

Il giudice e il legislatore

di Michele Tiraboschi

Per Nuvolari, cantava Lucio Dalla, «tre più tre fa sempre sette». E si capisce, perché con la sua Alfa rossa «fa quello che vuole dentro al fuoco di cento saette [...]».

Se però non si è Nuvolari difficilmente tre più tre può fare sette. Chi lo dice commette un errore. Non che il diritto sia equiparabile alla matematica, tutt'altro. Quando si ha a che fare con le leggi si può tuttavia malignamente insinuare il tarlo del dubbio. «Per i nemici le leggi si applicano, per gli amici si interpretano», sosteneva Giolitti. E quindi: errore o interpretazione?

Almeno in quei casi in cui il testo della legge è chiaro, non volendo certo immaginare che un giudice distingua tra amici e nemici, ci si deve rifugiare nella convinzione che certe sentenze siano semplicemente sbagliate.

Cosa dire, altrimenti, della sentenza del Tribunale di Siena che ha cumulato l'indennizzo in favore dei precari della scuola con la loro stabilizzazione nei ruoli del Ministero? Non può che essere un errore, se è vero che l'articolo 97 della Costituzione stabilisce, testualmente, che «agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge» e che il decreto legislativo n. 165/2001 dispone: «in ogni caso, la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, ferma restando ogni responsabilità e sanzione. Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative. Le amministrazioni hanno l'obbligo di recuperare le somme pagate a tale titolo nei confronti dei dirigenti responsabili, qualora la violazione sia dovuta a dolo o colpa grave».

La questione, peraltro, non è nuova, essendo già stata risolta – in senso conforme alla norma ora ricordata – dalla Corte di Cassazione (Cass. 15 giugno 2010, n. 14350).

E cosa dire, ad esempio, della sentenza del giudice della sezione lavoro di Busto Arsizio che, all'indomani della entrata in vigore della legge n. 183/2010 (il c.d. Collegato lavoro) ha condannato un datore di lavoro, in ragione di un contratto a termine ritenuto illegittimo, alla conversione del rapporto, al risarcimento del danno commisurato nelle mancate retribuzioni dalla cessazione del rapporto alla riammissione in servizio, e ad una ulteriore indennità ai sensi, appunto, dell'articolo 32 della legge n. 183/2010? Indennità che, invece, è espressamente definita dalla legge «onnicomprensiva» e che quindi non si vede come possa essere cumulata con altre somme («nei casi di conversione del contratto a tempo determinato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604»). Potrà certo discutersi sulla opportunità politica della norma; si può anche sollevare il dubbio di legittimità costituzionale. Ma il tutto va fatto nelle sedi competenti. Non spetta certo al giudice disapplicare la norma usurpando il ruolo del legislatore o della Consulta.

La sentenza di Busto Arsizio è peraltro curiosa, perché per giungere alla conclusione della sproporzionata condanna ha dovuto dribblare, nelle tre pagine di motivazione, anche un altro ostacolo, apparentemente insormontabile. Nel merito, infatti, il contratto a termine è stato ritenuto

illegittimo per mancata indicazione della causale di cui all'art. 1 del decreto legislativo n. 368/2001 pur trattandosi della assunzione di un lavoratore in mobilità ai sensi della legge n. 223/1991. Evidentemente, certo per errore, è sfuggito che l'articolo 10 del medesimo decreto legislativo n. 368, rubricato "esclusioni e discipline specifiche" dispone, al comma 6, che «restano in vigore le discipline di cui all'art. 8, comma 2, della legge 23 luglio 1991, n. 223». Tant'è vero che in un caso simile, altro giudice (Trib. Monza, 24 gennaio 2008) ha risolto la questione in base al noto brocardo *in claris non fit interpretatio*, ricordando la «chiarezza del dato normativo, finora infatti interpretato in questo senso da tutti i commentatori».

Quelle qui ricordate sono solo alcune delle decisioni più eclatanti dei nostri tribunali che non di rado, tuttavia, offrono un ampio spaccato di decisioni palesemente in contrasto con la volontà sovrana del legislatore. Nel bollettino che pubblichiamo, offriamo una prima casistica pronti a rendere note, anche con l'aiuto dei nostri lettori, ulteriori sentenze utili a comprendere come il nostro Paese soffra non solo per un eccesso di regole ma anche per un eccesso di interpretazioni che, non di rado, finiscono con lo stravolgere il volere del legislatore minando quel basilare principio di certezza del diritto applicato che dovrebbe stare alla base di un corretto e sano modo di fare impresa.

Michele Tiraboschi
tiraboschi@unimore.it