

Un primo commento alla sentenza Corte Costituzionale n. 303/2011

La sentenza della Corte Costituzionale n.303/2011, emessa sulle questioni di legittimità costituzionale sollevate, rispettivamente, dalla Corte di Cassazione e dal Tribunale di Trani, appare prioritariamente diretta a individuare argomenti di equità e ragionevolezza che consentano di superare l'eccezione di disparità di trattamento e di ineffettività della tutela giurisdizionale, su cui particolarmente si incentravano i Giudici remittenti, rispetto alla previsione normativa di un trattamento indennitario che rimane indifferente all'inadempimento del soggetto obbligato. Quest'ultimo punto appariva, tra i profili sollevati, particolarmente critico e difficile da aggirare: l'indifferenza della sanzione avrebbe potuto scardinare infatti l'intera effettività dell'impianto normativo del d. legisl. n. 368/01, in un ordinamento come il nostro che non conosce l'esecuzione forzata per gli obblighi di fare infungibili (sicchè il pagamento della indennità avrebbe esaurito ogni effetto negativo per il debitore).

Avendo ben presente tale scopo, al fine di valutare il parametro di ragionevolezza, la Corte afferma che la disciplina dettata dall'art. 32, commi 5, 6 e 7, della legge n. 183 del 2010 avrebbe preso spunto dalle “obiettive incertezze verificatesi nell'esperienza applicativa dei criteri di commisurazione del danno secondo la legislazione previgente”, incertezze tali da determinare ingiustificate differenziazioni nelle quantificazioni, causate dalle diverse individuazioni del dies a quo del diritto al risarcimento del danno, e dalla incerta determinazione dell'*aliunde perceptum* da porre in detrazione dal pregiudizio concretamente risarcibile, talora esteso al *percipiendum*. Inserita in tale contesto, la novella secondo la Corte risulta rispondere all'esigenza di “introdurre un criterio di liquidazione del danno di più agevole, certa ed omogenea applicazione. Così ricostruita la *ratio legis*, la normativa di riforma sfugge alle proposte censure di non ragionevolezza”.

Che l'art. 32 sia stato concepito essenzialmente per eliminare le incertezze a cui era esposto il datore di lavoro rispetto alla impugnativa del licenziamento, è stato chiaramente spiegato dal relatore on. Cazzola che illustrando la riforma (in riferimento alla originaria versione dell'art. 1441 quater) ha affermato: "il lavoratore non può tenere in sospeso il datore di lavoro per un tempo illimitato. Chi lamenta la illegittimità del comportamento datoriale (non solo in caso di licenziamento, ma anche in caso di apposizione del termine, di trasferimento, di recesso nelle collaborazioni a progetto) deve decidersi: o propone la causa entro 120 giorni, oppure non la propone più"¹.

¹ L'on. Cazzola nella sua illustrazione si era spinto fino a richiamare discipline analoghe comprese nel progetto di legge della Commissione Foglia e nel disegno di legge Salvi – Treu, tralasciando però di considerare che le due proposte si muovevano in una prospettiva assolutamente diversa, quella volta a creare una corsia preferenziale

La giustificazione può valere dunque, stando alle stesse parole del Relatore, per l'introduzione di stretti termini di decadenza per l'impugnativa: ma per quel che concerne la quantificazione del danno derivato dall'inadempimento, in nome di pretese diversità negli orientamenti applicativi (peraltro, si osserva, non così sensazionali, e tutti ricomponibili secondo il fisiologico esercizio della funzione nomofilattica del Giudice di legittimità), la tesi che si vuole trarre dalla premessa appare davvero molto preoccupante. Seguendo gli argomenti della sentenza, infatti, dovrebbe ritenersi corretto e plausibile nel nostro sistema che, ad un metodo di liquidazione del danno, non solo tendenzialmente integrale, ma il più possibile aderente alle conseguenze lesive realmente provocate, si sostituisca e preferisca un metodo risarcitorio forfettizzato: il tutto, in nome di solo eventuali e peraltro contenute divergenze sui criteri applicativi elaborati dalla giurisprudenza, quanto all'individuazione della valida messa in mora, ed alla quantificazione dell'aliunde perceptum e percipiendi (quest'ultimo ormai quasi ridotto a zero per le difficoltà di diverso collocamento lavorativo).

La Corte dunque ritiene che, per agevolare le esigenze di certezza e prevedibilità di spesa dei datori di lavoro, sia permesso tralasciare e porre nel nulla il principio cardine posto dal nostro ordinamento dell'integralità del risarcimento del danno: ciò che, ci sia consentito, costituisce una forte rottura rispetto ai canoni comuni, ed apre molti più interrogativi di quelli a cui vuole dare risposta.

L'esigenza di liquidazione integrale del danno, riferito a diritti di rilievo costituzionale come il diritto al lavoro, può in teoria subire delle compressioni a tutela di altri interessi aventi il medesimo rilievo, ma non certo solo in base alle esigenze di certezza del datore di lavoro a proposito delle conseguenze, si badi, non di un suo agire qualsiasi, ma della propria consapevole condotta illegittima. In definitiva, non vi era alcunché di anomalo nel sistema che potesse giustificare una normativa di forfettizzazione del danno, nemmeno in presenza della garanzia della conversione del contratto a termine in un rapporto a tempo indeterminato.

Posta la premessa, la Corte procede ancora ad affermazioni di portata davvero dirompente, prima fra tutte quella per cui la censura relativa all'insufficienza del trattamento forfettario (in particolare formulata nell'ordinanza della Corte di Cassazione in relazione alla sua attitudine a coprire il danno patito dal giorno dell'interruzione del rapporto fino al momento dell'effettiva riammissione in servizio), si può superare in base ad “un'interpretazione costituzionalmente orientata della novella” in forza della quale l'indennizzo di legge sia destinato a coprire soltanto il periodo “intermedio”, che corre dalla scadenza del termine fino alla sentenza che accerta la nullità di esso e dichiara la conversione del rapporto.

Data la soluzione, la Corte relega nella categoria degli “inconvenienti solo eventuali e di mero fatto”, elementi invece decisivi per la determinazione del portato del parametro così fissato, quali “l'eccessiva durata dei processi in alcuni uffici giudiziari”

per le cause di impugnativa del licenziamento, nell'interesse del lavoratore, e non semplicemente per tranquillizzare il datore di lavoro.

(sancendo così, può affermarsi, la sussistenza e la compatibilità con il nostro ordine costituzionale di una particolare ingiustizia “per factum iudicis”, a seconda delle condizioni di tempo nelle varie sedi giudiziarie nella fissazione e nella trattazione dei ricorsi): ritenendo per altro verso sufficiente il ricorso ad alcuni “particolari rimedi, come quello cautelare, intesi ad evitare che il protrarsi del giudizio vada a scapito delle ragioni del lavoratore”, ovvero – e qui il salto è ancora più spericolato, posto che per limitare la responsabilità datoriale si può giungere addirittura a porre parte delle conseguenze della sua condotta inadempiente a carico dello Stato, ossia della collettività – come il ricorso al risarcimento per l'eccessiva durata del processo (L. n.89/2001).

Il passaggio appare così non adeguatamente sostenuto dagli argomenti addotti, e scarsamente coerente con i principi fondanti del nostro ordinamento processuale: primo fra tutti, quello, di matrice chiovendiana, secondo cui la durata del processo non può andare a danno di chi ha ragione, per cui dunque gli effetti favorevoli della sentenza devono essere fatti retroagire quantomeno al momento della domanda.

La Corte invece omette ogni argomentazione in proposito, non andando oltre un'affermazione sul punto che però non aiuta a fare chiarezza: "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".

L'interpretazione della Corte è allora nel senso che alla nullità siano ricondotti effetti costitutivi solo *ex nunc*, individuandosi tale elemento generatore nel momento della sentenza e non in quello della domanda. Una soluzione davvero in rotta di collisione con tutto il sistema del valore costitutivo delle sentenze del giudice, e come tale destinata ad essere oggetto di un doveroso esame critico da parte dell'interprete: già ad una prima lettura, balza in mente l'assurdità di possibili disparità di trattamento fra casi identici quando, ad esempio, per uno vi sia stata da subito una pronuncia in primo grado positiva e per un altro la pronuncia di accoglimento venga emessa all'esito di un giudizio di appello o di un giudizio di rinvio dalla Cassazione. Ma soprattutto stupisce che non si colgano alcuni vistosi aspetti di contraddizione intrinseca: il primo è l'ipotizzare il ricorso alla tutela d'urgenza per anticipare gli effetti della pronuncia (con aggravio degli uffici giudiziari), quando basterebbe fare corretta e doverosa applicazione del principio di retroattività degli effetti della sentenza; il secondo è giustificare l'equità dell'indennizzo in quanto calibrato nel suo massimo, 12 mesi, sul termine, 330 giorni, per l'impugnazione senza rendersi conto che questo criterio di equità è destinato a cadere completamente se il tempo del processo (che, come ben sappiamo, può essere anche lunghissimo) torna a danno del soggetto creditore.

La singolarità della pronuncia si coglie anche nel fatto che prospetta una soluzione, quella del risarcimento integrale dalla sentenza, che non solo non è stata prospettata dai giudici remittenti, ma non era nemmeno lontanamente desumibile dal testo, dall'impianto sistematico e dalla *ratio* dell'art. 32.

Si comprenderà solo dagli orientamenti interpretativi che seguiranno, quale efficacia vincolante riuscirà effettivamente ad esplicitare la motivazione della sentenza della Corte, posto che, come appare evidente, la sentenza n.303 per giungere alla pronuncia di rigetto compie un evidente effetto manipolativo che incide non solo sulla disposizione oggetto del giudizio, ma addirittura su principi generali di diritto processuale che non sono stati nemmeno esaminati quanto al loro contenuto, la loro portata e l'eventuale possibilità di deroga. Non dimentichiamo che in un passato non tanto remoto la Cassazione ha già ritenuto non vincolante la pronuncia sul contratto a termine in cui viene affermata la necessità della indicazione del nome del lavoratore sostituito (sent. C.Cost. n.214/2009), e che dunque già in precedente occasione nella specifica materia gli argomenti usati dal Giudice delle Leggi per far salve le disposizioni denunciate, sono state disattese dalle successive letture giurisprudenziali.

La Corte, d'altronde, ha volontariamente omesso di interrogarsi a proposito della compatibilità complessiva dei principi posti – di impatto dirompente sul piano sistematico, per quanto si è detto – senza nemmeno provare ad interrogarsi sulla percorribilità di altre soluzioni quali per esempio l'esame – da compiere eventualmente d'ufficio - della legittimità costituzionale dell'art. 32 in relazione alla mancanza di una disposizione come l'art. 614 bis c.p.c., dal cui ambito di operatività il Legislatore del 2009 ha deciso di escludere proprio il processo del lavoro, con una scelta, oltre che discutibile sul piano della politica del diritto, fortemente sospettabile di incostituzionalità. E sotto questo profilo ha perso un'ottima occasione.

La sentenza n. 303 presenta aspetti del tutto singolari anche in un'ottica interna all'opzione interpretativa ritenuta legittima dalla Corte, diretta a giustificare l'equità e la razionalità di una sostituzione del risarcimento del danno con una tutela indennitaria. I rilievi di disparità di trattamento rispetto al lavoro a termine somministrato e alle collaborazioni continuative vengono superati scivolando via dal nodo cruciale della questione, come se si trattasse solo di una possibile disparità di trattamento fra lavoratori, quando invece emerge innanzi tutto una indiscutibile disparità di trattamento fra datori di lavoro. Perché mai se il datore di lavoro assume a termine con una propria ricerca di personale, al di fuori dei presupposti consentiti, è tenuto solo alla indennità, mentre se assume a termine, al di fuori dei presupposti consentiti, tramite servizio di collocamento, è tenuto al risarcimento integrale del danno? Qual è il riferimento normativo costituzionale oppure interno o esterno all'ordinamento del lavoro che consente di affermare un maggior disvalore in un contratto a progetto (che è sostanzialmente un contratto a termine di lavoro autonomo) nullo rispetto a un contratto a termine nullo, quando in entrambi i casi è prevista la conversione del rapporto in rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato?

Nell'attesa che i giudici di legittimità e di merito si cimentino sui temi che sembrano uscire prepotentemente all'attenzione degli operatori da una pronuncia siffatta, e che, prima ancora sperimentino l'impatto della sollecitazione al ricorso alla tutela cautelare (prevedibilmente dirompente, soprattutto presso gli uffici che versano nelle situazioni più critiche dal punto di vista dell'organizzazione), si impone comunque come dovere per ogni giudice del lavoro attento alla propria funzione di garanzia e di tutela della parte debole, l'obbligo di una quanto più sollecita fissazione dei ricorsi, secondo la

realizzazione nei fatti di quella “corsia preferenziale” nella trattazione dei processi, che ora più che mai deve puntare a non concorrere a comprimere i diritti della parte vittoriosa. Pena il colpevole avallo del principio che conclusivamente emerge dalla sentenza n. 303, per cui ... il tempo è denaro (in meno, per il lavoratore illegittimamente assunto a termine).

Ancora un cenno merita l’atteggiamento complessivamente tenuto dalla sentenza nei confronti della specifica questione della compatibilità dell’art. 32 con le norme della CEDU, primo fra tutte l’art. 6, in risposta alla quale sostanzialmente vengono opposti i principi già espressi dalle sentenze n. 348 e 349 del 2007 e l’impostazione decisamente limitativa della possibilità della norma sovranazionale di incidere direttamente nel nostro ordinamento, dato l’obbligo di tener conto comunque della “peculiarità dell’ordinamento giuridico in cui la norma convenzionale è chiamata ad inserirsi (sentenza n.311 del 2009)”. In nome di queste peculiarità, evidentemente, la Corte giunge ad affermare la piena compatibilità dell’art. 32 con l’art. 6 CEDU, laddove la normativa, avente carattere generale, non sarebbe destinata a favorire selettivamente lo Stato o altro ente pubblico (o in mano pubblica): dove si misura un altro clamoroso punto di distanza dalla realtà nota all’esperienza di tutti gli uffici giudiziari (peraltro segnalata dall’ordinanza di rimessione della Corte di Cassazione). Secondo la Corte, la retroattività della disposizione può comunque essere fatta salva in vista delle ragioni di utilità generale, riconducibili alla “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”: con ciò omettendo in pieno di considerare che di qui in avanti sarà proprio l’applicazione fedele della decisione della Corte Costituzionale a generare in via diretta disparità e diseguaglianza.

In definitiva, sono diversi i profili di critica che possono opporsi alla decisione della Corte, notevoli almeno quanto le ricadute operative che la stessa comporterà. Si profilano già all’indomani della sent. n. 303, orientamenti di merito che, anche alla luce di un ben più approfondito richiamo all’ordinamento sovranazionale, ritengono percorribili soluzioni interpretative diverse da quelle proposte dalla Corte, in grado di offrire garanzie di miglior consistenza per il lavoratore a termine². Non abbiamo dubbi che, anche in questa vicenda, la magistratura del lavoro saprà ben svolgere il proprio ruolo, ancora oggi caratterizzato – nonostante i limiti che ancora di recente il Legislatore ha provato ad imporgli con la previsione dell’art. 30, co.1 della L. n.183/2010 - dall’esigenza prima di tutela della libertà e della dignità del lavoratore.

23.11.2011

Magistratura democratica

Gruppo Lavoro

