretativa, ed in particolare quella già in precedenza proposta da questo giudice, rientra nel novero delle interpretazioni possibili sulla scorta della disposizione normativa e non si presta a pronunce di incostituzionalità.

La Consulta ha proposto una interpretazione e l'ha giudicata conforme a Costituzione, ma non ha escluso quella già proposta dall'odierno giudice, perché non conforme a Costituzione. La Corte costituzionale quindi ha effettuato una (pur necessaria ai propri fini) operazione interpretativa dell'art 32 commi da 5 a 7, anzi è entrata nel campo di interpretazione del diritto dell'Unione europea.

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.

Già questa affermazione non può essere condivisa. Posto che si verte in ambito di applicazione del 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, nonché soggetto forte.

La Corte costituzionale ancora afferma: *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. Diforme 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.*

Anche questa affermazione non è condivisibile posto che la somministrazione irregolare di manodopera ed in particolare il rapporto tra agenzia di lavoro interinale e lavoratore ricade sotto il 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....).

Deve peraltro ricordarsi come, in forza proprio dell'art 32, comma 3, della legge 183/10 (disposizione ricordata dalla Corte costituzionale, ma ad altri fini) si è avuta equiparazione tra licenziamento ed interruzione del rapporto di lavoro conseguente alla illegittima apposizione del termine, per cui è lavoratore a tempo indeterminato equiparabile anche quello che usufruisce della tutela reale di cui all'art. 18 della legge n. 300/70 e in genere ogni rapporto irregolare, salvo quello di cui all'art. 50 della medesima legge. Ne deriva che la interpretazione proposta dalla Corte costituzionale appare in 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)*).

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 riguarda 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 (si veda 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**).

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, ricade sotto l'ambito di applicazione della clausola 4 della direttiva 1999/70/CE, con applicazione orizzontale, trattandosi di principio fondamentale dell'Ordinamento europeo.

Ne deriva che anche la indicata affermazione della Consulta non è condivisibile nella misura in cui non spiega il rapporto tra le due fonti, che poteva determinare, di contro, una pronuncia di inammissibilità della questione, perché irrilevante.

La Corte Costituzionale ancora afferma:

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* afferma 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 afferma 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.*

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.

La Corte di Cassazione ha quindi puntualmente indicato alla Consulta la serialità della controversia, che peraltro investe un soggetto sottoposto al controllo dello Stato, partecipando ai 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 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 ciò non è decisivo ai fini che interessano.

Interessa di contro che, vertendosi in ambito di applicazione dell'Ordinamento dell'Unione

europea ed essendo quello alla ragionevole durata del processo 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*), lo stesso opera orizzontalmente. La opzione interpretativa che non può essere condivisa è contenuta nella la affermazione che l'eccessiva durata dei processi costituirebbe uno degli *inconvenienti solo eventuali e di mero fatto, che non dipendono da una sperequazione voluta dalla legge.....* **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).

Proprio la considerazione che il processo deve essere neutro rispetto alla tutela offerta, impone una interpretazione della disposizione in esame (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 (analogamente come avviene in ogni altro settore del diritto civile ordinario). Invero deve ricordarsi come ogni persona abbia 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 di-ritto 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 facilita-zioni 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 d-fensore, poter essere assistito gratuita-mente 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 CEDU (di cui di in appresso).

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 il diritto ad un processo equo per altra via. Ne deriva che un processo ha una sua fisiologica durata, i ipotesi anche lunga, ove ad esempio vi siano state questioni di legittimità costituzionale (ben superiori all'anno) e di pregiudizialità comunitaria, ovvero altri incidenti. Detta durata fisiologica non può andare a carico di chi ha ragione che si troverebbe, nella materia in esame, nella necessità o di allungare (in suo danno) i tempi del processo 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).

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.

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.*

Nel caso che interessa l'interpretazione dell'art 32, comma 5, come offerta dalla Corte costituzionale, pone il lavoratore in una situazione di sostanziale svantaggio rispetto alla controparte, perché ogni richiesta o istanza che dovesse essere accolta determina per lui un effetto che ricade solo a suo carico, mentre il datore di lavoro inadempiente viene ad essere oggettivamente avvantaggiato da ogni sua richiesta o istanza che dovesse essere accolta. A titolo di esempio, ove il lavoratore affermi una diversità tra causale giustificativa del termine e situazione concreta, può avere necessità di escutere testimoni, chiederne 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.

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 da questo giudice in altre sentenze (fino alla data di proposizione del ricorso) deve essere mantenuta ferma trovando conferma in dette ulteriori argomentazioni.

Venendo alle conseguenze economiche per il periodo dalla interruzione del rapporto di lavoro al deposito del ricorso, tenuto conto dei parametri richiamati dal comma 5 dell'art 32, ovvero numero dei dipendenti occupati (fatto non conosciuto), dimensioni dell'impresa (fatto non conosciuto), anzianità di servizio del prestatore di lavoro (anni 2 mesi),

comportamento (unico contratto a termine e messa a disposizione delle energie lavorative solo con il ricorso) e condizioni delle parti (sconosciute), deve essere determinato in 2,5 mensilità. Infatti tutti gli indici conosciuti depongono verso un valore minimo.

Alle stesse deve aggiungersi come detto la condanna al pagamento delle retribuzioni infratemporalmente dovute dalla data di notifica del ricorso introduttivo (17.1.10) alla effettiva riammissione in servizio.

Venendo alle retribuzioni richieste ed al recesso, deve rilevarsi che è prodotto in atti il contratto di assunzione, che prova la sussistenza di un contratto di lavoro a tempo determinato dal 10.4.08 all'8.7.08, full time, come giardiniere, livello 3 E CCNL operai agricoli florovivaisti. Non è provato il recesso per cui possono riconoscersi le retribuzioni ordinarie solo dalla data di assunzione fino alla data in cui è dichiarata la mancata effettuazione della prestazione lavorativa, in relazione alle quali si può fare utile riferimento ai conteggi predisposti dall'istante che sono privi di errori formali o di calcolo e che fanno corretto riferimento al CCNL applicato tra le parti, previa rideterminazione in relazione al periodo riconoscibile (dal 10.4.08 al 3.6.08). ne deriva che la convenuta deve essere condannata al pagamento di € 1463,42 (€ 498.90 per aprile, € 648.57 per maggio, € 49.88 per giugno, € 49,88 per ferie, € 216.19 per 13^a e 14^a mensilità) oltre interessi legali e rivalutazione monetaria sulla somma ricapitalizzata di anno in anno dal dì del dovuto di ciascuna differenza mensile dal dì del dovuto all'effettivo soddisfo. Nulla spetta per TFR visto che il rapporto lavorativo non è giuridicamente interrotto.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

È esecutiva.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando, contrariis reiectis, così provvede:

1. Condanna la convenuta al pagamento in favore del ricorrente di € 1463,42 oltre interessi legali e rivalutazione monetaria sulla somma ricapitalizzata di anno in anno dal dì del dovuto di ciascuna differenza mensile dal dì del dovuto all'effettivo soddisfo;
2. Condanna la convenuta al pagamento in favore del ricorrente di 2,5 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto;
3. dichiara la nullità dell' apposizione del termine al contratto di lavoro per il periodo dal 10.4.08 all'8.7.08 e per l' effetto dichiara che inter partes intercorre un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con decorrenza 10.4.08;

4. condanna la convenuta al pagamento in favore del ricorrente delle retribuzioni infratemporalmente maturate dal 17.1.10 fino la riammissione in servizio, con interessi legali e rivalutazione monetaria sulle somme ricapitalizzate di anno in anno dal dì del dovuto all'effettivo soddisfo;
5. Condanna la convenuta al pagamento delle spese di giudizio della ricorrente che si liquidano in € 2400,00, oltre IVA e CPA, se dovute, con distrazione in favore dell'avv. Francesco Parascandolo.

NAPOLI, lì 16.11.11.

IL GIUDICE

(Dott. Paolo Coppola)