

Contratto a termine: necessaria chiarezza sui risarcimenti

di Paolo Stern (Consulente del Lavoro)

L'Italia è uno Stato libero, nel quale quindi, il cittadino non è un suddito (dal latino *subditus* = sottoposto) ma è titolare di una sfera giuridica e quindi di diritti soggettivi inviolabili, anche da parte dello Stato (art.2 - 3 Cost.). La Repubblica italiana, tra le altre, ha le seguenti caratteristiche:

1. è uno **Stato di diritto**, nel senso che, le norme da esso emanate, vincolano non soltanto i cittadini, ma anche lo Stato stesso ed ogni sua articolazione e/o funzione;
2. è uno **Stato basato sui principi della divisione dei poteri**, in quanto, le tre funzioni fondamentali vengono attribuite ad organi diversi (parlamento – funzione legislativa, governo – funzione esecutiva, magistratura – funzione giurisdizionale). In tale maniera, ogni organo può controllare l'altro ed esserne controllato.

Quanto sin qui riportato rappresenta una premessa probabilmente scontata per ogni cittadino del terzo millennio. Eppure ritengo che dovrebbe essere declinata ogni mattina, alla stregua delle orazioni giornaliere, da ogni operatore del diritto. Dimenticare solo un attimo gli elementi fondanti di uno stato di diritto, ivi compresa la supremazia della legge e la divisione dei poteri, può scatenare conseguenze catastrofiche spostando dalla sfera del diritto a quella dell'arbitrio comportamenti di singoli o di istituzioni.

Ciò detto proviamo a passare dall'astratto al concreto. Il “collegato lavoro” è ormai legge dello Stato, la legge 183 del 2010. Le leggi, piacciono o non piacciono, vanno rispettate applicandole. Da tutti! Tautologia? No. Doverosa precisazione stando a quel che si legge in alcuni recentissimi pronunciamenti giudiziali. Cito: “La novelle introdotta dall'art. 32 L 183/10, entrata in vigore il 24.11.10, si applica ai contratti a tempo determinato stipulati ai sensi del Dlgs 368/01, norma attuativa della Direttiva CE 99170. Una *interpretazione costituzionalmente orientata e conforme al diritto comunitario impone di interpretare la disposizione dell'art. 32 5° comma, nel senso di tutela aggiuntiva e non alternativa a quella ordinaria risarcitoria*. Di conseguenza oltre alle retribuzioni spettanti al ricorrente decorrenti dalla messa in mora sino alla effettiva riammissione in servizio spetta al ricorrente un'indennità che, considerando la durata dei contratti, viene determinata in 3 mensilità”. Da dove cito? Dalla sentenza che il Tribunale di Busto Arsizio ha pronunciato in data 29/11/2010.

In questo caso il giudice del lavoro operando la sua funzione costituzionale di interprete della legge prima interpreta la Costituzione poi interpreta l'art. 32 della 183, quindi emette la sua decisione. Ed *opplà* ciò che una legge dello Stato imponeva viene completamente rovesciato tanto da imprimere una condanna “ingiusta” alla parte soccombente. Perché ingiusta? Perché contraria alla legge, unico parametro valutabile dal giudice. Cosa dice il citato art. 32 della L 183 al 5° comma:

*“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.”*

Pur nell'ormai consueta presa d'atto della difficoltà del Legislatore di scrivere in modo chiaro e tecnicamente inappuntabile le proprie disposizioni normative, è più che evidente che solo un'interpretazione capziosa può far leggere ciò che è diverso da quanto è scritto. Nessuno può discostarsi dal testo della legge neanche ricorrendo, quasi un richiamo divino, a fumose *interpretazioni costituzionalmente orientate*. L'articolo 12 delle preleggi a tale scopo ricorda "nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore".

In un recente commento al “collegato lavoro” il Prof. Vallebona ha evidenziato come l'espressione gergale “conversione del contratto a tempo determinato” sia chiara: la norma non esclude la “conversione”, ma la disciplina in modo speciale rispetto al diritto comune. L'”indennità” assorbe qualsiasi “risarcimento”, come risulta dall'aggettivo “**onncomprensiva**”. Quindi anche il

risarcimento da *mora accipiendi* per il periodo dalla fine del lavoro alla sentenza dichiarativa della nullità del termine, secondo la qualificazione del consolidato orientamento anche delle Sezioni Unite, che coerentemente ammette la detrazione dell'*aliunde perceptum e percipiendum*. Pertanto non è proponibile una valutazione in termini di retribuzione con riferimento all'art. 36 Cost., anche perché qui manca la prestazione.

Nella scheda d'accompagnamento n. 321 del 04/10/10 all'allora disegno di legge AC 1441 quater F, con molta chiarezza si legge: "I **commi 5, 6 e 7** dettano norme, valevoli anche per i giudizi pendenti alla data di entrata in vigore della legge, volte a disciplinare **il risarcimento del lavoratore** nel caso in cui, a seguito della violazione delle norme relative al contratto di lavoro a tempo determinato, sia prevista la sua **trasformazione in contratto a tempo indeterminato**. In particolare, si prevede l'obbligo per il datore di lavoro di risarcire il lavoratore con una **indennità onnicomprensiva da 2,5 a 12 mensilità**, ridotta alla metà nel caso di contratti collettivi che prevedano l'assunzione, anche a tempo indeterminato, di lavoratori già occupati a termine nell'ambito di specifiche graduatorie."

Anche la Commissione Principi dei Consulenti del Lavoro pronunciandosi in merito (principio 16/2010) ha argomentato "Il successivo comma 5 introduce un' indennità risarcitoria da corrisponderci nei casi di conversione (da parte del Giudice) del rapporto a termine in contratto a tempo indeterminato. Il lavoratore ha diritto a ricevere "un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto". Nell'individuare la somma risarcitoria il giudice deve tenere conto del numero dei dipendenti dell'azienda, delle sue dimensioni, dell'anzianità di servizio del lavoratore nonché del comportamento e delle condizioni delle parti (articolo 8, legge 604/66). Si ritiene che l'indennità possa essere considerata sostitutiva della retribuzione eventualmente maturata dal lavoratore, nel periodo intercorrente tra la cessazione del rapporto e la riammissione in servizio, ferma restando che il rapporto si converte a tempo indeterminato."

Il Ministero del Lavoro poi ha ricordato (quesito Forum Lavoro 17/11/2010) che la previsione dell'art. 32, comma 5, della legge n. 183/2010 opera nei termini indicati dal Ministro del Lavoro durante i lavori parlamentari e pertanto la stessa va intesa come aggiuntiva all'effettiva trasformazione del rapporto e sostitutiva della sola retribuzione maturata dal lavoratore nel periodo tra la data di cessazione del rapporto e la decorrenza della riammissione in servizio.

In rapida successione pertanto abbiamo cercato di evidenziare come indicazioni provenienti dai lavori parlamentari, dottrina, valutazioni professionali, pronunciamenti ministeriali, concordino sull'unica interpretazione possibile del "comma 5". Duole a chi, come chi scrive, affronta quotidianamente la difficile applicazione del nostro intricato impianto normativo lavoristico evidenziare come iniziative come quelle del giudice di Busto Arsizio concorrano unicamente ad alimentare contenzioso e confusione. Applicare le norme in modo chiaro e non *ideologicamente orientato* (altro che richiami costituzionali) è ciò che chiede con forza l'intero mercato del lavoro, sia lavoratori e che imprese. Il contenzioso inutile non serve a nessuno e mortifica solo le aspettative delle parti imprimendo ai rapporti giuridici un vizio d'origine. Se una legge non piace ci sono tanti strumenti per cambiarla ed abrogarla, finché c'è va rispettata tanto, anzi più, di narcisistiche pronunce di un giudice di provincia.