

Dottrina e attualità giuridiche | **Disciplina dei licenziamenti**

a 12 mensilità) e nell'art. 28 stat. lav. per i vizi della comunicazione finale alle OO.SS.⁷⁵

La possibilità di ricorso all'art. 28 stat. lav. resta peraltro autonoma rispetto alle nuove ipotesi di illegittimità del licenziamento, con l'ulteriore pericolo che nel dichiarare l'antisindacalità della condotta datoriale il giudice ordini come rimozione del comportamento la reintegrazione del lavoratore fino al rinnovo di parte della procedura o dell'atto di recesso. Effetto, questo, che potrebbe comunque essere evitato valorizzando il vincolo di interpretazione si-

stematica e quindi imponendo all'interprete l'obbligo di "sintonizzare" il contenuto dell'ordine di rimozione con le innovazioni introdotte dalla legge n. 92/2012.

E però evidente che, così come è avvenuto sul versante del licenziamento individuale, la riforma è destinata ad incrementare in modo «esponenziale la imprevedibilità dell'esito del contenzioso giacché a quella circa la legittimità si aggiunge ora quella circa la sanzione dell'illegittimità»⁷⁶, con pesanti ricadute in termini di incertezza sull'intero sistema.

Il recesso ante tempus del datore di lavoro dal contratto a tempo determinato

Luigi Fiorillo

Indicate le regole fissate dal codice civile in materia di risoluzione anticipata del contratto a tempo determinato, l'A. argomenta in ordine alla inapplicabilità alla fattispecie della legislazione vincolistica in materia di licenziamento individuale sulla base del prevalente orientamento della dottrina e dell'univoco dato giurisprudenziale. Viene segnalata, poi, una recente sentenza della Cassazione che, senza fornire alcuna motivazione, ritiene applicabile l'art. 18 legge n. 300/1970.

Le regole rinvenibili nella disciplina prevista dal codice civile per i contratti di durata con prestazioni corrispettive

Il legislatore tipizza il recesso dal contratto di lavoro munito di un termine finale, limitandone rigorosamente le modalità: la risoluzione anticipata del rapporto, per iniziativa di una delle due parti, è legittima solo se ricorre una giusta causa secondo la formula utilizzata dall'art. 2119 c.c. e, segnatamente, un comportamento, ascrivibile ad uno dei due contraenti, che configura un inadempimento contrattuale o comunque un fatto, entrambi di gravità tale da ledere il rapporto fiduciario e non consentire, nemmeno provvisoriamente, la prosecuzione del rapporto di lavoro.

Secondo l'impostazione codicistica, nel contratto a tempo determinato, a differenza che nel contratto di lavoro *sine die*, non è consentito il recesso unilaterale immotivato «dando il preavviso»: questa possibilità è riservata dall'art. 2118 c.c. esclusivamente al contratto a tempo indeterminato.

Anche dopo l'intervento della legislazione speciale che ha limitato il potere di recesso del datore di lavoro, l'originaria impostazione codicistica non ha subito modifiche. L'art. 1 legge n. 604/1966, che ha vincolato il licenziamento alla presenza della giusta causa tipizzata dall'art. 2119 c.c. aggiungendovi anche una seconda ipotesi costituita dal giustificato motivo soggettivo ed oggettivo, dispone che il condizionamento alla libera recedibilità datoriale vale unicamente per il contratto di lavoro a tempo indeterminato.

Nel sistema così delineato, in ragione della durata predefinita *ab origine* del rapporto di lavoro, la garanzia di stabilità di cui gode il contratto a termine, fino a quando è in vita, è sicuramente più forte rispetto a quella prevista per il contratto a tempo indeterminato dal quale il datore di lavoro può recedere, oltre che per giusta causa, anche per inadempimenti del lavoratore meno gravi di quelli desumi-

bili dall'art. 2119 c.c. (giustificato motivo soggettivo), o per ragioni organizzative e produttive attinenti alla vita dell'impresa (giustificato motivo oggettivo).

Deve infine rilevarsi che, secondo i principi civilistici ricavabili in materia di contratti con prestazioni corrispettive, il contratto a tempo determinato può essere legittimamente risolto prima della scadenza in caso di impossibilità sopravvenuta ai sensi dell'art. 1463 c.c.

L'estraneità del contratto a tempo determinato alle regole sul licenziamento, ivi compresa la tutela reale disciplinata dall'art. 18 legge n. 300/1970¹, comporta la diversità dei rimedi posti a tutela del lavoratore nel caso in cui intervenga, da parte del datore di lavoro, un recesso, prima della scadenza del termine, privo di giustificazione.

In assenza di specifiche disposizioni sul punto, gli strumenti di tutela sono rinvenibili nelle regole fissate dalla disciplina codicistica in materia di risoluzione del contratto².

In questo caso, infatti, viene a configurarsi una tipica ipotesi di inadempimento contrattuale (in ragione dell'obbligo assunto da entrambe le parti di dare esecuzione al rapporto di lavoro fino alla scadenza dalle stesse convenute) sanzionata dall'art. 1453 c.c. per il quale «nei contratti con prestazioni corrispettive, quando uno dei contraenti non adempie le sue obbligazioni, l'altro può a sua scelta chiedere l'adempimento o la risoluzione del contratto salvo, in ogni caso, il risarcimento del danno».

Attesa l'incoercibilità in forma specifica della prestazione lavorativa, il lavoratore, che vede risolto il suo contratto a termine in assenza di una giusta causa o di una impossibilità sopravvenuta, potrà chiedere il risarcimento del danno che, in base all'art. 1223 c.c., sarà determinato in misura pari alle retribuzioni che lo stesso avrebbe percepito fino alla scadenza del contratto, fatta comunque salva la possibilità di provare, per il lavoratore, il maggior danno e, per il

⁷⁵ Così ad esempio Pandolfo, voce "Licenziamenti collettivi", in *Treccani.it*, 7, cit.

⁷⁶ Tosi, *L'improbabile equilibrio tra rigidità "in entrata" e flessibilità "in uscita" nella l. 92/12*, cit.

⁷⁷ La disciplina sulla reintegrazione nel posto di lavoro, come si avrà modo di specificare in seguito, costituisce un unico inscindibile modello di tutela ed è strettamente connessa alla legge n. 604/1966 che ne è l'indispensabile presupposto e ciò sia con riferimento alle

causali sul licenziamento che al conseguente ambito di applicazione al solo contratto di lavoro a tempo indeterminato.

⁷⁸ È stato puntualmente osservato che lo stesso art. 2119 c.c., mentre disciplina le conseguenze economiche in caso di recesso dal contratto a tempo indeterminato privo di giusta causa, «serba il più completo silenzio sulle conseguenze dello stesso recesso per il lavoratore a termine», Ciucciavino, *Il sistema normativo del lavoro temporaneo*, Torino, 2008, 348.

datore di lavoro, che quest'ultimo, dopo la cessazione del rapporto, abbia comunque percepito proventi da altra attività lavorativa e di chiedere la detrazione sia dell'*aliunde perceptum* che, più in generale, delle somme che il lavoratore avrebbe potuto comunque percepire usando l'ordinaria diligenza.

La legislazione vincolistica in materia di licenziamento e la sua capacità di incidenza sulle regole del codice civile: l'opinione della dottrina

Con l'entrata in vigore della legge n. 604/1966 che vincola il potere di recesso datoriale dal contratto di lavoro a tempo indeterminato, consentendolo solo in presenza di una giusta causa ex art. 2119 c.c. o di un giustificato motivo (ex art. 3 della stessa legge), rinvenibile in un notevole inadempimento contrattuale o in ragioni di carattere organizzativo e produttivo imputabili all'azienda, si è posto il problema dell'applicazione anche al contratto a tempo determinato della disciplina vincolistica in materia di licenziamento e, conseguentemente, come rimedio in caso di licenziamento illegittimo, dell'art. 18 legge n. 300/1970 per le aziende che rientrano nel suo campo di applicazione.

La dottrina di gran lunga prevalente è lapidaria: sul presupposto che «il legislatore tace sulla questione del recesso *ante tempus* [...] il medesimo dovrà considerarsi illegittimo salvo giusta causa» con la conseguenza che «non essendo disciplinato dalla legge n. 604/1966, né dall'art. 18 stat. lav. il recesso datoriale *ante tempus* privo di giusta causa è fonte di un obbligo risarcitorio commisurato alle retribuzioni che sarebbero maturate fino alla scadenza, detratto quanto il lavoratore abbia percepito o avrebbe potuto conseguire da un'altra occupazione usando l'ordinaria diligenza»³.

Nonostante la chiara volontà del legislatore, che espressamente limita il campo di applicazione della legge n. 604/1966 al contratto a tempo indeterminato, con la conseguente inapplicabilità al contratto a termine anche dell'art. 18 legge n. 300/1970 in quanto norma inscindibilmente connessa alla legislazione vincolistica in materia di licenzia-

mento, non mancano Autori che sostengono l'applicabilità di tale legislazione anche al contratto a tempo determinato.

La generale garanzia di stabilità del posto di lavoro introdotta nell'ordinamento con la legge del 1966, rafforzata notevolmente con la legge del 1970, induce a ritenere che la presenza di una regola (ex art. 3 legge n. 604/1966) che impone l'esistenza di una clausola che giustifichi il licenziamento con preavviso comporta che questa tipologia di risoluzione del rapporto, non essendo più collegata esclusivamente al recesso *ad nutum* del datore di lavoro ex art. 2118 c.c. (applicabile solo al contratto a tempo indeterminato), possa essere estesa anche al contratto a tempo determinato risolto prima della scadenza pattuita⁴.

Si è ritenuto, ancora, che la identità di presupposti che caratterizza il recesso datoriale con riferimento sia al contratto a tempo determinato che a quello a tempo determinato non consente di escludere quest'ultima tipologia contrattuale dalla legge sul licenziamento, sia per una irragionevole disparità di trattamento, sia per violazione della normativa (inizialmente l'art. 5 legge n. 230/1962 e poi l'art. 6 D.Lgs. n. 368/2001), che tende alla sostanziale equiparazione delle regole che governano le due fattispecie⁵.

Al fine di rendere applicabile alla fattispecie in esame l'intero modello legislativo che governa il licenziamento, non è mancato in dottrina chi, rendendosi conto dell'insormontabile ostacolo letterale, costituito dalla chiara formulazione dell'art. 1 legge n. 604/1966 che limita l'applicazione della stessa legge al solo contratto a tempo indeterminato, abbia cercato di circoscrivere l'esclusione alla sola fattispecie costituita dal contratto a tempo determinato che si risolve alla sua naturale scadenza, sostenendo che l'art. 1 cit. abbia inteso «semplicemente trascurare l'ipotesi in cui il rapporto si estingue automaticamente» e ciò alla stregua di una incompatibilità oggettiva del recesso con preavviso con un rapporto di lavoro il cui termine è già fissato al momento della sua instaurazione, incompatibilità che «non può che concernere il rapporto a termine che viene a scadenza, non anche il rapporto a tempo determi-

³ Carinci, De Luca Tamajo, Tosi, Treu, *Diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro subordinato*, Torino, 2005, 368; nello stesso senso Scognamiglio, *Diritto del lavoro*, Bari, 2005, 117; Persiani, Proia, *Diritto del lavoro*, Padova, 2008, 181; Ghera, *Diritto del Lavoro*, Bari, 2002, 627; Mazzotta, *Diritto del Lavoro*, Milano, 2002, 320; Galantino, *Diritto del lavoro*, Torino, 2003, 163; Mazzoni, *Manuale di diritto del lavoro*, I, Milano, 1977, 628; Roccella, *Manuale di diritto del lavoro*, Torino, 2008, 153; Ghidini, *Diritto del lavoro*, Padova, 1985, 376 e segg.

Da una ricognizione (che non vuole avere la presunzione della completezza) della più accreditata manualistica non è dato riscontrare alcuna tesi a favore dell'applicazione della legge n. 604/1966 e dell'art. 18 legge n. 300/1970 al recesso intervenuto prima della scadenza del termine.

Per completezza delle posizioni dottrinali intervenute in materia merita un accenno la questione in ordine alla detraibilità o meno, nel computo del risarcimento, dell'*aliunde perceptum* in ordine alla quale si registra una diversità di opinioni.

Secondo una prima interpretazione, che come vedremo è fatta propria dalla giurisprudenza, il recesso costituisce un inadempimento contrattuale che, in ragione della incoercibilità delle prestazioni, comporta l'estinzione del rapporto con diritto al risarcimento del danno e conseguente detrazione di quanto il lavoratore abbia percepito a seguito di altra occupazione o avrebbe potuto percepire con l'ordinaria diligenza.

Secondo altra opinione (che deve il suo avvio alle riflessioni di Mancini, *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, Milano, 1962, I,

232 e segg.), l'inadempimento non provoca l'estinzione del rapporto con la conseguenza che «a meno che il recesso *ante tempus* non celi un accordo risolutorio e, sotto un diverso profilo, a meno che il contraente fedele non reagisca all'illecito comportamento dell'altra parte col chiedere egli la risoluzione, il rapporto procede con contenuto ridotto fino alla scadenza del termine prestabilito» (così Mancini, *op. cit.*, 235) da ciò derivando che, ove il datore di lavoro venga messo in mora nelle forme previste dal codice civile, si verifica l'ipotesi di mora del creditore «spettando al lavoratore la piena retribuzione sino all'originaria scadenza del rapporto senza decurtazioni di sorta» (così Menghini, *Il lavoro a termine. Linee interpretative e prospettive di riforma: gli anni 80*, Milano, 1980, 472-473). Sulla questione v. anche la ricostruzione di Mattarella, *Il contratto di lavoro a tempo determinato*, Milano, 1970, 125 e segg. ed *ivi* ulteriori indicazioni bibliografiche.

⁴ È la tesi di Mazziotti, *Diritto del lavoro*, Napoli, 1976, 371, secondo la ricostruzione ad opera di Menghini, *Il lavoro a termine*, cit., 473.

⁵ Montuschi, *Il contratto a termine: un modello normativo da superare?*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 1978, 1042; nello stesso senso anche Federico, *Il contratto di lavoro tempo determinato*, Milano, 1973, 26, per il quale ove si dovesse ritenere escluso il lavoratore a termine dalla speciale tutela prevista per il licenziamento del lavoratore a tempo indeterminato «ben potrebbe sostenersi l'illegittimità costituzionale ex artt. 3, 4 e 41 Cost. delle norme in materia di contratto a termine».

nato risolto anticipatamente dal datore di lavoro, perché in questo caso non vi è alcuna incompatibilità oggettiva»⁶.

In questo contesto si sostiene anche l'applicabilità della tutela reale ex art. 18 legge n. 300/1970, nel limite di durata del contratto, prescindendo dalla legge n. 604/1966, come rimedio in caso di licenziamento del lavoratore a termine che dovesse risultare sfornito di giusta causa ex art. 2119 c.c., potendosi desumere «tale applicazione [...] semplicemente dal fatto che la nuova disciplina, nel contemplare le conseguenze del licenziamento senza giusta causa o senza giustificato motivo, ha ricompreso in sé anche il recesso anticipato, sottraendolo alla disciplina del diritto comune»⁷.

Le tesi ora esposte non convincono in quanto basate su una forzatura interpretativa del chiaro dettato legislativo che ha voluto escludere dal campo di applicazione della speciale normativa sul licenziamento il contratto a tempo determinato, lasciando immutato il modello civilistico di tutela che garantisce al contratto, destinato ad estinguersi ad una scadenza predefinita, una forte stabilità limitando la possibilità di recesso unilaterale anticipato unicamente alla giusta causa o alle altre ordinarie ipotesi di risoluzione del contratto di durata con prestazioni corrispettive previste dal diritto comune.

Quanto affermato non «ferisce il principio della parità di trattamento» tra il lavoratore a termine e quello a tempo indeterminato che, per espressa volontà del legislatore caratterizza la fattispecie, e, conseguentemente, non viola «regole e direttive di natura costituzionale»⁸.

L'art. 5 legge n. 230/1962, prima, e l'art. 6 D.Lgs. n. 368/2001, poi, se da una parte hanno imposto una sostanziale parità di trattamento nella disciplina del rapporto di lavoro tra le due categorie di prestatori di lavoro, nel contempo, hanno fatto salvo il principio della oggettiva compatibilità delle regole fissate per il contratto a tempo indeterminato con la specificità del contratto a termine.

Sembra difficile sostenere che il modello di disciplina del licenziamento predisposto per il contratto a tempo indeterminato sia compatibile con il contratto a termine: con l'ampliamento delle causali legittimanti il recesso si verrebbe ad affievolire, irragionevolmente, l'affidamento delle parti sulla durata garantita della prestazione lavorativa nello specifico contesto di un contratto in cui le stesse ne hanno convenuto espressamente la scadenza; ma, soprattutto,

ciò che appare assolutamente incompatibile con il contratto a termine sono i rimedi apprestati dalla normativa sul licenziamento illegittimo prevista per il contratto a tempo indeterminato e ciò, non solo nelle ipotesi in cui la sanzione per il datore di lavoro sia comunque di tipo risarcitorio ex art. 8 legge n. 604/1996, ma, soprattutto, quando, in ragione del numero dei dipendenti, il datore rientra nel campo di applicazione dell'art. 18 legge n. 300/1970.

Si pensi alla fattispecie (di regola la più frequente) costituita da un contratto a termine di durata di tre o sei mesi e caratterizzata da un recesso anticipato per giusta causa da parte del datore di lavoro, ritenuto illegittimo, a seguito del quale quest'ultimo è condannato comunque al pagamento di cinque mensilità di retribuzione o, secondo il nuovo testo dell'art. 18, a corrispondere una indennità il cui ammontare varia da un minimo di 12 ad un massimo di 24 mensilità. E, ancora, all'ipotesi, a dir poco paradossale, nella quale ci siano le condizioni perché il giudice possa emettere un ordine di reintegrazione ed il lavoratore decida di optare per le mensilità di retribuzione rinunciando al posto di lavoro.

In questo caso, ancor più che negli altri, è di indubbia evidenza che la misura alternativa alla reintegrazione sia esclusivamente finalizzata a compensare, sotto il profilo risarcitorio, la perdita di un posto di lavoro conseguente ad un contratto *sine die* e non certamente per indennizzare un posto di lavoro destinato comunque a durare pochi mesi⁹.

(Segue) Il dato giurisprudenziale

In occasione di una attenta ricognizione, sia di dottrina che di giurisprudenza, sulla fattispecie in esame è stato rilevato che quest'ultima, contrariamente alla prima, «ha espresso un chiaro e netto orientamento nel senso della inapplicabilità alla fattispecie in esame della normativa del 1966 e del 1970»¹⁰.

Nel corso degli anni l'interpretazione giurisprudenziale non si è discostata dalla impostazione iniziale, assunta nel periodo immediatamente successivo all'entrata in vigore della legislazione a tutela del licenziamento individuale¹¹.

In particolare, negli ultimi anni, la giurisprudenza è stata coinvolta in fattispecie riguardanti risoluzioni unilaterali per ragioni imputabili all'azienda, sia sotto il profilo strettamente produttivo/organizzativo che sotto quello econo-

⁶ Menghini, *Il lavoro a termine*, cit., 476-477. Tesi che, poi, lo stesso Autore non sembra più sostenere in occasione del commento a Cass., 10 febbraio 2009, n. 3276, cit., *infra* par. 3, Id., *Contratto a tempo determinato e recesso ante tempus: riorganizzazione e cessazione dell'attività aziendale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009, II, 602, nel quale afferma che la soluzione adottata dalla Corte con riferimento all'esclusione della fattispecie dal campo di applicazione della legge n. 604/1966 «è ineccepibile» essendo «pacifico che le norme della legge in esame e delle sue successive integrazioni e modificazioni [...] concernono soltanto il licenziamento e cioè il recesso unilaterale volto ad estinguere un rapporto di lavoro a tempo indeterminato».

⁷ Menghini, *Il contratto a termine*, cit., 486.

⁸ Il *vulnus* ai principi costituzionali è sostenuto da Montuschi, *Il contratto di lavoro a termine*, cit., 1040.

⁹ Nello stesso senso Ciucciovino, *Il sistema normativo*, cit., 349; da ultimo, per una approfondita ricognizione sull'intera problematica in linea, peraltro, con quanto affermato nel testo, v. Chiamonte, *Il recesso dai rapporti di lavoro a termine*, in *I rapporti di lavoro a termine a cura di Del Punta, Romei*, Milano, 2013, spec. 238 e segg., e 258 e segg.

¹⁰ Menghini, *Il lavoro a termine*, cit., 470; v. anche Filadoro, *Il contratto a termine*, Milano, 1982, 93 e segg., ed *ivi* ampia rassegna

di giurisprudenza. Per una ricognizione giurisprudenziale più recente v. Di Paola, Fedele, *Il contratto di lavoro a tempo determinato*, Milano, 2011, 515 e segg.

¹¹ Negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore sia della legge n. 604/1966 che della legge n. 300/1970 si registra un univoco orientamento giurisprudenziale del giudice di legittimità che, nell'affrontare il tema delle conseguenze sanzionatorie a seguito del recesso *ante tempus* privo di giusta causa, condanna il datore di lavoro al risarcimento del danno commisurato alle retribuzioni che sarebbero spettate al lavoratore fino alla naturale scadenza del contratto, applicando alla fattispecie le ordinarie regole fissate dal codice civile: così Cass., 15 gennaio 1970, n. 72, in *Rep. Foro It.*, voce "Lavoro (rapporto)", 1970, n. 221; Id., 20 luglio 1974, n. 2188, *ivi*, voce "Lavoro (rapporto)", 1974, n. 524; Id., 16 giugno 1977, n. 2508, *ivi*, voce "Lavoro (rapporto)", 1977, n. 1088. Con specifico riferimento all'impossibilità di applicare l'art. 18 legge n. 300/1970 v. Cass., 28 ottobre 1981, n. 5669; Id., 2 dicembre 1977, n. 5238, tutte richiamate da Filadoro, *Il contratto a termine*, cit., 113, il quale sottolinea come la Cassazione sia pervenuta a tale conclusione sulla considerazione del fatto che la norma statutaria sia dettata esclusivamente per i rapporti di lavoro a tempo indeterminato.

mico (riassetto organizzativo o provvisorie difficoltà economiche del datore di lavoro) idonee a configurare una ipotesi di giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'art. 3 legge n. 604/1966.

Il giudice di legittimità ha ribadito che «il recesso, trattandosi di contratto a termine, per essere legittimo deve essere adottato in presenza di una giusta causa ai sensi dell'art. 2119 c.c. atteso che l'art. 1 legge n. 604/1966, prevedendo l'ipotesi di giustificato motivo, riferisce espressamente tale ipotesi al contratto a tempo indeterminato» escludendo nel caso concreto che «una provata situazione di transeunte difficoltà economica del datore di lavoro possa costituire una giusta causa di licenziamento» che — continua la sentenza — «si configura solo quando il lavoratore ponga in essere un comportamento [...] tale da incrinare in maniera irreversibile il rapporto di fiducia che lo lega al datore di lavoro», avallando, sotto il profilo sanzionatorio la conclusione alla quale è pervenuto il giudice di appello per la quale, attesa la illegittimità del licenziamento, il lavoratore «ha diritto non alla reintegra nel posto di lavoro ex art. 18 legge n. 300/1970, ma al risarcimento del danno da calcolarsi equitativamente sulla base delle retribuzioni che sarebbero spettate fino alla scadenza del termine»¹².

Con specifico riferimento a ragioni attinenti alla riorganizzazione dell'assetto produttivo sempre la suprema Corte ha precisato che, stante l'inapplicabilità della legge n. 604/1966 e «non rivenendosi nel libro quinto del codice civile una apposita disciplina, deve farsi riferimento alle normali regole dei contratti, in forza delle quali non è consentito ad una delle parti contraenti assumere iniziative che eventualmente rendano non più (o meno) utile la prestazione della controparte».

Sulla base di questo presupposto la Corte supporta la tesi della forte garanzia di stabilità di cui deve godere, secondo il modello civilistico, un rapporto di lavoro per il quale sia prevista una data di scadenza, spiegando che «se in un rapporto per il quale non sia previsto preventivamente un limite di durata [...] può pensarsi che sopravvengano delle ragioni che rendano oggettivamente non più conveniente mantenere in vita il rapporto, ciò non vale quando la durata sia limitata nel tempo, soprattutto se è il datore di lavoro che, in considerazione di particolari sue esigenze, si avvalga dello strumento del contratto a termine».

A conclusione del suo ragionamento, la sentenza, che allo stato costituisce la più felice sintesi del pensiero del giudice di legittimità sulla fattispecie oggetto di indagine, indica poi i criteri che legittimano il recesso datoriale *ante tempus* costituiti, oltre che dalla giusta causa, intesa nella sua valenza soggettiva e cioè «ascrivibile a comportamenti del lavoratore», anche «dalle ipotesi di risoluzione del contratto previste dagli art. 1453 c.c. e seguenti»¹³.

Nel formulare in tal modo il principio di diritto la Corte

ha inteso confermare quella sua giurisprudenza che da tempo sostiene che «la disciplina della risoluzione dei rapporti di lavoro a tempo determinato [...] va individuata tenendo conto non solo della norma specifica di cui all'art. 2119 c.c. ma anche delle norme generali sulla risoluzione dei contratti a prestazioni corrispettive» sottolineando la rilevanza della impossibilità della prestazione «in relazione alla quale la legittimità del recesso del datore di lavoro va stabilita in base all'esistenza o meno di un suo interesse apprezzabile alle future prestazioni lavorative, da valutarsi obiettivamente, avendo riguardo sia alle caratteristiche, anche dimensionali, dell'azienda, sia al tipo di mansioni affidate al ricorrente»¹⁴.

Le ragioni che inducono la giurisprudenza ad estendere la giustificazione del recesso datoriale dal contratto prima della scadenza pattuita fino a ricomprendere l'ipotesi contemplata dall'art. 1463 c.c. si fondano sulla considerazione che, altrimenti, verrebbe conferita alla clausola del termine una efficacia tale da stravolgere l'essenza stessa del contratto di durata con prestazioni corrispettive addossando solo su una parte (datore di lavoro), e in modo integrale, il rischio di ogni e qualsiasi accadimento che possa oggettivamente rendere impossibile l'esecuzione della prestazione di lavoro.

La giurisprudenza, poi, ha avuto anche modo di specificare cosa debba intendersi per «impossibilità sopravvenuta» soffermandosi sul requisito della imprevedibilità del fatto idoneo a determinarla. A questo proposito è stato evidenziato che la «prevedibilità» rileva sotto il profilo della «evitabilità» mediante il ricorso all'ordinaria diligenza, che, in caso affermativo, non esonera il datore di lavoro dalla sua responsabilità, mentre se «un impedimento è inevitabile, esso vale a liberare il debitore, anche se poteva considerarsi prevedibile»¹⁵.

Anche con riferimento alla determinazione del risarcimento del danno, la giurisprudenza ha costantemente applicato la regola della deducibilità dell'*aliunde perceptum* o delle somme che comunque il lavoratore avrebbe potuto percepire usando la ordinaria diligenza, addossando l'onere probatorio in capo al datore di lavoro¹⁶.

Sotto questo aspetto merita di essere segnalata una sentenza sempre della Cassazione che, dopo aver escluso l'applicabilità dell'art. 18 legge n. 300/1970, riconosce al dipendente il diritto al risarcimento del danno sulla base delle retribuzioni che gli sarebbero spettate per l'intera durata del contratto senza dedurre quanto percepito dallo stesso dipendente a seguito di altra occupazione e ciò in quanto nella fattispecie «risulta la non esclusività della prestazione illegittimamente interrotta per volontà unilaterale del datore di lavoro»¹⁷.

Il modello di tutela offerto al lavoratore in caso di recesso datoriale sfornito delle giustificazioni prescritte dall'art. 2119 e dagli artt. 1453 e segg. del codice civile che si è brevemente riassunto (supportato da una consolidata giu-

¹² Cass., 1° giugno 2005, n. 11692, in *Notiziario giurisprudenza lav.*, 2006, 19.

¹³ Cass., 10 febbraio 2009, n. 3276, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2009, II, 600, con nota di Menghini; in *Giur. Lav.*, 2009, 807, con nota di Pulice; in *Diritti, Mercati, Lavori*, 2009, 698, con nota di De Falco.

¹⁴ Cass., 20 aprile 1995, n. 4437, in *Foro It.*, 1995, I, 2123

¹⁵ Cass., 8 agosto 2004, n. 14871, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, II, 424, con nota di Ravelli. La sentenza affronta una fattispecie caratterizzata da un contratto a tempo indeterminato con clausola di durata minima, assimilabile, per diretta ammissione della stessa Corte, ad un contratto a tempo determinato in quanto nel caso di specie nella predetta clausola non era stata inserita alcuna deroga che ponesse a carico di

una sola delle parti il verificarsi di fatti che potessero determinare una ipotesi di impossibilità sopravvenuta.

¹⁶ Per tutte Cass., 13 settembre 1997, n. 9122, in *Rep. Foro It.*, 1997, voce «Lavoro (rapporto)», n. 670.

¹⁷ Cass., 1° giugno 2005, n. 11692, in *Notiziario giurisprudenza lav.*, 2006, 19, con nota redazionale alla quale si rinvia per l'indicazione della giurisprudenza sulla detraibilità dell'*aliunde perceptum* in presenza di situazioni che non sono caratterizzate dalla peculiarità indicata nel testo costituita dal fatto che il dipendente, in costanza del rapporto di lavoro a termine poi risolto anticipatamente, effettuava altra attività lavorativa compatibile con il suddetto rapporto che ha continuato ad espletare anche dopo l'interruzione del contratto oggetto di causa.

risprudenza di legittimità più che quarantennale e suffragato anche da una pressoché univoca dottrina) viene contraddetto da una recente sentenza della Cassazione¹⁸ che applica ad una ipotesi di licenziamento *ante tempus* di un lavoratore assunto con contratto a termine l'art. 18 legge n. 300/1970.

La fattispecie è caratterizzata da un licenziamento intervenuto un mese prima della scadenza del termine in relazione ad un contratto di durata semestrale. Per quello che interessa in questa sede rilevano le seguenti circostanze di fatto: il dipendente, una volta ricevuto il licenziamento privo di giusta causa lo impugnava, contestava nel contempo la legittimità del termine apposto al contratto e ne chiedeva la trasformazione a tempo indeterminato, offrendo la prestazione; il datore di lavoro — trascorso circa un mese — con successiva lettera invitava il dipendente a riprendere servizio; quest'ultimo rinunciava al posto di lavoro optando per l'indennità commisurata a 15 mensilità di retribuzione; il datore di lavoro licenziava una seconda volta il dipendente per giusta causa imputata alla sua assenza ingiustificata.

La fase di merito, sul presupposto dell'avvenuta conversione del contratto a termine in uno a tempo indeterminato, si è conclusa con una sentenza di secondo grado che ha escluso l'applicazione dell'art. 18 legge n. 300/1970 ed ha riconosciuto al lavoratore un risarcimento pari alle retribuzioni dal momento della messa in mora e fino all'invito a riprendere il lavoro, ritenendo legittimo il secondo licenziamento.

La Cassazione risolve la questione incentrando la sua motivazione sul primo licenziamento qualificato, contrariamente a quanto sostenuto nel giudizio di merito, come atto di recesso, intervenuto *ante tempus* nell'ambito di un contratto a termine, al quale, per mancanza di una giusta causa, «è applicabile pacificamente (trattandosi di recesso *ante tempus*) la disciplina ordinaria prevista dalla legge n. 300/1970, art. 18 (non essendo in discussione il requisito dimensionale)»; pertanto — prosegue la sentenza — «essendo stato il primo recesso regolarmente impugnato ed avendo esercitato il lavoratore l'opzione — in luogo della reintegrazione — in favore dell'indennità prevista allo stesso dal-

la legge n. 300/1970, art. 18 spetta il diritto del ricorrente alla detta indennità pari a 15 mensilità dell'ultima retribuzione di fatto, con gli accessori di legge, nonché alle altre retribuzioni non corrisposte [...] dal momento della messa in mora sino al momento in cui il rapporto [...] si è sciolto per non aver accettato il lavoratore la riammissione in servizio». Sulla base di queste premesse la sentenza ritiene risolto il rapporto per volontà del lavoratore al momento dell'esercizio dell'opzione e di conseguenza — non soffermandosi sugli effetti del secondo licenziamento — decide nel merito condannando la società, che ha risolto ingiustamente un contratto di lavoro a termine con 1 mese di anticipo, a circa 17 mensilità di retribuzione di fatto, oltre a 10.500,00 euro di spese legali per i tre gradi di giudizio.

Non si può non restare sgomenti di fronte alla disarmante «semplicità» con la quale questa sentenza, disattendendo una più che quarantennale giurisprudenza, sempre di legittimità, sulla inapplicabilità alla fattispecie dell'art. 18 legge n. 300/1970 e la pressoché univoca opinione della dottrina, con una motivazione inesistente, ritiene «pacificamente» applicabile al recesso *ante tempus* di un contratto a termine «la disciplina ordinaria prevista dalla legge n. 300/1970, art. 18».

Una decisione, quest'ultima, anche contraria alla finalità della normativa sull'esercizio dell'opzione che viene totalmente stravolta. Ed infatti, l'indennità di 15 mensilità di retribuzione riconosciuta dalla sentenza in questione al lavoratore è estranea ad ogni logica risarcitoria essendo finalizzata, non a ristorare la rinuncia ad un contratto, nato a termine e convertito poi in uno a tempo indeterminato, ma a «punire» il datore di lavoro che ha risolto illegittimamente — con un mese di anticipo — un contratto destinato comunque a scadere.

In una fase come quella attuale, caratterizzata da un grande fermento riformatore che investe il nostro Diritto del lavoro, sentenze di questo tipo costituiscono la prova inconfutabile di come, con riferimento ad alcuni istituti, non sia tanto necessario modificare le norme quanto, piuttosto, invitare la giurisprudenza ad una applicazione oggettiva e non ideologica delle stesse.

L'estinzione del rapporto di apprendistato

Domenico Garofalo

L'annosa questione della qualificazione del contratto di apprendistato, se a termine o a tempo indeterminato, risolta dal T.U. del 2011 in quest'ultimo senso, è stata alimentata proprio dalla disciplina in tema di recesso liberamente esercitabile, previa disdetta, alla scadenza del periodo formativo. A ciò si aggiunga che l'apprendista, a seguito dell'estensione ad esso della tutela contro la disoccupazione involontaria, può essere coinvolto nelle procedure di riduzione del personale. Sicché, circoscritta la libera disdettabilità del contratto al momento della conclusione del percorso formativo, tale tipologia di rapporto soggiace alla disciplina generale in tema di licenziamento individuale e collettivo.

Premessa

L'estinzione del rapporto di apprendistato costituisce uno dei profili più problematici della disciplina dell'istituto, oggetto recentemente di una radicale riforma ad opera

del D.Lgs. 14 settembre 2011, n. 167, con cui il governo ha provveduto ad abrogare integralmente tutta la disciplina previgente, ivi compresa quella contenuta nel D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276. Invero, la novella costituisce più

¹⁸ Cass., 31 maggio 2012, n. 8688 (pres. Miani Canevari, rel. Bronzini) inedita. La sentenza è pubblicata in www.guidaaldiritto.ilssole24ore.com e riportata anche in www.dejure.giuffre.it, ove risulta massima-

ta in modo incompleto, non facendosi alcun cenno al fatto che la questione riguarda un contratto a tempo determinato.