



Il contratto a tempo determinato dopo la legge n. 92/2012

WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 154/2012

© Paolo Tosi 2012
Facoltà di Giurisprudenza – Università di Torino
Paolo.Tosi@tosieassociati.it

WP CSDLE MASSIMO D'ANTONA.IT - ISSN 1594-817X
Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA", University of Catania
On line journal, registered at Tribunale di Catania n. 1/2012 – 12.1.2012
Via Gallo, 25 – 95124 Catania (Italy)
Tel: +39 095230855 – Fax: +39 0952507020
csdle@lex.unict.it
<http://csdle.lex.unict.it/workingpapers.aspx>



Il contratto a tempo determinato dopo la legge n. 92/2012^α

**Paolo Tosi
Università degli Studi di Torino**

1. Le operazioni ermeneutiche sul d. lgs. n. 368/2001.....	2
2. Il "primo" contratto "acausale".	4
3. La protrazione del rapporto oltre la scadenza del termine.	5
4. Gli interventi di irrigidimento.....	6
5. I contratti a termine c.d. "alternativi".	7
6. Le modifiche all'art. 32 legge n. 183/2010.	9

^α L'articolo sarà pubblicato sul n. 4/2012 di DRI (Il Diritto delle Relazioni Industriali).

1. Le operazioni ermeneutiche sul d. lgs. n. 368/2001.

Obiettivo dichiarato nell'*incipit* (art. 1, comma 1) della legge di riforma del mercato del lavoro è portare ad uno stadio più avanzato il processo di contenimento del lavoro precario inteso come tutto quello che non è subordinato a tempo indeterminato; processo iniziato nel 2001 sul versante del contratto a termine e nel 2003 sul versante da un lato del lavoro interinale e d'altro lato delle varie tipologie di lavoro non subordinato

Per la verità, il d. lgs. n. 368/2001 è rimasto piuttosto vittima di una sorta di eterogenesi dei fini.

La Direttiva CE 1999/70 nel recepire l'accordo quadro CES, UNICE e CEEP intendeva (e intende) promuovere il conseguimento, nella legislazione degli Stati membri, di un compromesso virtuoso tra limiti e flessibilità. Così il 6° *considerando* ("i contratti a tempo indeterminato rappresentano la forma comune dei rapporti di lavoro") e il 7° *considerando* ("l'utilizzazione di contratti a tempo determinato basata su ragioni oggettive è un modo di prevenire gli abusi") sono seguiti da un *considerando* secondo cui "i contratti di lavoro a tempo determinato rappresentano una caratteristica dell'impiego in alcuni settori, occupazioni e attività atte a soddisfare sia i datori di lavoro sia i lavoratori".

In vista di tale obiettivo il decreto, dando attuazione alla Direttiva, ha abbandonato le "causali" tassative della legge del 1962 adottando la clausola generale delle "ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo" al fine di favorire, per questa via, operazioni ermeneutiche volte alla prudente realizzazione di quel compromesso. Il risultato è stato però tutt'affatto diverso per la concorrenza di due fattori.

Primo fattore, l'abrogazione dell'art. 23 della legge n. 56/1987 che consentiva l'apposizione del termine anche "nelle ipotesi individuate dai contratti collettivi di lavoro stipulati dai sindacati nazionali o locali aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale".

E' venuta così a chiudersi la valvola di "sfogo" costituita dalle valutazioni delle parti sociali circa l'opportunità del ricorso al lavoro a tempo determinato in relazione alle peculiari situazioni delle imprese e del mercato; valutazioni valorizzate dal consolidamento, nel corso degli anni novanta, dell'orientamento secondo cui l'art. 23 conteneva una "delega in bianco"¹. Con la conseguenza che le ipotesi individuate dai contratti collettivi erano affrancate dal rispetto dei criteri di eccezionalità

¹ L'orientamento si è affermato a partire da Cass. S.U. 2 marzo 2006, n. 4588.

e transitorietà propri delle ipotesi tassative e della *ratio* complessiva della legge del 1962.

La legge n. 247/2007 si è successivamente limitata ad affidare ad "avvisi comuni" di livello nazionale il compito di stabilire la durata dell'unica proroga consentita oltre il limite dei 36 mesi complessivi (art. 5, comma 4-*bis* del d.lgs. 368/2001) e ai "contratti collettivi nazionali" la facoltà di prevedere ulteriori ipotesi di lavoro stagionale affrancate da tali limiti (art. 5, comma 4-*ter*). La legge n.133/2008 ha poi attribuito ai "contratti nazionali, territoriali o aziendali" il potere di deroga al tetto in capo ai contratti nazionali, territoriali o aziendali (inserendo all'inizio del comma 4-*bis* la formula "salvo diverse disposizioni" di tali contratti).

Il coinvolgimento delle parti sociali è quindi rimasto marginale e comunque episodico malgrado la Direttiva prefigurata, al fine del prudente contemperamento degli interessi in gioco, un "ruolo di spicco delle parti sociali". Si vedano il 12° *considerando* ("le parti sociali sono le più adatte a trovare soluzioni rispondenti alle esigenze sia dei datori di lavoro sia dei lavoratori, per cui deve essere assegnato loro un ruolo di spicco nell'attuazione e nell'applicazione del presente accordo") e il punto 4 della *clausola* 8 ("il presente accordo non pregiudica il diritto delle parti sociali di concludere, al livello appropriato, ivi compreso quello europeo, accordi che adattino e/o completino le disposizioni del presente accordo in modo da tener conto delle esigenze specifiche delle parti sociali interessate").

Secondo fattore che ha determinato la deviazione dal percorso verso l'anzidetto compromesso, le operazioni ermeneutiche di dottrina e, quel che più conta, di giurisprudenza che per un verso hanno trasferito la specificazione delle ragioni di cui alla clausola generale da requisito di forma, come previsto dall'art.1, comma 2, del decreto ("L'apposizione del termine è priva di effetto se non risulta, direttamente o indirettamente, da atto scritto nel quale sono specificate le ragioni di cui al comma 1") a requisito di sostanza ed hanno inteso la specificazione quale sinonimo di specificità e l'indicazione di ragioni specifiche quale sinonimo di effettiva sussistenza delle ragioni legittimanti e per altro verso, ancora prima dell'aggiunta, all'art. 1, del comma 0, con la puntualizzazione secondo cui il contratto di lavoro subordinato "è stipulato di regola a tempo indeterminato" (operata dall'art. 1, comma 39, della L. 24 dicembre 2007, n. 247), al sostantivo ragioni hanno aggiunto gli aggettivi temporanee ed eccezionali (con valutazione tendenzialmente operata *a posteriori*)². Nessun ripensamento è stato indotto dall'inserimento, nel

² Paradigmatica Cass. 27 aprile 2010, n. 10033, in *RIDL*, 2011, II, 41 ss., con nota di E. RAIMONDI, *La Cassazione conferma la natura temporanea delle causali giustificative del termine*. In dottrina, anche per i riferimenti, cfr. V. SPEZIALE, *La nuova legge sul lavoro a termine*, in *DLRI*, 2001, 361 ss.; ID., *La riforma del contratto a termine dopo la legge n.*

comma 1, della precisazione che le ragioni possono essere anche "riferibili alla ordinaria attività del datore di lavoro" (art. 21 D.L. 25 giugno 2008, n. 112 convertito in L. 6 agosto 2008, n.133).

2. Il "primo" contratto "acausale".

Il Governo ha progettato la riforma collocandosi nel descritto scenario per operare un ulteriore irrigidimento della disciplina del 2001 quale tassello del complessivo disegno di contrasto del lavoro precario (inteso per tale, come detto, ogni lavoro non subordinato a tempo indeterminato); disegno suggestivamente manifestato mediante la sostituzione, nel comma 0 dell'art. 1 del decreto del 2001, della formula "il contratto di lavoro subordinato è stipulato di regola a tempo indeterminato" con la formula "il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro"; sostituzione difficilmente spiegabile (pur essendo questa seconda la formula adoperata dalla Direttiva) restando entro l'orizzonte del decreto del 2001 anche emendato.

Rispetto all'originario progetto governativo, nel ddl presentato in Senato è entrata, in controtendenza, lungo il percorso di mediazione con le forze politiche e le parti sociali sull'intera operazione di riforma, la previsione di "acausalità" (non essendo richiesto il requisito delle "ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo") del "primo" (ed unico) contratto a tempo determinato per un massimo di 6 mesi, divenuti 12 in Senato (art. 1- *bis* d. lgs. n. 368/2001 inserito dall'art. 1, comma 9, lett.a, della legge di riforma), non prorogabili (art. 4, comma 2-*bis* aggiunto dall'art. 1, comma 9, lett. d, della legge di riforma).

La scelta è compatibile con il diritto comunitario giacché Cassazione³ e Corte di Giustizia Europea⁴ ritengono inapplicabile al contratto unico, attesa la pregnanza del dato testuale, la clausola n. 5 della Direttiva (che richiede la sussistenza di "ragioni obiettive" per scongiurare abusi nella successione di contratti a termine) pur ritenendo ad esso applicabili le altre clausole, inclusa quella di non regresso.

L'introduzione di un contratto "acausale", seppur unico ed insuscettibile di proroga, nel tessuto della riforma rappresenta innegabilmente uno strappo. I tentativi di attenuarlo per ora non sono andati oltre l'affermazione che la sua stipulabilità sarebbe preclusa con un lavoratore già "sperimentato" dal datore di lavoro, in particolare nel

247/2007, in *RIDL*, 2008, 181 ss. Cfr. utilmente il quadro ricostruttivo di F. LUNARDON, *Eccezionalità del contratto a termine e ragioni giustificatrici*, in *ADL*, 2007, 668 ss.

³ Cass. 21 maggio 2008, n. 12985; 1 febbraio 2010, n. 2279.

⁴ Corte di Giustizia 23 aprile 2009, *Kiriaki Angelidaki*; anteriormente, 22 novembre 2005, *Mangold*; 4 luglio 2006, *Adeneler*.

contesto di una missione in somministrazione ma anche di un rapporto di lavoro autonomo. Siffatta affermazione è fondata su una pretesa *ratio legis* non supportata da indici normativi, certo non individuabili “nel riferimento al ‘rapporto’ e alla irrilevanza della mansione cui è adibito il lavoratore”⁵. Questo indice depone semmai in senso inverso, giacché viene statuita appunto l’irrilevanza della circostanza che il lavoratore abbia già svolto, a diverso titolo, la medesima mansione presso il datore che per la prima volta lo assume a tempo determinato o lo riceve in somministrazione.

3. La protrazione del rapporto oltre la scadenza del termine.

Unitamente alla introduzione del primo contratto “acausale”, il disposto allungamento (grazie alle modifiche recate dal comma 9, lett. e, all’art. 5, comma 2, del d. lgs. 368/20019) del periodo di protraibilità di fatto del rapporto dopo la scadenza del termine (certamente applicabile anche al contratto “acausale”)⁶ può generare l’impressione che l’intervento della legge di riforma nella specifica materia del lavoro a termine sia ascrivibile al capitolo della “flessibilizzazione”.

Ciò, pur se al (nuovo) testo dell’art. 5, 2° comma, è ora fatto seguire un comma 2-*bis* che accolla al datore di lavoro “l’onere di comunicare al Centro per l’impiego territorialmente competente, entro la scadenza del termine inizialmente fissato, che il rapporto continuerà oltre tale termine, indicando altresì la durata della prosecuzione”.

Si tratta di un appesantimento burocratico, incoerente rispetto alla fisiologica (nell’esperienza) occasionalità della prosecuzione di fatto del rapporto, che pare sottendere una finalità di controllo rimasta tuttavia inespressa. Comunque, non essendo prevista alcuna sanzione per l’eventuale inottemperanza, non potrebbe certo esserle applicata quella prevista per la protrazione del rapporto oltre lo stabilito periodo di tolleranza⁷.

Il resto dell’intervento di riforma è tuttavia ascrivibile alla linea dello sfavore e tale resta anche dopo le correzioni recate prima al ddl nel percorso parlamentare e poi alla legge dall’art. 46-*bis* del c.d. decreto

⁵ Così la circolare n. 18/2012 del Ministero del lavoro. In senso adesivo, cfr. V. SPEZIALE, *La riforma del contratto a termine nella legge 28 giugno 2012, n. 92*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona.IT”, 153/2012, 7/8; L. MENGHINI, *Contratto a termine: nuove regole*, in F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *Commentario alla Riforma Fornero*, IPSOA, Milano, 2012, 96.

⁶ Così anche V. SPEZIALE, *op. ult. cit.*, 17.

⁷ A. VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, Torino, 2012, 24; V. SPEZIALE, *op. ult. cit.*, 19.

sviluppo⁸. Peraltro, anche se fosse plausibile un'operazione ermeneutica di ponderazione dei diversi interventi correttivi per affermare la valenza nel complesso "flessibilizzante" della riforma nella specifica materia del contratto a termine, non sarebbe possibile lamentare la violazione della clausola di "non regresso"⁹. La giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea e della Cassazione è consolidata nel senso che tale clausola opera (anche nei confronti del contratto unico ma) solo con riferimento alla fase di attuazione della Direttiva e non preclude agli Stati di abbassare successivamente il *trend* di tutela, di cui non è affatto disposta la cristallizzazione, purché non si scenda al di sotto della soglia garantita dalla Direttiva stessa¹⁰. Né potrebbe essere diversamente, stante l'inequivocabile tenore della clausola n. 8, punto 3, della Direttiva: "l'applicazione del presente accordo non costituisce un motivo valido per ridurre il livello generale di tutela offerto ai lavoratori nell'ambito coperto dall'accordo stesso".

4. Gli interventi di irrigidimento.

La scelta di contenimento del lavoro a termine si esprime essenzialmente con l'introduzione (art.2, comma 28) per i "rapporti di lavoro subordinato non a tempo indeterminato" (con qualche eccezione, ad es. in materia di lavoro a termine stagionale e di apprendistato) di un "contributo addizionale" dell' 1,4% alla Assicurazione sociale per l'impiego –ASpl - (art. 2, comma 29), con l'incremento degli intervalli fra contratti a termine successivi, con l'inserimento nel computo del limite massimo dei 36 mesi consecutivi di cui all'art. 5, comma 4-*bis* del d. lgs. n. 368 dei "periodi di missione aventi ad oggetto mansioni equivalenti, svolti tra i medesimi soggetti" nel contesto di contratti di somministrazione.

Con quest'ultima previsione, ma anche e soprattutto con un'altra che vedremo più avanti, lo sfavore si estende alla somministrazione ¹¹,

⁸ In sede di conversione del D. L. 22 giugno 2012, n. 83 (c.d. decreto sviluppo) in legge n. 134/2012, è stato inserito un art. 46-*bis* (frutto di un emendamento di maggioranza) che all'art. 1, comma 9, lett. h della legge n. 92 ha aggiunto un periodo secondo cui gli intervalli ridotti tra contratti a termine successivi, che il nuovo testo dell'art. 5, comma 3, del d. lgs. n. 368/2001 consente alla contrattazione collettiva di prevedere in presenza delle "ragioni" di cui si dirà a proposito dei contratti c.d. alternativi, si applicano automaticamente alle attività (stagionali) di cui all'art. 5, comma 4-*ter* del medesimo decreto ed altresì "in ogni altro caso previsto dai contratti collettivi stipulati ad ogni livello dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale": ancora un "ritocco", sia pure verso la valorizzazione del ruolo delle parti sociali.

⁹ Così invece V. SPEZIALE, *op. ult. cit.*, 33 ss.

¹⁰ Si vedano le sentenze citate alle note 3 e 4.

¹¹ Cfr. M. TIRABOSCHI, *Somministrazione di lavoro: ritorno al passato*, in M. MAGNANI, M. TIRABOSCHI, *La nuova riforma del lavoro. Commentario alla legge 28 giugno 2012, n. 92*,

sebbene la legge non giunga alla traslazione *tout court* del limite dei 36 mesi sul piano della somministrazione.

La traslazione in via interpretativa mancherebbe non solo di fondamento normativo (giacché la disposizione è dettata con esclusivo riguardo al contratto a tempo determinato) ma anche di ragione giustificativa sul piano comunitario, in quanto per un verso la Direttiva n. 1999/70 stabilisce di applicarsi "ai lavoratori a tempo determinato, ad eccezione di quelli messi a disposizione di un'azienda utilizzatrice da parte di un'agenzia di lavoro interinale" (*Preambolo*, 4° periodo) e per altro verso la Direttiva 2008/104, che guarda con sostanziale favore il lavoro interinale ("Il lavoro tramite agenzia interinale risponde non solo alle esigenze di flessibilità delle imprese ma anche alla necessità di conciliare la vita privata e la vita professionale dei lavoratori dipendenti. Contribuisce pertanto alla creazione di posti di lavoro e alla partecipazione al mercato del lavoro e all'inserimento in tale mercato": 11° *considerando*), non chiede che per le missioni siano previste ragioni oggettive e limiti di durata né singolarmente né complessivamente considerate ed anzi ammette con cautela l'eventualità di "divieti o restrizioni" invitando gli stati membri ad un riesame di quelli esistenti (18° *considerando* e art. 4).

E' quindi necessario, affinché operi il limite, che della sequenza faccia parte almeno un contratto a termine, anche "acausale" (rientrante nel computo dei 36 mesi per espressa disposizione dell'art. 5, comma 4-*bis* del d. lgs. n. 368/2001 come modificato dall'art. 1, comma 9, lett. i). Più precisamente, è necessario che il contratto a termine da cui deriva il superamento del tetto e di cui si chiede la conversione sia l'ultimo della sequenza. Il limite è infatti statuito con riguardo al contratto a termine e non con riguardo alla missione in somministrazione¹².

5. I contratti a termine c.d. "alternativi".

Malgrado le poc'anzi richiamate sollecitazioni della Direttiva 1999/70 in direzione del coinvolgimento delle parti sociali nella ricerca del compromesso tra esigenze di tutela ed esigenze di flessibilità e malgrado il d. lgs. n. 24/2012 di attuazione della Direttiva Europea 104/2008 sul lavoro interinale appena nel marzo scorso avesse introdotto una "delega

Giuffrè, Milano, 2012, *spec.* 111, il quale svolge una riflessione critica sulle contaminazioni di disciplina tra le due fattispecie.

¹² In questo senso correttamente l'*Interpello* del Ministero del Lavoro n. 32/2012. Dunque, il lavoratore dopo 36 mesi complessivi a termine può essere legittimamente utilizzato nell'ambito di contratti di somministrazione anche in mansioni equivalenti mentre se è stato utilizzato per 36 mesi nell'ambito di contratti di somministrazione non può essere legittimamente assunto a tempo determinato con mansioni equivalenti.

in bianco" ai contratti collettivi, non solo di categoria ma anche territoriali ed aziendali, per la individuazione di "ipotesi" di ricorso al lavoro somministrato a tempo determinato entro tetti quantitativi da essi stessi fissati, nulla era comparso nel ddl del Governo con riguardo al contratto a tempo determinato.

Il Senato parrebbe aver voluto porre riparo inserendo (nell'art. 1, comma 9, lett. *b*, che ha modificato il d. lgs. 368/2001 aggiungendo un art. 1 *bis*) la statuizione secondo cui accordi interconfederali o di categoria direttamente ovvero, su loro delega, accordi decentrati possono prevedere che, in alternativa all'ipotesi del contratto unico "acausale", la clausola generale circa le "ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo e sostitutivo" non si applichi nei riguardi di assunzioni o missioni "nell'ambito di un processo riorganizzativo determinato dalle "ragioni" indicate nel successivo art. 5, comma 3, del decreto 368 come integrato dall'art. 1, comma 9, lett. *h* della legge e nel "limite complessivo del 6%"¹³.

A ben vedere però la previsione è controproducente oltretutto illogica. Le ragioni indicate (*avvio di una nuova attività; lancio di un prodotto o di un servizio innovativo; implementazione di un rilevante cambiamento tecnologico; fase supplementare di un significativo progetto di ricerca e sviluppo; rinnovo o proroga di una commessa consistente*), essendo oggettive e controllabili, quindi tali da soddisfare la clausola generale di cui all'art. 1, comma 1, del decreto n. 368/2001, non avrebbero bisogno di *imprimatur* da parte della contrattazione collettiva¹⁴; alla quale peraltro viene imposto un limite quantitativo che non compare nell'art. 10 del medesimo decreto (né nell'art. 20, comma 4, d. lgs. 276/2003 con riguardo alla somministrazione) nonché l'alternativa con la facoltà di utilizzo di un "primo" contratto "acausale".

Il contenuto della previsione è riferito anche alla somministrazione a tempo determinato. Siffatto riferimento, destinato a favorire ulteriormente le operazioni ermeneutiche di omologazione della disciplina della somministrazione a quella del d. lgs 368/2001¹⁵, appare incoerente con la *ratio* sostanzialmente promozionale della Direttiva 2008/104 e soprattutto contraddittoria con la "delega in bianco" conferita alla contrattazione collettiva dal decreto delegato n. 24/2012. Non per questo, tuttavia, alla nuova norma, data la sua specificità, può essere riconosciuta valenza abrogativa della norma contenuta in tale decreto.

¹³ E' il testo di un emendamento al ddl presentato dai "relatori di maggioranza" Treu e Castro.

¹⁴ In questo senso anche L. MENGHINI, *op. cit.*, 101.

¹⁵ Cfr., anche per i riferimenti, V. SPEZIALE, *op. ult. cit.*, *passim*.

6. Le modifiche all'art. 32 legge n. 183/2010.

La legge di riforma interviene anche sull'art. 32 del D. L. n. 183/2010 anzitutto con riguardo alla disciplina della decadenza¹⁶.

Prescindendo dalla scelta di portare da 60 a 120 i giorni per l'impugnazione stragiudiziale, discutibile giacché sfugge la *ratio* della diversificazione rispetto alle altre fattispecie, le modifiche apportate alla lett. *a* del comma 3 dall'art. 1, comma 11, della legge n. 92 non si segnalano per perspicuità. Riferendo l'applicazione della disciplina della decadenza "ai licenziamenti che presuppongono la risoluzione di questioni relative...alla nullità del termine apposto al contratto di lavoro, ai sensi degli articoli 1, 2 e 4 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368" (trasferendo così nella lett. *a* il contenuto della originaria lett. *d*, che viene abrogata) la norma per un verso può alimentare l'orientamento, invero assolutamente minoritario, secondo cui l'esclusione del lavoratore alla scadenza del termine integra un licenziamento¹⁷ e per converso può dare spazio ad una operazione ermeneutica giocata sul dato letterale la quale, muovendo dalla soppressione della lett. *d*, pretenda di escludere l'applicazione della decadenza all'azione di nullità del termine salva l'ipotesi (che possiamo dire dell'irrealtà) in cui si abbia un licenziamento.

Beninteso, un'operazione siffatta contrasterebbe con la *ratio* dell'art. 32 che, come testimoniato dalle lett. *a* e *b* del comma 4 e dallo specifico riferimento all'art. 27 del D. lgs. 276/2003 in materia di somministrazione operato dalla lettera *c* del medesimo comma 4, vuole l'applicazione di detta disciplina della decadenza ogniqualvolta si abbia questione non solo della titolarità e qualificazione del rapporto ma anche della sua durata. Ulteriore indice coerente con detta *ratio* è rinvenibile nella formulazione del secondo periodo della medesima lett. *a* dell'art. 32, 3° comma, in cui si ipotizza una "questione di nullità del termine apposto al contratto", qui senza collegamento con un eventuale licenziamento.

¹⁶ Cfr., con riguardo all'art. 32 prima delle modifiche, il mio *Il contratto a tempo determinato nel "collegato lavoro" alla legge finanziaria*, in *RIDL*, 2010, II, 473 ss. Cfr anche L. MENGHINI, *Le decadenze per l'impugnazione del recesso, del trasferimento geografico e del trasferimento d'azienda*, in M. MISCIONE, D. GAROFALO (a cura di), *Il Collegato lavoro 2010*, IPSOA, Milano, 2011, 365 ss.

¹⁷ L'orientamento è rinvenibile in qualche sentenza dei giudici di merito (v. ad es., in materia di lavoro a progetto, Trib. Torino 5 aprile 2005, in *LG.*, 2005, 651). La Cassazione ha sempre escluso che la cessazione del rapporto per scadenza del termine integri un licenziamento: cfr. *ex multis* Cass. S.U., 8 ottobre 2002, n. 14381; Cass. 21 maggio 2007, n. 11741. Così anche Cass. 31 maggio 2012, n. 8688. Questa sentenza merita di essere segnalata soprattutto perché contiene l'affermazione secondo cui, al contrario, al recesso *ante tempus* dal rapporto a termine, in quanto licenziamento, "è applicabile pacificamente la disciplina ordinaria prevista dall'art. 18 L. 300/70" con conseguente diritto all'opzione per le 15 mensilità (sic!).

Sarebbe stata invece opportuna non già l'abrogazione bensì una modifica della formulazione della lett. *d* del comma 3 volta a chiarire che la disciplina della decadenza si applica anche nei casi previsti dagli artt. 3 e 5 del decreto legislativo, assicurando così la razionalità della complessiva disciplina, pur se ciò deve già ritenersi alla stregua di una corretta interpretazione della locuzione "nullità ai sensi degli articoli 1, 2 e 4" anche grazie alla sua collocazione sistematica¹⁸.

L'art. 1, comma 13, offre poi una interpretazione autentica del 5° comma dell'art. 32 al fine di chiarire che l'indennità "onnicomprensiva" ivi prevista non è aggiuntiva (per il periodo dalla scadenza del termine alla sentenza) rispetto al risarcimento di diritto comune ma lo assorbe interamente in via di quantificazione forfettaria, come affermato dalla Corte costituzionale¹⁹ e dalla Corte di cassazione²⁰ ma negato, anche successivamente, da una minoritaria giurisprudenza di merito; la quale, sorprendentemente, oblitera la trasparente *ratio legis*²¹ e l'inequivocabile dato letterale costituito dalla formula "indennità onnicomprensiva" malgrado il risultato dell'operazione ermeneutica sia, con riguardo al periodo anteriore alla sentenza, un trattamento della nullità del termine più favorevole rispetto alla nullità del licenziamento discriminatorio.

La correlazione tra "conversione" del contratto e condanna risarcitoria implica che può configurarsi, anche nel caso di successione di più contratti, un unico ed unitario risarcimento forfettizzato che copre ogni voce di danno anteriore alla conversione, mentre successivamente ad essa corrono gli obblighi discendenti dal ricostituito rapporto a tempo indeterminato²².

La legge di riforma non ha invece ritenuto di chiarire che la disciplina contenuta nel 5° comma dell'art. 32 si applica anche alla somministrazione a tempo determinato. Resto convinto, malgrado il contrasto di opinioni in dottrina e giurisprudenza²³, che di ciò non sia dato dubitare in quanto da un canto la conversione ha bisogno di essere fondata sul richiamo del d. lgs. n. 368/2001 operato dall'art. 22, comma 2, del d. lgs. n. 276/2003 (di cui il comma 5° dell'art. 32 costituisce ora una appendice) e d'altro canto il risarcimento forfettizzato integra ora una

¹⁸ Cfr. il mio *Il contratto a tempo determinato*, cit.

¹⁹ Corte cost. 11 novembre 2011, n. 303 e (ord.) 3 maggio 2012, n. 212.

²⁰ Cass. 31 gennaio 2012, n. 1411 e 2 aprile 2012, n. 5239.

²¹ App. Roma 2 febbraio 2012, n. 267/2012, R.G. 8089/2006; App. Torino 29 marzo 2012, n. 165/2012, R.G. 1060/2011 (preceduta da App. Torino n.1519/2011, R.G. 404/2011).

²² Conforme V. SPEZIALE, *op. ult. cit.*, 31.

²³ Cfr., V. SPEZIALE, *op. ult. cit.*, 31/32. Richiamo il mio *I contratti a termine nel "Collegato Lavoro" 2010*, in M. MISCIONE, D. GAROFALO (a cura di), *Il Collegato Lavoro 2010* cit., 351 ss., qui 359/360.

speciale disciplina unitaria e inscindibile delle conseguenze della illegittimità del termine.