ANNO I

N. 1

Gennaio-Aprile
2002

QUADRIMESTRALE DI GIURISPRUDENZA
DOTTRINA E LEGISLAZIONE REGIONALE
diretto da Gerardo Villanacci

LE CORTI MARCHIGIANE

Spedizione in a.p. 45% art. 2 comma 20/b legge n.662/96 (Italia di Napoli)

Edizioni Scientifiche Italiane

INDICE DEGLI AUTORI

C. Chiarini, *nota a Tribunale di Ascoli Piceno, 12 aprile 2002* p. 70

A. Emiliozzi , *nota a Tribunale di Ascoli Piceno, sezione distaccata di San Benedetto del Tronto, 31 marzo 2001* p. 104

T. Febbrajo, *nota a Tribunale di Macerata, 30 gennaio 2002* p. 111

T. Febbrajo, *nota a Tribunale di Urbino, 28 giugno 2002* p. 139

F. Lorenzotti, *nota a Tribunale Amministrativo Regionale delle Marche, 17 marzo 2003, n. 97* p. 43

A. Luminati, *nota a Commissione Tributaria Regionale di Ancona, 18 febbraio 2000, n. 117* p. 244

M. Miranda, *nota a Decreto Tribunale di Ancona, 28 settembre 2002* p. 97

N. Perfetti, *nota a Tribunale di Fermo, 11 febbraio 2003* p. 190

L. Ruggeri, *nota a Deliberazione della G.R. n. 76 PR/LPU del 18 gennaio 1999* p. 260

S. Vanni, *nota a Tribunale di Urbino, 24 febbraio 2003* p. 230

TRIBUNALE DI ASCOLI PICENO, 12 aprile 2002, G.U. Boeri, A.P. (Avv. M.F.) c. P.I. S.p.A. (Avv. M.L.G., S.G.).

Lavoro (rapporto di) – Promessa di assunzione condizionata – Accettazione per fatti concludenti – Preliminare unilaterale condizionato – Inadempimento – Conseguenze: risarcimento danni – Quantificazione parametrata alle retribuzioni perse – Riduzione equitativa (artt. 2932, 1223, 1226 c.c.)

In caso di inadempimento di promessa di assunzione, accettata, di stipulare un contratto definitivo di lavoro a tempo determinato, sussiste la responsabilità del promittente – datore di lavoro per inadempimento, con conseguente diritto del promissorio – lavoratore al risarcimento del danno subito, parametrato alle retribuzioni perse.

Se il destinatario della promessa di assunzione non si avvale della facoltà di richiedere, previa offerta della propria prestazione, la tutela prevista dall'art. 2932 c.c. per l'inadempimento del preliminare, il danno parametrato alle retribuzioni perse deve essere ridotto in via equitativa della metà, risultando altrimenti ingiusto che il contraente incolpevole possa ottenere dall'altrui inadempimento al preliminare lo stesso danno sia se offre la propria prestazione sia se non la offre senza fornire alcuna giustificazione della omessa offerta.

Svolgimento del processo. – Con ricorso depositato in data 11.12.1999 e poi ritualmente notificato A.P. chiedeva la condanna delle P.I. S.p.A. al risarcimento del danno conseguente alla mancata assunzione al lavoro cui si era obbligata con telegramma in data 26.6.1996.

Deduceva che tale danno era pari alla somma di non meno di lire 5.000.000 equivalente alle retribuzioni non fruite nel periodo trimestrale di lavoro non espletato.

Si costituiva la società convenuta resistendo con varie argomentazioni alla domanda.

Sosteneva, in particolare, di non aver operato alcuna condotta che potesse ingenerare nella ricorrente il diritto o comunque la incolpevole aspettativa all'assunzione.

Alla prima udienza il ricorrente chiedeva di essere ammesso a proporre la seguente domanda subordinata: «In via subordinata, accertata la responsabilità precontrattuale dell'ente P. ex art. 1337 c.c. condannarlo al risarcimento del danno sotto il profilo della perdita di chance». Il giudice si riservava ogni valutazione in merito.

La causa, istruita con produzioni documentali e la testimonianza di A.G., veniva discussa e decisa all'udienza del 12.4.2002.

Motivi della decisione. – È pacifico che in data 17.6.1998 la ricorrente ricevette dalla società convenuta un telegramma del seguente tenore: «Comunicasi che S.V. è convocata presso questa sede... giorno 22.6.1998 ore 8.30 per selezione fine eventuale assunzione con contratto a tempo determinato, mansioni area operativa. S.V. dovrà presentarsi munita dei seguenti documenti: – libretto di lavoro...; – fotocopia diploma di scuola media...; – numero di codice fiscale...; – patente b...; – una fototessera; – eventuale codice Inps; – idoneità medica... dalla quale risulti idoneità a svolgere le mansioni di area operativa; – certificato di cittadinanza italiana; – foglio di congedo illimitato o documentazione attestante eventuale rinvio...; – precisasi altresì che S.V. se in possesso dei requisiti richiesti e sempre che da almeno dieci giorni non abbia prestato servizio presso le P.I. S.p.A. verrà successivamente riconvocata per sottoscrivere relativo contratto di lavoro ed assegnata alla Filiale di Ascoli Piceno».

È altresì pacifico che la ricorrente si presentò alla convocazione, presentò i documenti richiesti (vedi ammissione contenuta nella comparsa di costituzione a pagina 3 secondo periodo) e ciononostante non venne assunta poiché, a detta del convenuto, «a fine giugno 1998 già erano stati reclutati un sufficiente numero di aspiranti lavoratori con i quali si sono conclusi i contratti di lavoro a termine dal luglio-settembre 1998 necessari alle esigenze aziendali di quel trimestre. Dopo quella data tuttavia pur essendo la ricorrente a disposizione dell'azienda per le future esigenze ed in regola con i documenti richiesti la sede Regionale non ha potuto assumerla per il contingente necessario al trimestre successivo ottobre-novembre-dicembre 1998 in quanto l'azienda aveva concordato con i sindacati (2 e 3 luglio 1998) nuovi criteri per le assunzioni a tempo determinato...».

Orbene, tenuto conto di tutti questi elementi deve ritenersi che nella specie la società convenuta sia inadempiente ad una promessa di assunzione accettata dal destinatario.

Ed invero: – il telegramma in esame contiene senz'altro una promessa di assunzione, sia pure condizionata a determinate condizioni; – ciò è evidente se si considera il secondo periodo («precisasi altresì che S.V. se in possesso dei requisiti richiesti e sempre che da almeno dieci giorni non abbia prestato servizio presso le P.I. S.p.A. verrà successivamente riconvocata per sottoscrivere relativo contratto di lavoro ed assegnata alla Filiale di Ascoli Piceno»); – ciò non è escluso se si considerano le espressioni utilizzate nel primo periodo (selezione fine eventuale as-

sunzione) poiché esse, oggettivamente intese e connesse con il resto della comunicazione, non possono significare altro che la selezione sarebbe stata effettuata mediante il riscontro dei documenti esibiti dal destinatario della comunicazione e della assenza di precedente rapporto lavorativo vicino nel tempo (e non già mediante la effettuazione di prove attitudinali o la comparazione con altri aspiranti al lavoro) e che la assunzione sarebbe stata condizionata dall'esito di tale riscontro; – la promessa è stata accettata per fatti concludenti dal destinatario, che si è presentato alla convocazione producendo i documenti richiesti; – le condizioni cui era sospensivamente condizionata la promessa di assunzione si sono avverate, giacché i documenti prodotti si sono rivelati regolari; – la promessa di assunzione non era indeterminata poiché precisava in modo sufficiente il contenuto dello stipulando contratto di lavoro con l'indicazione che si trattava di rapporto a tempo determinato, che le mansioni erano quelle proprie dell'area operativa, che la sede di lavoro era in Ascoli Piceno e, tra l'altro, la provenienza dall'ente P. rendeva agevole per il destinatario intendere che la durata sarebbe stata trimestrale e che si sarebbe applicato il contratto collettivo per i dipendenti dell'ente P.; – si tratta di promessa di assunzione e non di assunzione, anche perché il telegramma specifica che il contratto di lavoro sarà sottoscritto successivamente al giorno in cui è fissata la convocazione; – le ragioni addotte dalla società convenuta a ragione del mancato adempimento della promessa di assunzione non valgono ad esonerarla da responsabilità nei confronti della ricorrente sia in quanto nel telegramma non era affatto riferito che l'assegnazione del lavoro sarebbe stata condizionata alla mancanza od insufficienza di altri aspiranti sia perché gli accordi intercorsi con le associazioni sindacali successivamente al telegramma non possono pregiudicare il diritto della ricorrente a pretendere l'osservanza della promessa.

Ciò posto, si deve affermare la responsabilità della società convenuta per inadempimento di promessa, accettata, di stipulare un contratto definitivo di lavoro e quindi per violazione di contratto preliminare unilaterale.

Il risarcimento del danno patrimoniale subìto dalla ricorrente può essere parametrato alle retribuzioni perse per il periodo di tre mesi nel quale pacificamente doveva avere efficacia il contratto.

Tuttavia occorre considerare che la ricorrente non si è avvalsa della facoltà di richiedere, previa l'offerta della propria prestazione, la tutela prevista specificamente dall'art. 2932 c.c. per l'inadempimento del preliminare.

Ciò induce a ridurre in via equitativa della metà l'ammontare del danno come sopra parametrato, risultando altrimenti ingiusto che il contraente incolpevole possa ottenere dall'altrui inadempimento al preliminare lo stesso danno sia se offra la propria prestazione sia se non la offra senza fornire alcuna giustificazione della omessa offerta.

Tale danno deve in definitiva determinarsi nella misura di Euro 1.291,24 pari a lire 2.500.000 (lire 5.000.000 pari alla somma indicata dal ricorrente e non contestata dal convenuto diviso due), oltre interessi e rivalutazione dal 15.8.1998 (data nella quale si sarebbero maturate la metà delle retribuzioni inerenti il rapporto di lavoro promesso) oltre interessi e rivalutazione fino al saldo.

Alla soccombenza del convenuto consegue la condanna alle spese di lite sostenute dal ricorrente da liquidarsi come da dispositivo.

PQM

Il Tribunale di Ascoli Piceno in funzione di giudice del lavoro ed in composizione monocratica, definitivamente pronunziando, rigettata ogni diversa o contraria istanza, eccezione e deduzione, così decide sul ricorso proposto in data 10.12.1999 da A.P. nei confronti della S.p.A. P.:

a) in parziale accoglimento della domanda condanna la società convenuta al pagamento in favore della ricorrente di Euro 1.291,24 a titolo di risarcimento danni oltre interessi e rivalutazione dal 15.8.1998 al saldo;

b) condanna il convenuto alla refusione delle spese di lite di parte ricorrente che liquida in Euro 990,00 di cui 400,00 per diritti 500,00 per onorari e 90,00 per spese generali.

* * *

La decisione in epigrafe si caratterizza indubbiamente per la peculiarità e la relativa novità della materia trattata. A.P. ha convenuto in giudizio la società P.I. S.p.A. per sentirla condannare al risarcimento dei danni conseguenti alla mancata assunzione al lavoro cui quest'ultima si era obbligata nei suoi confronti con l'invio di un telegramma.

È stato provato in corso di causa che A.P. aveva in effetti ricevuto dalla società convenuta un telegramma, con cui era stata invitata a presentarsi presso la sede di quest'ultima il giorno 22.6.1998 alle ore 8.30, munita di una serie di documenti analiticamente indicati, al fine di partecipare ad una selezione per una «eventuale assunzione con contratto a tempo determinato, mansioni area operativa» e con la precisazione che «se in possesso dei requisiti richiesti e sempre che da almeno dieci giorni non abbia prestato servizio presso le P.I. S.p.A. verrà successivamente

riconvocata per sottoscrivere relativo contratto di lavoro ed assegnata alla Filiale di Ascoli Piceno».

A.P. si era puntualmente presentata alla convocazione con i documenti richiesti, ma ciò nonostante non era stata assunta.

Il giudice ascolano ha ritenuto che il telegramma contenesse una promessa di assunzione sospensivamente condizionata alla effettiva presentazione della destinataria alla convocazione, oltre che alla produzione da parte della stessa della documentazione richiesta, attestante il possesso dei requisiti necessari all'impiego. Tale promessa risultava essere stata accettata dalla A.P. per fatti concludenti con la presentazione alla convocazione, e le circostanze cui era sospensivamente condizionata la sua efficacia si erano puntualmente avverate, giacché i documenti prodotti dalla A.P. si erano rivelati regolari e corrispondenti alle indicazioni ricevute; tuttavia la società promittente era rimasta colpevolmente inadempiente all'obbligo di assunzione.

Affermata pertanto la responsabilità della convenuta per violazione del contratto preliminare unilaterale stipulato con la A.P., il giudicante ha accolto la domanda risarcitoria proposta dalla ricorrente; la pronuncia si caratterizza tuttavia per la particolarità dei criteri utilizzati per la quantificazione del danno subito. Ed infatti, anziché limitarsi a parametrare *tout court* detto danno alle retribuzioni perse dalla ricorrente per il periodo in cui doveva avere efficacia il contratto, il Tribunale di Ascoli ha ritenuto opportuno operare d'ufficio una riduzione equitativa dell'ammontare così determinato, in considerazione del fatto che la ricorrente non si era avvalsa della facoltà di richiedere, previa offerta della propria prestazione, la tutela specificamente prevista dall'art. 2932 c.c. per l'inadempimento del preliminare.

Il caso deciso consente di soffermare l'attenzione, per una breve riflessione, su alcune tematiche relative al contratto preliminare di lavoro, alla sua esecuzione ed alle conseguenze del suo inadempimento, con particolare riferimento alla sua eseguibilità in forma specifica *ex* art. 2932 c.c.

A conferma della marginalità della fattispecie trattata nella sentenza in commento, si segnala che, da un rapido esame del panorama giurisprudenziale in tema di costituzione coattiva di rapporti di lavoro, emerge che le nostre Corti si sono sino ad oggi occupate del fenomeno della eseguibilità in forma specifica degli obblighi a contrarre con particolare riferimento alle sole ipotesi di mancata assunzione di lavoratori avviati obbligatoriamente ai sensi della legge n. 482/1968.

Si tratta, peraltro, di un tema strettamente connesso a quello affron-

tato nella decisione in oggetto. Si ritiene pertanto opportuno fare ad esso alcuni brevi cenni, anche al fine di verificare entro quali limiti le soluzioni accolte dai giudici per l'ipotesi di inadempimento del datore di lavoro ad un obbligo legale di assunzione possano ritenersi applicabili anche in caso di inadempimento ad un obbligo di assunzione volontariamente assunto. Gli interessi che stanno in capo ai titolari del diritto all'assunzione presentano infatti, di là dalla fonte che ad esso ha dato origine, caratteristiche per molti aspetti analoghe ed impongono dunque una tutela il più possibile unitaria (naturalmente nei limiti in cui ciò sia consentito dalla *ratio* della normativa in tema di assunzioni obbligatorie).

Ebbene: la giurisprudenza prevalente, anche delle Corti superiori, ritiene che l'unico *remedium* applicabile in caso di mancata assunzione di un lavoratore avviato obbligatoriamente sia quello del risarcimento del danno, in misura pari alle retribuzioni perdute dalla data dell'avviamento a quella dell'effettiva assunzione. Ciò in quanto «il sistema delle assunzioni obbligatorie è strutturato in modo tale da dar luogo all'obbligo del datore di lavoro di stipulare il contratto... ma non alla costituzione automatica e autoritativa del rapporto, la cui nascita richiede necessariamente l'intervento della volontà delle parti ai fini della concreta specificazione del suo contenuto in ordine ad elementi essenziali quali la retribuzione, le mansioni, la qualifica» (così Cass. 16 maggio 1998, n. 4953, in *Giust. civ.* 1999, I, p. 1501; nello stesso senso vedi anche Cass. 20 aprile 1995, n. 4436, in *Riv. it. dir. lav.* 1996, II, p. 51, con nota di P. Lambertucci, *Sulla tutela del diritto del lavoratore all'assunzione da parte di una società Gepi*, Cass. 2 gennaio 1991, n. 11660, in *Giust. civ.* 1992, I, p. 2431, Cass. 10 novembre 1990, n. 10851, in *Mass. giur. lav.* 1991, p. 34, Pret. Napoli 2 febbraio 1999, in *Foro napoletano* 1999, p. 380, Pret. Milano, 31 luglio 1998, in *Lavoro nella giur.* 1999, p. 159).

In senso opposto si è tuttavia espressa una parte consistente della giurisprudenza di merito, anche recente, secondo la quale, a fronte dell'obbligo legale non eseguito di assumere un lavoratore avviato ai sensi della legge n. 482/1968, sarebbe possibile procedere alla costituzione coattiva del rapporto di lavoro ai sensi dell'art. 2932 c.c. Il giudicante potrebbe infatti ovviare alla insufficiente determinazione dell'oggetto dell'instaurando rapporto facendo riferimento a quanto previsto dalla legge e dalla contrattazione collettiva di settore. Ciò al fine di apprestare una tutela reale ed effettiva agli interessi – non meramente economici – del lavoratore non assunto. (Pret. Milano 21 gennaio 1999, in *Riv. critica dir. lav.* 1999, p. 340, Pret. Milano 13 luglio 1998, in *Lavoro nella giur.* 1998,

p. 866, con commento di M. Frediani, Pret. Milano 13 marzo 1998, in *Orient. giur. lav.* 1998, I, p. 318, Pret. Milano 30 settembre 1997, in *Riv. critica dir. lav.* 1998, p. 407).

Esaurito questo rapido esame dei recenti orientamenti giurisprudenziali in tema di costituzione coattiva del rapporto di lavoro in presenza di un obbligo legale all'assunzione, si tratta di verificare quale sia la posizione assunta dalle nostre Corti per la diversa ipotesi in cui l'obbligo all'assunzione disatteso trovi la propria fonte in un regolamento negoziale e, più in particolare, in un contratto preliminare (sia esso bilaterale ovvero unilaterale, come nel caso di specie).

Si è già detto che la giurisprudenza ha sino ad oggi riservato poca attenzione alla fattispecie. Ad ogni buon conto, un esame delle pur non numerose pronunce sul tema consente di affermare che l'esecuzione in forma specifica *ex* art. 2932 c.c. dell'obbligo di concludere un contratto di lavoro deve ritenersi, in linea di principio, possibile, atteso che «... tale obbligo è giuridicamente fungibile perché lo stesso effetto, conseguibile attraverso la manifestazione di volontà privata, è raggiungibile anche mediante un provvedimento del giudice, quale la sentenza costituiva (art. 2908 c.c.), senza che a ciò sia di ostacolo l'eventuale carattere infungibile delle prestazioni dedotte nel contratto definitivo» (così Cass. 13 settembre 1997, n. 9129, in *Giust. civ. mass.*, 1997, p. 1709; vedi anche Cass. 13 giugno 2002, n. 8489, in *Giur civ. mass.* 2001, p. 210).

A tal fine è tuttavia necessario, secondo quanto univocamente affermato dai giudici di legittimità investiti della questione, che il contratto preliminare contenga tutti gli elementi essenziali dello stipulando contratto definitivo, non potendosi il giudice sostituire alle parti nella determinazione del suo contenuto, supplendo così ad eventuali carenze del regolamento negoziale da esse predisposto (Cass. 13 giugno 2002, n. 8489, in *Giur. civ. mass.* 2002, p. 210, Cass. 16 maggio 1998, n. 4953, in *Giust. civ.* 1999, I, p. 1501, Cass. 13 settembre 1997, n. 9129, in *Giust. civ. mass.*, 1997, p. 1709).

Vi è, inoltre, consenso unanime sulla natura costitutiva della sentenza *ex* art. 2932 c.c.; il carattere costitutivo della sentenza non esclude, peraltro, che il rapporto che da essa trae origine abbia natura contrattuale, poiché si tratta, in ogni caso, di un rapporto conforme all'impegno assunto dalle parti con il preliminare. In una interessante pronuncia emessa nel 1993 dalla Suprema Corte proprio in tema di costituzione coattiva di rapporto di lavoro, si è affermato, a questo proposito, che «la sentenza prevista dall'art. 2932 c.c.... non fa che produrre – verificati i presupposti di legge – gli effetti propri, sia per forma che per sostanza, del

preliminare e perciò da esso interamente individuati nel loro contenuto, che è interamente negoziale e genera rapporti interamente sottoposti alla disciplina del contratto definitivo prescelto dalle parti e non a quella del giudicato sostanziale (tanto che i rapporti relativi sono esposti ai rimedi risolutori, propri dei rapporti negoziali)». A partire da questo presupposto, i giudici di legittimità sono giunti addirittura a riconoscere che, trattandosi di preliminare di contratto di durata con termine iniziale di efficacia predeterminato dalle parti, l'accertamento circa il definitivo effetto negoziale *ex* art. 2932 c.c. dovesse retroagire sino a quel termine, con una sorta di «efficacia retroattiva della sentenza costitutiva» che suscita non pochi problemi di natura processualistica (Cass. 25 ottobre 1993, n. 10563, in *Mass. Giur. lav.* 1994, p. 95, con nota di C. Cecchella, *La retroattività degli effetti della sentenza di esecuzione specifica dell'obbligo di concludere il contratto di lavoro*).

Resta da verificare quale sia la tutela accordata al promissario-lavoratore nell'ipotesi in cui, pur in presenza di un impegno contrattuale di assunzione, non sussistano in concreto le condizioni per l'ottenimento di una sentenza che costituisca coattivamente il rapporto di lavoro (per «indeterminatezza» del preliminare o difetto del presupposto della «possibilità») ovvero, più semplicemente, il destinatario della promessa decida (a prescindere dalla concreta possibilità di ottenere una sentenza *ex* art. 2932 c.c.) di non avvalersi del diritto di richiedere l'adempimento in forma specifica dell'obbligo a contrarre del promittente-datore di lavoro (come nel caso sottoposto all'attenzione del giudice ascolano).

Una recentissima pronuncia della Suprema Corte si è occupata della prima ipotesi: il caso sottoposto all'attenzione dei giudici di legittimità riguardava, in particolare, la mancata osservanza di un «obbligo di reinserimento» sul posto di lavoro, contrattualmente assunto da una società nei confronti di un suo dirigente, con efficacia subordinatamente condizionata allo scioglimento, poi effettivamente verificatosi, di una associazione cui il dirigente medesimo era stato concordemente preposto (Cass. 13 giugno 2002, n. 8489, in *Giur. civ. mass.* 2002, p. 210).

Per le stesse ragioni già evidenziate dalla prevalente giurisprudenza in tema di avviamento obbligatorio al lavoro (espressamente richiamate *per relationem*), i giudici di legittimità (così come quelli di merito prima di loro) hanno ritenuto non suscettibile di accoglimento la domanda del dirigente volta ad ottenere coattivamente – *ex* art. 2932 c.c. – la costituzione del rapporto di lavoro, in quanto la scrittura con la quale la società convenuta aveva assunto «l'obbligo di reinserimento» non conteneva alcun esplicito riferimento alla qualifica, alle mansioni, alla retri-

buzione e a tutti gli altri elementi che avrebbero dovuto caratterizzare il futuro ed eventuale rapporto di lavoro. Il promittente – datore di lavoro inadempiente è stato dunque condannato al solo risarcimento dei danni subiti dal dirigente a causa della mancata assunzione.

Sul punto sarebbe peraltro opportuno operare una riflessione ben più approfondita (che, ovviamente, non può trovare spazio in questa sede), che tenga in debita considerazione sia i più recenti orientamenti dottrinali e giurisprudenziali in tema di esecuzione specifica dell'obbligo a contrarre *ex* art. 2932 c.c. – con il superamento del dogma della intangibilità del preliminare – sia gli interessanti spunti offerti dalla minoritaria giurisprudenza di merito in tema di costituzione coattiva del rapporto di lavoro in presenza di un obbligo legale a contrarre – con particolare riferimento al riconoscimento della possibilità, per il giudice, di ovviare alla insufficiente determinazione dell'oggetto del rapporto mediante il richiamo alla legge ed alla contrattazione collettiva (cfr, tra le tante, Pretura Milano 13 luglio 1998, in *Lavoro nella giur.* 1998, p. 866, con commento di M. Frediani).

La considerazione della particolare rilevanza degli interessi (non meramente economici) di cui è titolare il promissario-lavoratore impone infatti, nei limiti in cui ciò sia consentito dal sistema, che i suoi diritti ricevano una tutela il più possibile completa ed effettiva, rispetto alla quale il rimedio risarcitorio appare sovente inadeguato (quasi una forma di «monetizzazione» dell'obbligo di assunzione assunto dal datore di lavoro).

Tuttavia, proprio il risarcimento dei danni rappresenta, secondo gli attuali ed univoci orientamenti della giurisprudenza, l'unico rimedio esperibile dal promissario-lavoratore in caso di inadempimento ad un obbligo di assunzione derivante da un contratto preliminare insuscettibile di esecuzione forzata *ex* art. 2932 c.c. perché carente nella individuazione dell'oggetto dell'instaurando rapporto.

Allo stesso rimedio si può peraltro ricorrere, secondo i principi generali in tema di inadempimento, anche nel caso in cui, pur essendo il contenuto dell'obbligo di assunzione derivante dal preliminare sufficientemente determinato e, pertanto, suscettibile di esecuzione forzata, il titolare del relativo diritto decida di non avvalersi di tale rimedio, «rinunciando» così ad agire per la costituzione coattiva del rapporto di lavoro.

La Suprema Corte, chiamata a pronunciarsi in un caso di inadempimento all'obbligo di concludere un contratto definitivo di lavoro assunto dalla Alitalia S.p.A. nei confronti di alcuni piloti con un preliminare unilaterale condizionato al superamento di un corso, ha avuto modo di pun-

tualizzare che in nessun caso «la rinuncia a pretendere l'adempimento *ex* art. 2932 c.c. possa costituire elemento presuntivo per ritenere altresì sussistente la rinuncia al risarcimento del danno» attesa la «diversità tra il diritto discendente dal contratto preliminare di lavoro, che ha per oggetto la instaurazione del rapporto di lavoro, ed il risarcimento dei danni». (Cass. 2 novembre 1998, n. 10961, in *Riv. it. dir. lav.* 1999, II, p. 516, con nota di G. Zilio Grandi, *Assunzione mediante contratto preliminare di lavoro, mancato adempimento e risarcimento del danno conseguente: brevi annotazioni*).

I giudici di merito, la cui sentenza è stata cassata, avevano al contrario ritenuto di poter desumere la rinuncia al risarcimento dei danni quale logico corollario della rinuncia dei piloti a far valere in giudizio il diritto potestativo a richiedere l'assunzione (*rectius* a far valere in giudizio il diritto discendente dal contratto preliminare di chiedere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo a contrarre *ex* art. 2932 c.c.).

Il caso trattato nella sentenza del Trib. di Ascoli in commento appare assai simile a quello oggetto della pronuncia della Cassazione n. 10961 del 1998 cui si è fatto innanzi cenno. Ed infatti, A.P., titolare di un diritto all'assunzione derivante da un preliminare unilaterale condizionato, ha «rinunciato» ad agire in giudizio per la costituzione coattiva del rapporto di lavoro, limitandosi a pretendere, così come i piloti destinatari della promessa di assunzione dell'Alitalia S.p.A., il risarcimento dei danni subìti a causa dell'inadempimento della società obbligata nei suoi confronti.

Il giudice ascolano, pur non giungendo a ricollegare alla «rinuncia» della ricorrente ad agire *ex* art. 2932 c.c. una implicita rinuncia al risarcimento dei danni subìti, ha ritenuto che detta circostanza potesse legittimare una riduzione in via equitativa dell'ammontare di tali danni, «... risultando altrimenti ingiusto che il contraente incolpevole possa ottenere dall'altrui inadempimento lo stesso danno sia se offre la propria prestazione sia se non la offre senza fornire alcuna giustificazione».

A tal proposito, sia in primo luogo consentito sollevare un dubbio sulla affermazione secondo la quale, nel caso di specie, «la promessa di assunzione non era indeterminata perché precisava in modo sufficiente il contenuto dello stipulando contratto di lavoro con l'indicazione che si trattava di rapporto a tempo determinato, che le mansioni erano quelle proprie dell'area operativa, che la sede di lavoro era Ascoli Piceno e, tra l'altro, la provenienza dall'ente P. rendeva agevole per il destinatario intendere che la durata sarebbe stata trimestrale e che si sarebbe applicato il contratto collettivo per i dipendenti dell'ente P.».

Da tale affermazione il Tribunale pare evincere, implicitamente, che una eventuale domanda della ricorrente volta ad ottenere la costituzione coattiva del rapporto di lavoro *ex* art. 2932 c.c. avrebbe potuto trovare accoglimento e, proprio dalla omessa proposizione di tale domanda, trae spunto per una riduzione in via equitativa del danno da risarcire (quasi che la scelta processuale della ricorrente possa costituire in qualche modo una «colpa»).

In realtà, la determinazione degli elementi essenziali dello stipulando contratto di lavoro contenuta nel telegramma di convocazione delle P.I. S.p.A. appare lacunosa. Non risulta determinata, in particolare, la durata dello stipulando contratto di lavoro a tempo determinato e ciò, secondo gli attuali orientamenti giurisprudenziali in tema di costituzione coattiva del rapporto di lavoro, avrebbe con forte probabilità impedito l'accoglimento di una eventuale domanda di esecuzione in forma specifica dell'obbligo a contrarre, non potendo il giudice sostituirsi alle parti per integrare d'ufficio il regolamento negoziale da esse predisposto con l'introduzione di termini ed elementi per nulla evincibili dal preliminare.

A.P. non ha peraltro ritenuto di agire per l'esecuzione forzata in forma specifica dell'obbligo assunto nei suoi confronti dalle P.I. S.p.A., dimostrando così di non aver interesse alla costituzione coattiva del preventivato rapporto di lavoro. La stessa ha tuttavia richiesto al giudice ascolano che le venisse riconosciuto il diritto al risarcimento dei danni subìti a causa dell'altrui inadempimento, in misura pari alle retribuzioni perse a causa della mancata assunzione.

Il danno subìto dal lavoratore per inadempimento all'obbligo di assunzione (legale ovvero contrattuale) viene in effetti costantemente commisurato dalla giurisprudenza al pregiudizio patrimoniale risentito dal lavoratore medesimo durante l'intero periodo di inosservanza, da parte del datore di lavoro, dell'obbligo di assunzione, e dunque alle retribuzioni non percepite per tutto il periodo del protrarsi dell'inadempimento, salvo che la controparte non alleghi e dimostri fatti che possano giustificare, nel caso concreto, una liquidazione in misura inferiore (Cass. 16 agosto 2001, n. 11141, in *Giust. civ. mass.* 2001, p. 1601, Cass. 16 maggio 1998, n. 4953, in *Notiziario giur. lav.* 1998, p. 502, Cass. 22 ottobre 1992, n. 11527, in *Giust. civ. mass.* 1992, II, p. 1519).

Una liquidazione equitativa dei danni *ex* art. 1226 c.c. viene al contrario consentita, e rimessa al prudente apprezzamento del giudice, solo nel caso in cui la determinazione del relativo ammontare sia impossibile ovvero particolarmente difficoltosa in relazione alle peculiarità del caso concreto (Cass. 13 giugno 2002, n. 8489, in *Giust. civ. mass.* 2002, p.

210, Cass. 17 maggio 2000, n. 6414, in *Giust. civ. mass.* 2000, p. 1046, Cass. 14 maggio 1998, n. 4894, in *Giust. civ. mass.* 1998, p. 1041).

Si esamini, a titolo esemplificativo, la pronuncia della Suprema Corte n. 8489 del 2002, con la quale si è legittimato il ricorso dei giudici di merito alla liquidazione in via equitativa dei danni subíti da un lavoratore a causa del mancato adempimento dell'obbligo di assunzione, proprio sul presupposto che nel caso di specie il risarcimento non potesse essere commisurato, per ragioni obiettive, alle retribuzioni non percepite. Le parti non avevano infatti pattuito alcunché, nel corpo del preliminare, né sull'importo della retribuzione, né sulla durata del costituendo rapporto di lavoro (tra l'altro di natura dirigenziale). Non vi erano dunque parametri certi per una quantificazione del danno. Di qui il necessario ricorso al criterio equitativo (Cass. 13 giugno 2002, n. 8489, in *Giust. civ. mass.*, 2002, p. 210).

Orbene, non sembra che simili ragioni sussistano nel caso sottoposto all'attenzione del giudice ascolano. L'ammontare delle retribuzioni non percepite a causa dell'inadempimento delle P.I. S.p.A. all'obbligo di assunzione risulta infatti non contestato e precisamente determinato nel suo ammontare. Va sottolineato, inoltre, che la convenuta P.I. S.p.A. non ha allegato, né tantomeno provato, alcuna circostanza atta a determinare una diminuzione di tale ammontare (ad esempio deducendo che A.P. avrebbe potuto evitare una parte del pregiudizio subìto ricercando, con l'ordinaria diligenza, un'altra occupazione – in questo senso Cass. 5 marzo 1987, n. 2353, in *Giust. Civ. Mass.* 1987, II, 650).

Una giustificazione alla riduzione equitativa del danno sofferto non può peraltro essere ravvisata nella scelta processuale della ricorrente di non agire per la esecuzione forzata dell'obbligo a contrarre, in quanto espressione di una sua facoltà. Né A.P. era tenuta ad esporre le ragioni di una simile scelta, tantomeno al fine di offrire una qualche giustificazione del proprio comportamento, essendo assolutamente libera la valutazione circa l'opportunità di agire con l'uno ovvero l'altro dei rimedi concessi dall'ordinamento a fronte dell'altrui inadempimento.

Non si condivide, pertanto, la motivazione in base alla quale il giudice ascolano ha ritenuto di dover procedere d'ufficio ad una riduzione equitativa del danno subìto dalla ricorrente. (Claudia Chiarini)