

Approfondimento Rapporti di lavoro

# Contratto a termine, l'indennità risarcitoria non piace alla Commissione Ue

di Luca Failla e Paola Salazar

N. 36 - 26 Settembre 2024

## L. Guida al Lavoro

Dal 17 settembre 2024, e in tutti i casi in cui venga dimostrata in giudizio la sussistenza del maggior danno, sarà possibile per il Giudice determinare l'importo dell'indennità risarcitoria per trasformazione del contratto da a termine a tempo indeterminato in misura maggiore rispetto al limite delle 12 mensilità

Con il nuovo decreto denominato Decreto salva infrazioni - il D.L. n. 131/2024 pubblicato nella G.U. n. 217 del 16 settembre 2024 e in vigore dal 17 settembre - il legislatore ha dato seguito ad alcune procedure di infrazione UE in merito al non corretto allineamento della legislazione interna a quella di comunitaria.

L'art. 11 (unitamente all'art. 12 per il settore pubblico) del nuovo decreto, ha dato seguito in particolare alla procedura di infrazione della Commissione europea n. 2014/4231 riguardante la non corretta trasposizione nel nostro ordinamento giuridico della Direttiva 1999/70/UE relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato.

In particolare, l'Italia era stata censurata per non aver predisposto - a detta della Commissione - corretti meccanismi sanzionatori in caso di una successione reiterata di contratti a tempo determinato, determinando così in un raffronto tra settore privato e settore pubblico - quello preso prioritariamente come riferimento - effetti potenzialmente discriminatori. È infatti noto che nell'ambito della pubblica amministrazione (art. 36 D.Lgs. n. 165/2001) la sentenza che accerti l'illegittimità del ricorso al contratto a tempo determinato non può determinare (ex art. 97 Cost.) - come invece avviene nel settore privato con l'art. 28 D.Lgs. n. 81/2015 - la trasformazione del rapporto di lavoro in rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

## Le modifiche sia per il settore pubblico che per il settore privato

Se queste erano le critiche mosse dalla Commissione, il legislatore italiano però, come spesso avviene, ci pare sia andato oltre le finalità della procedura d'infrazione ed ha previsto una modifica sia della norma riguardante il settore pubblico (art. 36 D.Lgs. n. 165/2001) sia di quella del settore privato (ossia l'art. 28 D.Lgs. n. 81/2015). Modifica, tuttavia, di cui forse non c'era in alcun modo bisogno, stante la sanzione della conversione del rapporto di lavoro già prevista dalla legge e più che sufficiente a dissuadere le aziende italiane dall'utilizzo abusivo e reiterato dei contratti a termine.

Pertanto, la conseguenza immediata della nuova previsione per il caso di conversione del contratto a termine in rapporto a tempo indeterminato, si traduce, di fatto in un superamento del limite massimo del risarcimento - originariamente fissato in 12 mensilità - con l'effetto per cui in tale ipotesi di "conversione" del contratto (ed in aggiunta alla stabilizzazione del rapporto di lavoro per il lavoratore), potranno essere liquidati dal Giudice risarcimenti del danno anche esorbitanti, in caso di accertamento dell'illegittimità del ricorso al contratto a tempo determinato e, quindi in tutti i casi in cui venga riconosciuta in giudizio (e provata dal lavoratore) la sussistenza di un danno maggiore rispetto alla misura prevista dalla legge (art. 28 D.Lgs. n. 81/2015) in precedenza forfetizzata nelle 12 mensilità come massimo.

Una modifica alla quale forse non ci si poteva sottrarre, considerati i vincoli che derivano dall'ordinamento comunitario, ma che ben si sarebbe potuta circoscrivere al solo settore pubblico, oggetto ci pare della censura della Commissione. Di fatto una vera e propria rivoluzione, se ci si sofferma a riflettere sugli effetti che potranno derivare dalla concreta - e si teme potenzialmente generalizzata - applicazione della norma nel testo oggi risultante dopo le modifiche.

L'art. 28, c. 2 del D.Lgs. n. 81/2015 stabiliva originariamente infatti che:

"Nei casi di trasformazione del contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del danno a favore del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 e un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge n. 604 del 1966 [ossia avuto riguardo al numero dei dipendenti occupati, alle dimensioni dell'impresa, all'anzianità di servizio del prestatore di lavoro, al comportamento e alle condizioni delle parti]. La predetta indennità ristora per intero il pregiudizio subito dal lavoratore, comprese le conseguenze retributive e contributive relative al periodo compreso tra la scadenza del termine e la pronuncia con la quale il giudice ha ordinato la ricostituzione del rapporto di lavoro"<sup>[1]</sup>.

Per effetto invece delle modifiche oggi apportate dal D.L. n. 131/2024 alla parte finale di tale comma viene aggiunto – peraltro in aperta contraddizione con il periodo precedente - il seguente ulteriore periodo:

"Resta ferma la possibilità per il giudice di stabilire l'indennità in misura superiore se il lavoratore dimostra di aver subito un maggior danno".

Non solo, la previsione del comma 3 della norma che riservava alle parti collettive la possibilità di ridurre della metà l'indennità in presenza di contratti collettivi che prevedano l'assunzione, anche a tempo indeterminato, di lavoratori già occupati con contratto a termine nell'ambito di specifiche graduatorie, è oggi abrogata ed espunta dal testo del D.Lgs. n. 81/2015.

Pertanto, a decorrere dal 17 settembre 2024 e in tutti i casi in cui venga dimostrata in giudizio la sussistenza del maggior danno, sarà possibile per il Giudice determinare l'importo dell'indennità risarcitoria - che ricordiamo è prevista nel settore privati per i casi di "trasformazione del contratto in contratto a tempo indeterminato" - in misura maggiore rispetto al limite delle 12 mensilità ivi previsto.

## **La norma di riferimento e la sua evoluzione**

Per comprendere appieno che si tratta di un passo indietro in termini di evoluzione di questo istituto contrattuale, va necessariamente ricordato da dove era scaturita questa norma e quale ne è stata non solo la sua genesi ma anche la sua evoluzione nel testo in vigore prima delle ultime modifiche.

Senza questo passaggio fondamentale, che ha visto intervenire anche la Corte costituzionale, non sarebbe possibile comprendere che, seppure tale intervento sia coerente – almeno nel settore pubblico - con gli obblighi di adeguamento scaturiti dalla procedura di infrazione UE, la sua applicazione pratica dovrà seguire comunque delle fondamentali regole di prudenza per non determinare (stavolta sì) delle potenziali discriminazioni. Regole di prudenza che al momento sono difficilmente immaginabili. Senza la dovuta accortezza nell'applicazione di tale disposizione si rischierà infatti di far fare un passo indietro al nostro ordinamento svilendo definitivamente il ricorso al contratto a tempo determinato per il timore di contenzioso e delle potenziali conseguenze economiche che da esso potrebbero derivare. Intervenendo peraltro su scelte organizzative che dovrebbero restare nella libera determinazione dell'impresa (ai sensi dell'art. 41 Cost.) per effetto dell'aumento dei rischi connessi all'uso di una forma di contratto che, lungi dal dover essere costantemente demonizzato, va invece visto come fondamentale (necessario) e legittimo strumento di flessibilità.

Da questo punto di vista, è utile rammentare in primo luogo che l'evoluzione normativa che ha accompagnato questo istituto negli ultimi venti anni – parallelamente all'evoluzione della disciplina del lavoro interinale prima e della somministrazione di lavoro poi – è stata anche il frutto di una sempre più ampia richiesta di flessibilità da parte del mondo imprenditoriale. Tale presupposto, se da un lato è stato determinato dalla necessità di favorire il ricorso a tale strumento contrattuale (si pensi al contratto a termine a-causale già introdotto dalla Legge Fornero del 2012) dall'altro ha imposto al legislatore – proprio in forza di quei vincoli comunitari che oggi sono divenuti il presupposto per l'ultima modifica – di costruire un modello che consolidandosi con alterne vicende e non pochi ripensamenti (dal Decreto Dignità del 2018 al Decreto lavoro del 2023) su alcuni principi fondamentali quali durata massima, causali, numero massimo delle proroghe, doveva necessariamente contenere dei meccanismi di "compensazione" per evitare appunto gli abusi. Tra di essi la rigidità del sistema delle causali – superato l'iniziale periodo di 12 mesi – ma, soprattutto la previsione di stringenti limiti quantitativi che hanno la finalità di rafforzare – come più volte riaffermato dalla giurisprudenza anche in tempi recenti (ex plurimis cfr. Cass. civ. sez. lav. 29 ottobre 2021, n. 30805) il principio portante del nostro ordinamento giuridico (ma anche della stessa disciplina comunitaria del contratto a tempo determinato di cui alla Direttiva 1999/70/UE) ossia quello della prevalenza del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato ex art. 1 D.Lgs. n. 81/2015.

In questo quadro, i vincoli identificati dalla legge per il ricorso al contratto a tempo determinato se sono da una parte finalizzati ad evitare gli abusi, dall'altro sono stati strutturati – nonostante i continui ripensamenti ed aggiustamenti della relativa disciplina – proprio con l'obiettivo di non svilire l'aspirazione ad una concreta e ragionevole flessibilità organizzativa. Anche la previsione dell'indennità risarcitoria prevista nei casi di trasformazione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato rispondeva fin dalla sua primaria formulazione (art. 32 c. 5 L. n. 183/2010) alla medesima logica.

La Corte costituzionale (9 novembre 2011, n. 303 e 25 luglio 2014, n. 226) pronunciandosi in merito alle questioni di legittimità sollevate in merito a quella norma originaria ne aveva infatti dichiarato la legittimità.

Secondo la Consulta la norma (che si accompagna all'obbligo di impugnare la cessazione del contratto) non introduceva soltanto un criterio di liquidazione del danno di più agevole, certa ed omogenea applicazione, ponendo rimedio all'ingiustificata ed eccessiva misura (e differenza) tra un risarcimento intervenuto a breve distanza di tempo dalla cessazione del rapporto di lavoro e un risarcimento intervenuto invece a grande distanza di tempo tra la cessazione del rapporto di lavoro e la pronuncia da parte del Giudice, ma assicurava al lavoratore in caso di abuso nell'utilizzo del contratto a termine – nel settore privato - la possibilità dell'instaurazione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

La norma (l'art. 28 del D.Lgs. n. 81/2015), infatti, non si limitava a forfettizzare il risarcimento del danno dovuto al lavoratore illegittimamente assunto a termine, ma assicura appunto a quest'ultimo (nell'ambito del rapporto di lavoro privato) l'instaurazione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

## Osservazioni conclusive

Se la condanna al risarcimento del danno è dunque intesa come aggiuntiva e non sostitutiva della suddetta conversione, perché allora – ci si chiede - introdurre oggi un elemento di incertezza (e di potenziale e irragionevole aumento dei risarcimenti del danno) quando in questi anni la norma è stata invece già utilizzata con grande misura e ragionevolezza dagli stessi Giudici?

Probabilmente nella erronea convinzione che l'accertamento della illegittimità del ricorso a tale forma di contratto e la condanna al consolidamento del rapporto di lavoro e al risarcimento del danno extracontrattuale anche nella misura massima di 12 mensilità, talvolta non è ragione sufficiente per scoraggiare pratiche abusive non coerenti con la finalità stessa dell'istituto e con i vincoli che l'ordinamento giuridico interno e comunitario identificano.

Ma tale assunto non convince.

Il danno forfettizzato in una misura minima e massima ha infatti la finalità di dare una misura al danno extracontrattuale derivante dall'uso riconosciuto non legittimo del contratto a tempo determinato. L'obiettivo, fin dalla sua origine con la norma della L. n. 183/2010 era quello di coprire – correttamente - il periodo "intermedio" tra la scadenza del termine illegittimamente apposto al contratto e la sentenza che ne accerta la nullità. E ciò perché a partire dalla sentenza con la quale il giudice converte il rapporto in un contratto di lavoro a tempo indeterminato il datore è in ogni caso già in mora in quanto resta comunque obbligato a riammettere in servizio il lavoratore e a corrispondergli le retribuzioni dovute.<sup>[2]</sup>

Prevedere, pertanto, la possibilità di un risarcimento maggiore, lasciato alla discrezionalità del Giudice (seppure subordinato, per fortuna, alla prova del maggior danno da parte del lavoratore), significa esporre oggi – nuovamente - il contratto a tempo determinato e le aziende italiane al rischio di risarcimenti eccessivi, anche di molto superiori alla originaria durata del contratto di lavoro, perché pur sempre assoggettati ai tempi e alle incertezze del contenzioso.

Se è vero, infatti, che la norma pone a carico del lavoratore la prova rigorosa del maggior danno effettivamente subito, non sarà impossibile provarne l'entità qualora – ad esempio – il lavoratore dopo la cessazione del contratto sia rimasto inoccupato per un periodo superiore ai 12 mesi ovvero anche qualora abbia reperito una occupazione con un salario inferiore a quello precedente. Il tutto, senza neppure prevedere un limite massimo di indennizzo riconoscibile da parte del Giudice del lavoro.

Infatti, diversamente dal settore privato almeno nel settore pubblico – peraltro originario e limitato perimetro della procedura d'infrazione - pur non essendo possibile l'applicazione della sanzione dell'instaurazione del rapporto di lavoro (ex art. 36 D.Lgs. n. 165/2001 e 97 Cost.) il legislatore ha comunque previsto l'individuazione di un limite massimo nel caso in cui il lavoratore dimostri il maggior danno. Limite oggi fissato in misura pari a 24 mensilità, seppure sia stato previsto un aumento anche del limite minimo di indennizzo, portato a 4 mensilità (art. 12 del D.L. n. 131/2024) e anche in questo caso la possibilità di provare il maggior danno.

A meno di un auspicabile ripensamento del testo in sede di conversione, anche solo finalizzato a fissare un limite massimo anche per il settore privato, è facile prevedere possibili ricadute economiche a carico delle aziende, tali da scoraggiare l'utilizzo del contratto a termine.

Se questo era l'obiettivo, certamente siamo sulla strada giusta ma non credo andrà a beneficio di aziende e lavoratori.

---

[1] In merito a questo ultimo punto cfr. Corte di Giustizia Tributaria del Lazio 26 gennaio 2023, n. 394.

[2] In merito all'ottemperanza all'ordine di ricostituzione del rapporto di lavoro cfr. Cass. civ., sez. lav., 10 giugno 2014, n. 13060.

---

Il Sole 24 ORE aderisce a  The Trust Project

P.I. 00777910159 © Copyright Il Sole 24 Ore Tutti i diritti riservati

Il Sole  
**24 ORE**