

*Contratto a tempo determinato e quantificazione dell'indennità risarcitoria*

Cass. civ., sez. lavoro, sent. 10 novembre 2016, n. 22124 – Pres. Di Cerbo - Est. Ghinoy

**Contratto a tempo determinato – Indennità risarcitoria – Quantificazione – Giudizi pendenti – Art. 32, comma 7, della legge n. 183 del 2010**

*È legittima la quantificazione dell'indennità risarcitoria onnicomprensiva, prevista per le ipotesi di conversione del contratto a tempo determinato, sulla base di un importo compreso tra le 2,5 e le 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto anche con riguardo ai giudizi pendenti dinanzi alla Suprema Corte di Cassazione alla data di entrata in vigore della legge n. 183 del 2010.*

*(Massima a cura di Fabrizio Daverio – Riproduzione riservata)*

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

C.E. veniva assunta in data 1 giugno 2005 da O.P. srl con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato. Successivamente, in data 6 giugno 2005, le parti stipulavano un contratto di lavoro a tempo determinato per 6 mesi, con scadenza al 31 novembre 2005, scadenza poi prorogata, con comunicazione del 8 novembre 2005, fino al 31 maggio 2006. Con lettera del 17 maggio 2006, la società comunicava alla C. che il contratto sarebbe scaduto in data 31 maggio 2006.

La Corte d'Appello di Milano, con la sentenza numero 703 del 2010, rigettava l'appello proposto avverso la sentenza del Tribunale della stessa sede che aveva dichiarato la nullità del termine finale apposto al secondo contratto di lavoro, per violazione del D.Lgs. n. 368 del 2001, art. 1, per essere stato il termine apposto dopo l'inizio della prestazione lavorativa e senza indicazione delle ragioni dell'assunzione a tempo determinato. La Corte territoriale disattendeva la prospettazione della società - secondo la quale il secondo contratto doveva ritenersi affetto da nullità assoluta ex art. 1419 c.c., e la lettera di recesso doveva essere interpretata come licenziamento dal primo contratto a tempo indeterminato, privo di giusta causa o giustificato motivo, con la conseguente applicazione della tutela obbligatoria prevista dalla L. n. 604 del 1966, art. 8 - e confermava la sentenza del primo giudice che aveva fatto conseguire all'accertata illegittimità del termine l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato dal primo giugno 2005, e la condanna della società a riammettere la ricorrente nel posto di lavoro ed a pagare le somme corrispondenti alle retribuzioni maturate dalla data di costituzione in mora fino al ripristino del rapporto, dedotto l'aliunde perceptum.

Per la cassazione della sentenza O.P. s.r.l. ha proposto ricorso, affidato a 3 motivi, cui ha resistito con controricorso C.E.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Deve preliminarmente rilevarsi che nel controricorso C.E. ha eccepito l'irregolarità della procura speciale a margine del ricorso, rilasciata dalla signora P.O. in proprio e non nella qualità di legale rappresentante della O.P. s.r.l. ed, inoltre, in quanto nella procura viene eletto domicilio in (OMISSIS), mentre nell'intestazione del ricorso l'elezione di domicilio viene indicata in (OMISSIS), nello studio dell'avvocato Giuseppina Zannini che non è menzionata nella procura speciale.

1.1. L'eccezione non è fondata, alla luce della giurisprudenza di questa Corte (Cass. n. 9491 del 28/06/2002, 27340 del 2011, n. 8489 del 2015), che ha chiarito che la procura alla lite deve essere interpretata in relazione al contesto dell'atto cui accede, con la conseguenza che la procura sottoscritta dal legale rappresentante di una società, senza indicazione di tale qualità, è riferibile anche alla società stessa allorchè l'atto, cui essa accede, rechi l'indicazione che la parte agisce in proprio e nella predetta qualità.

Inoltre (v. Cass. n. 13979 del 26/09/2002), l'elezione di domicilio è atto ontologicamente distinto dal mandato alle liti; pertanto, l'elezione di domicilio in Roma, contenuta nell'epigrafe del ricorso per Cassazione, presso lo studio di un legale quivi esercente, prevale sull'indicazione del domicilio dell'avvocato residente in altra città contenuta nella procura con cui il ricorrente abbia nominato quel professionista proprio difensore, e la difformità tra le due elezioni di domicilio non è motivo di nullità della procura medesima.

2. I motivi di ricorso possono essere così riassunti:

2.1. Con il primo, la s.r.l. O.P. deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 1419 c.c., comma 1, e omessa motivazione su un punto decisivo della controversia.

2.2. Con il secondo motivo, deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 1418 cc secondo comma, nonché degli artt. 1325, 1343 e 1346 c.c., ed omessa motivazione su un punto decisivo della controversia.

I due motivi attingono la sentenza della Corte territoriale laddove nell'individuare gli effetti dell'illegittimità del termine apposto al contratto di lavoro non ha valorizzato l'esistenza del primo contratto a tempo indeterminato, considerato che il secondo contratto non aveva alcuna ragione giuridica di venire alla luce se non quella di apporre al contratto di lavoro già concluso un elemento accessorio, ossia un termine di durata.

2.3. Tali motivi non sono fondati.

Questa Corte ha da tempo chiarito che nel caso di scadenza di un contratto di lavoro a termine illegittimamente stipulato, la disdetta con la quale il datore di lavoro, allo scopo di evitare la rinnovazione tacita del contratto, comunica al dipendente la scadenza del termine illegittimamente apposto, configura un atto meramente ricognitivo, non una fattispecie di recesso, e la prestazione lavorativa cessa in ragione dell'esecuzione che le parti danno alla clausola nulla, al che consegue l'inapplicabilità della L. n. 604 del 1966, art. 6, e L. n. 300 del 1970, art. 18, (Cass. n. 23756 del 10/11/2009 e n. 6100 del 17/03/2014).

Nel caso, la Corte ha quindi esattamente applicato le conseguenze giuridiche che derivano dall'atto unilaterale così come realizzato dal datore di lavoro, nè l'interpretazione che ne ha dato viene adeguatamente censurata con riferimento ai canoni di ermeneutica nella specie applicabili.

In difetto della deduzione e prova della sussistenza di una volontà datoriale di intimare un licenziamento da un contratto a tempo indeterminato ritenuto ancora in essere, la Corte ha correttamente applicato la giurisprudenza di questa Corte di legittimità (cfr., in particolare, Cass. 21.5.08 n. 12985 e numerose altre successive tra cui, da ultimo, Cass. ord., n. 24201 del 2015), secondo cui in caso di insussistenza delle ragioni giustificatrici del termine e pur in assenza di una norma che sanzioni espressamente la mancanza delle dette ragioni, in base ai principi generali in materia di nullità parziale del contratto e di eterointegrazione della disciplina contrattuale, nonchè alla stregua dell'interpretazione del D.Lgs. n. 368 del 2001, art. 1, nel quadro delineato dalla direttiva comunitaria 1999/70/CE (recepita con il richiamato decreto) e nel sistema generale dei profili sanzionatori nel rapporto di lavoro subordinato, tracciato da Corte cost. n.210/92 e n. 283/05, all'illegittimità del termine e alla nullità della clausola di apposizione dello stesso consegue l'invalidità parziale relativa alla sola clausola.

3. Come terzo motivo, la società deduce l'eccessività del risarcimento del danno come liquidato; la violazione dell'art. 1218 c.c.; la violazione e falsa applicazione della L. n. 604 del 1966, art. 8; l'applicabilità dello ius superveniens costituito dalla L. n. 183 del 2010, art. 32, comma 7. La ricorrente sostiene che la determinazione del danno risarcibile avrebbe dovuto essere effettuata sulla base della L. n. 604 del 1966, art. 8. Richiama comunque la normativa sopravvenuta ritenendone l'applicazione anche al giudizio in corso.

3.1. Il motivo è fondato. Come questa Corte ha più volte affermato, costituisce condizione necessaria per poter applicare nel giudizio di legittimità lo ius superveniens che abbia introdotto, con efficacia retroattiva, una nuova disciplina del rapporto controverso, il fatto che quest'ultima sia in qualche modo pertinente rispetto alle questioni oggetto di censura nel ricorso, in ragione della natura del controllo di legittimità, il cui perimetro è limitato dagli specifici motivi di ricorso (cfr. Cass. 8 maggio 2006 n. 10547, Cass. 27 febbraio 2004 n. 4070). In tale contesto, è altresì necessario che il motivo di ricorso che investe, anche indirettamente, il tema coinvolto dalla disciplina sopravvenuta, oltre ad essere sussistente, sia altresì ammissibile secondo la disciplina sua propria (v. fra le altre Cass. 4-1-2011 n. 80, cit.).

3.2. Al riguardo osserva il Collegio che (a prescindere da ogni considerazione sulla correttezza o meno della statuizione impugnata in base alla disciplina previgente) dopo la sentenza della Corte d'appello ed anteriormente al deposito del ricorso per Cassazione è entrata in vigore la L. 4 novembre 2010, n. 183, che all'art. 32, commi 5 e 6, ha dettato i criteri per la liquidazione del danno da illegittima apposizione del termine al contratto di lavoro.

Tale disciplina, applicabile in virtù della previsione del comma 7 a tutti i giudizi pendenti, anche in grado di legittimità (v. Cass. ord. n. 2112 del

28/1/2011, Cass. n. 1409 del 31/01/2012, Cass. n. 26840 del 29/11/2013), resiste alle censure di violazione della normativa costituzionale e sovranazionale richiamate dal ricorrente indentale. Essa è stata infatti sottoposta al vaglio della Corte Costituzionale, che nella sentenza interpretativa di rigetto n. 303 del 2011 ha premesso che essa è fondata sulla ratio legis diretta ad "introdurre un criterio di liquidazione del danno di più agevole, certa ed omogenea applicazione", rispetto alle "obiettive incertezze verificatesi nell'esperienza applicativa dei criteri di commisurazione del danno secondo la legislazione previgente". La norma, che "non si limita a forfettizzare il risarcimento del danno dovuto al lavoratore illegittimamente assunto a termine, ma, innanzitutto, assicura a quest'ultimo l'instaurazione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato", in base ad un' "interpretazione costituzionalmente orientata" va intesa nel senso che il danno risarcito dall'indennità in esame copre soltanto il periodo cosiddetto "intermedio", quello, cioè, che corre dalla scadenza del termine fino alla sentenza che accerta la nullità di esso e dichiara la conversione del rapporto (così come peraltro chiarito con la norma di interpretazione autentica contenuta nella L. n. 92 del 2012, art. 1, comma 13), con la conseguenza che a partire da tale sentenza il datore di lavoro è indefettibilmente obbligato a riammettere in servizio il lavoratore e a corrispondergli, in ogni caso, le retribuzioni dovute, anche in ipotesi di mancata riammissione effettiva, altrimenti risultando "completamente svuotata" la "tutela fondamentale della conversione del rapporto in lavoro a tempo indeterminato". Nel contempo, il nuovo regime risarcitorio non ammette la detrazione dell'aliunde perceptum, sicchè l'indennità onnicomprensiva assume una chiara valenza sanzionatoria; essa è dovuta in ogni caso, al limite anche in mancanza di danno per avere il lavoratore prontamente reperito un'altra occupazione (Cass. n. 1409 del 31/01/2012, Cass. n. 3056 del 29/02/2012). La garanzia economica in questione, attraverso il ricorso ai criteri indicati dalla L. n. 604 del 1966, art. 8, consente di calibrare l'importo dell'indennità da liquidare in relazione alle peculiarità delle singole vicende, come la durata del contratto a tempo determinato (evocata dal criterio dell'anzianità lavorativa), la gravità della violazione e la tempestività della reazione del lavoratore (sussumibili sotto l'indicatore del comportamento delle parti), lo sfruttamento di occasioni di lavoro (e di guadagno) altrimenti inattuabili in caso di prosecuzione del rapporto (riconducibile al parametro delle condizioni delle parti), nonché le stesse dimensioni dell'impresa (immediatamente misurabili attraverso il numero dei dipendenti). Così interpretata, la nuova normativa - risultata "nell'insieme, adeguata a realizzare un equilibrato componimento dei contrapposti interessi" - ha superato il vaglio di costituzionalità sotto i vari profili sollevati con le ordinanze di rimessione con riferimento agli artt. 3, 4, 11, 24, 101, 102 e 111 Cost., e art. 117 Cost., comma 1 (v. in senso conforme, C.Cost., ord., n. 112 del 2012) nonché con riferimento all'ipotizzato contrasto con la clausola 8.3 dell'accordo quadro Europeo sul lavoro a tempo determinato, allegato alla direttiva 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE (Corte Cost. n. 226 del 2014).

3.3. La norma, così come sopra interpretata, va quindi applicata nel caso in esame, essendo questa Corte investita al riguardo da un valido e pertinente motivo di ricorso, che richiama argomentazioni che erano state proposte anche nel giudizio di secondo grado. Infatti, nel giudizio di legittimità, lo "ius superveniens", che introduca una nuova disciplina del

rapporto controverso, può trovare applicazione alla condizione, necessaria, che la normativa sopraggiunta sia pertinente rispetto alle questioni agitate nel ricorso, posto che i principi generali dell'ordinamento in materia di processo per cassazione - e soprattutto quello che impone che la funzione di legittimità sia esercitata attraverso l'individuazione delle censure espresse nei motivi di ricorso e sulla base di esse - richiedono che il motivo del ricorso, con cui è investito, anche indirettamente, il tema coinvolto nella disciplina sopravvenuta, oltre che sussistente, sia ammissibile secondo la disciplina sua propria (Cass. 1 ottobre 2012, n. 16642; v. pure Cass. 2 marzo 2012, n. 3305).

3.4. Il terzo motivo proposto è nel caso sufficientemente specifico, nonchè pertinente alla questione del risarcimento del danno e della sua commisurazione, involgendo l'an e il quantum del risarcimento derivante dalla della trasformazione de iure del rapporto di lavoro. Lo *ius superveniens* costituito dalla L. n. 183 del 2010, art. 32, commi 5 e 6, deve quindi trovare applicazione (così in casi analoghi Cass. n. 464 del 2015, n. 4359 del 2015, n. 10384 del 2015, nn. 11472 e 11473 del 2015). L'esistenza di uno specifico motivo di ricorso nel senso indicato rende la presente controversia estranea alle questioni rimesse alle Sezioni unite con le ordinanze interlocutorie di questa Sezione nn. 14340/2015 e 15705/2015.

3.5. Occorre aggiungere che alla fattispecie non è invece applicabile l'ulteriore disciplina sopravvenuta costituita dalla D.Lgs. n. 81 del 2015, art. 28, commi 2 e 3, che ha ridisegnato le conseguenze risarcitorie derivanti dall'illegittima apposizione del termine, in termini innovativi quantomeno con riferimento alla retribuzione da assumere quale base di calcolo per l'indennità ed alle tipologie di accordi collettivi in base ai quali può procedersi alla dimidiazione della misura massima prevista. Come chiarito da questa Corte con la sentenza n. 21521 del 2015, tale disciplina deve infatti ritenersi applicabile soltanto ai contratti di lavoro a tempo determinato stipulati successivamente alla data di entrata in vigore del D.lgs. citato (25-6-2015), così perdurando l'applicazione della pregressa disciplina di cui alla L. n. 183 del 2010, art. 32, in relazione ai "giudizi pendenti" relativi ai contratti precedenti.

A sostegno di tale conclusione milita la considerazione che la nuova normativa di carattere sanzionatorio si inserisce nella disciplina organica del rapporto di lavoro a tempo determinato, dettata dal Governo con il D.Lgs. n. 81 del 2015, art. 19 e ss., in attuazione della delega conferita con la L. n. 183 del 2014, art. 1, comma 7, la cui entrata in vigore ha determinato l'abrogazione del D.Lgs. n. 368 del 2001, ai sensi dell'art. 55, comma 1, lett. b), e comma 2. Per essa, in assenza di esplicita disposizione contraria, deve operare quindi la regola dell'irretroattività sancita dall'art. 11 preleggi, regola cui - com'è noto - può derogarsi soltanto se ciò è espressamente previsto da apposita disposizione di diritto transitorio, quale quella che era stata formulata per l'operatività della L. n. 183 del 2010, art. 32, commi 5 e 6, dal relativo comma 7. In assenza di espressa disposizione derogatoria, il principio dell'irretroattività previsto dall'art. 11 preleggi, fa sì che la nuova legge non possa essere applicata, oltre ai rapporti giuridici esauritisi prima della sua entrata in vigore, a quelli sorti anteriormente e ancora in vita ove, in tal modo, si disconoscano gli effetti già verificatisi nel fatto passato o si venga a togliere efficacia, in tutto o in parte, alle sue

conseguenze attuali o future (così, sull'operatività del principio di irretroattività, Cass. n. 301 del 2014 e n. 9462 del 2015). Lo *ius superveniens* è infatti applicabile (solo) ai fatti, agli status e alle situazioni esistenti o sopravvenute alla data della sua entrata in vigore, ancorchè conseguenti ad un fatto passato, quando essi, ai fini della disciplina disposta dalla nuova legge, debbano essere presi in considerazione in se stessi, prescindendosi totalmente dal collegamento con il fatto che li ha generati, in modo che resti escluso che, attraverso tale applicazione, sia modificata la disciplina giuridica del fatto generatore (cfr., da ultimo, Cass. n. 9462 del 2015, n. 301 del 2014, Cass. 3.7.13 n. 16620; meno recentemente v. in senso conforme Cass. 3.3.2000 n. 2433 e, in epoca più remota, Cass. S.U. 12.12.67 n. 2926). Ne deriva che la nuova previsione nel caso è applicabile solo ai fatti generatori della (nuova) responsabilità risarcitoria, successivi all'entrata in vigore della nuova disciplina, e quindi alle ipotesi di illegittima apposizione del termine verificatesi dopo tale data.

Tale conclusione non è contraddetta dal rilievo che il D.Lgs. n. 81 del 2015, art. 55, non ha abrogato esplicitamente anche la L. n. 183 del 2010, art. 32, comma 7, ma solo, al comma 1 lett. f), i commi 5 e 6, considerato che il detto comma 7 si riferisce esplicitamente (solo) ai precedenti commi 5 e 6, e non è pertanto estensibile alla nuova disciplina dettata dall'art. 28 cit..

L'interpretazione costituzionalmente orientata conforta la tesi dell'irretroattività della nuova norma, dovendosi altrimenti superare il vaglio di compatibilità con l'art. 6 della CEDU, sottoposto a stringenti condizioni (v. Corte Cost. n. 303 del 2011 e 112 del 2012, già sopra richiamate).

4. A quanto sopra considerato segue l'accoglimento del terzo motivo del ricorso e la cassazione della sentenza impugnata in relazione ad esso, con rinvio alla Corte d'appello di Milano, in diversa composizione, che valuterà, alla luce dei criteri dettati dalla L. n. 183 del 2010, quale debba essere la misura dell'indennità risarcitoria da liquidarsi e provvederà anche sulle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il terzo motivo di ricorso, rigetta gli altri motivi. Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'appello di Milano, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 5 luglio 2016.

Depositato in Cancelleria il 2 novembre 2016.