

Il precario nella manovra di mezza estate

di Luigi Oliveri

Disparità di trattamento tra lavoratori a tempo determinato privati e pubblici ma anche nell'ambito delle due categorie, dubbi di costituzionalità: sono alcuni dei grossi problemi cui va incontro l'emendamento sui precari della "manovra di mezza estate". La disposizione proposta scarica le conseguenze dell'illegittimo comportamento del datore di lavoro tutte sulle spalle del dipendente. Questo piace a Confindustria, ma negli ultimi giorni anche da parte del Governo si manifesta la volontà di modificare il testo.

La "manovra di mezza estate", il d.l. 112/2008 è stata integrata dal ddl di conversione di una disposizione del tutto innovativa, per l'ordinamento, che ripudia la tutela "reale" che da sempre la legge ha assicurato ai lavoratori assunti con contratti ai quali siano stati apposti illegittimamente termini o che siano stati illegittimamente più volte prorogati, consistente nell'accertamento giudiziale della costituzione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato fin dall'origine. Lo hanno chiamato "emendamento anti-precari", non a caso. La disposizione modifica l'assetto della legge che disciplina il lavoro a tempo determinato, il decreto legislativo 368/2001, trasformando la tutela dalla conversione del rapporto a tempo determinato **illecitamente costituito** in un semplice indennizzo.

La disposizione si applica nel caso in cui siano violati gli articoli 1, 2 e 4 del d.lgs 368/2001, cioè: a) quando sia apposto al contratto di lavoro un termine in assenza delle cause giustificatrici di ordine tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo; b) quando siano violati i termini massimi dei contratti relativi ai servizi operativi di terra e di volo delle aziende di trasporto aereo o di esercizio aeroportuale; c) quando il contratto sia prorogato in violazione dei presupposti e delle condizioni stabilite dalla legge.

In queste circostanze, sebbene l'illegittima costituzione del lavoro a tempo determinato sia accertata dal giudice del lavoro come causa imputabile al datore di lavoro, questi sarà tenuto solo ad **indennizzare** il prestatore di lavoro con un'indennità di importo compreso tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto. L'ammontare dell'indennità sarà determinato applicando i criteri indicati nell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni.

BASTA VERSARE UN'INDENNITÀ

A poco vale osservare che la disposizione, introdotta col maxi-emendamento non sia "a regime", cioè non destinata ad operare per il futuro, ma limitata alla decisione di vertenze del lavoro in corso a quella data. L'emendamento, infatti, fa salve le sentenze passate in giudicato, ma estende la sua operatività a **tutti i giudizi in corso** alla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. 112/2008, comprese, dunque, le vertenze già avviate e non ancora definitive. La quantità del contenzioso in materia è talmente vasta, che l'incidenza della norma sarà certamente estesissima e molto pesante. Non a caso le associazioni dei datori di lavoro hanno accolto con estremo favore la norma.

In altri termini, il datore di lavoro privato che apponga illegittimamente il termine non risponderà più del fatto, per altro accertato giudizialmente, di aver gestito malamente il rapporto di lavoro a termine, con l'indiretta sanzione dell'assunzione a tempo indeterminato del lavoratore. Se la caverà con un molto meno oneroso pagamento di una indennità sostitutiva. La quale sarà commisurata ad una quantificazione forfettaria di mensilità, da computare 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. Per altro, risulta curioso che il legislatore,

per la quantificazione dell'indennità, abbia preso a riferimento l'articolo 8 della legge 604/1966, cioè la disciplina del licenziamento, poco attinente, oggettivamente, al merito. È forte l'impressione, insomma, che dell'illegittimo comportamento del datore di lavoro finisca per subire le conseguenze esclusivamente il lavoratore.

SE LA LEGGE NON È UGUALE PER TUTTI

Ma, il punto critico della norma non è solo questo. Sembrano, infatti, clamorose le **disparità** che l'ordinamento nel suo complesso crea tra lavoratori a tempo determinato privati e pubblici, ma anche nell'ambito delle due categorie.

Per effetto delle due ultime leggi finanziarie, i lavoratori "precari" della pubblica amministrazione finiscono per godere di una tutela potenziale, destinata a divenire maggiore di quella della quale hanno sempre beneficiato i lavoratori del settore privato. Infatti, i primi possono contare sulla disciplina delle stabilizzazioni pubbliche; i secondi che abbiano avviato vertenze per il riconoscimento dell'illegittima apposizione del termine non otterranno che un'indennità. Sicchè, non tutti i "precari" sono uguali. L'accumularsi delle disposizioni in merito finisce per ingigantire i casi di diversità di trattamento, tali da rendere fortemente sospetto l'intero quadro normativo di illegittimità costituzionale, ma, in ogni caso, indicare in maniera abbastanza certa l'esistenza di situazioni discriminatorie tra lavoratori, sostanzialmente arbitrarie.

PUBBLICI E PRIVATI, DIVERSO TRATTAMENTO

Basti pensare al lungo elenco di situazioni diversificate, a sostanziale parità di situazioni:

- a) un lavoratore assunto a tempo determinato che abbia avviato una vertenza prima della vigenza della legge di conversione del d.l. 112/2008 riceverà solo l'indennità; un altro lavoratore del settore privato che, invece, avvii una vertenza identica, ma dopo la data di entrata in vigore della manovra, potrà contare sull'**accertamento retroattivo** del rapporto di lavoro a tempo indeterminato;
- b) un lavoratore a tempo determinato del settore privato nelle condizioni di cui sopra che abbia avviato una vertenza prima della vigenza della legge di conversione del d.l. 112/2008, ad esempio per assenza delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo riceverà solo l'indennità; un lavoratore somministrato che si rivolga al giudice ai sensi dell'articolo 27 del d.lgs 276/2003 per somministrazione irregolare cagionata dalla medesima causa, invece, può pur sempre ottenere la conversione retroattiva del rapporto in lavoro a tempo indeterminato;
- c) un lavoratore a tempo determinato del settore privato nelle condizioni di cui sopra che abbia avviato una vertenza prima della vigenza della legge di conversione del d.l. 112/2008, e che abbia lavorato per tre anni presso un datore privato, non può ottenere la conversione; un lavoratore a tempo determinato (ma anche un **co.co.co.**) che abbia lavorato per tre anni presso una pubblica amministrazione, anche discontinuamente nell'ultimo quinquennio, invece, può essere "stabilizzato";
- d) un lavoratore "precario" pubblico dipendente dallo Stato che disponga dell'anzianità triennale di cui sopra è senz'altro da stabilizzare, per applicazione diretta delle due ultime leggi finanziarie; un lavoratore nelle medesime condizioni dipendente da regioni ed enti locali, invece, viene stabilizzato solo nella misura in cui l'ente di appartenenza si avvalga o meno della facoltà di procedere in tal senso;
- e) ma, anche tra lavoratori precari pubblici statali il trattamento non sarà uguale: infatti, la stabilizzazione per effetto diretto della legge può porsi in essere solo nell'ambito degli stanziamenti di spesa previsti; dunque, alcuni "precari" saranno stabilizzati, altri no;
- f) in generale, i precari pubblici possono essere stabilizzati a condizione che le loro attività lavorative a tempo determinato siano derivate da **assunzioni per concorso** pubblico; però, la legge 296/2006 consente la stabilizzazione anche di dipendenti assunte con modalità diverse dal concorso, cioè senza concorso pubblico e, dunque, in violazione dell'articolo 97 della Costituzione; piuttosto che prendere atto dell'**assoluta nullità** di simili rapporti di lavoro, si consente l'apprestamento di concorsi riservati, mentre, come si vede, dipendenti a termine del settore privato acclaratamente

parti passive di rapporti di lavoro illecitamente costruiti a termine non possono contare sulla conversione del rapporto;

g) le stabilizzazioni dei dipendenti pubblici sono ammissibili, se dispongano dell'anzianità di tre anni, anche discontinui, nell'ultimo quinquennio o se tale anzianità possano conseguirla per effetto di contratti stipulati o antecedentemente al 29 settembre 2006 o al 28 settembre 2007; non altrettanto vale per lavoratori che abbiano due anni o due anni e mezzo di anzianità, oppure che giungano ai tre anni per contratti a termine stipulati un giorno dopo le date indicate prima o che abbiano un'anzianità di due anni, 11 mesi e 29 giorni;

h) le stabilizzazioni dei dipendenti pubblici non riguardano i lavoratori assunti negli **staff degli organi di governo**, assunti fiduciarmente per sostanziale appartenenza politica, né i dirigenti assunti a contratto, sempre per via fiduciaria; tuttavia, la normativa non ha previsto alcuna sanzione esplicita per l'ipotesi di violazione a questi principi, che, del resto, sono stati esplicitati in via espressa solo nel 2008, anche se il processo di stabilizzazione è partito nel 2007, sicchè nessuno può escludere – anzi tutto lascia supporre – che siano stati stabilizzati lavoratori nella realtà non stabilizzabili.

Un florilegio di disparità prive di qualsiasi elemento di razionale scelta del legislatore, che ha previsto condizioni, durate, termini, date del tutto **arbitrarie**, creando miriadi di situazioni differenziate, con effetti parecchio negativi sul mercato del lavoro.

ALTALENA DI DICHIARAZIONI

Confindustria, in merito alla norma del maxiemendamento al d.l. 112/2008, ritiene che la sostituzione della conversione del rapporto a termine con la semplice indennità costituisca una **modernizzazione** di detto mercato. Nei fatti, al contrario, lavoratori che avrebbero potuto beneficiare definitivamente di un rapporto a tempo indeterminato (per causa, è bene sottolinearlo, del datore, non propria) e dunque di versamenti previdenziali e altre tutele, tornano, invece, a chiedere protezioni e servizi come indennità di disoccupazione e ricerca di lavoro, attività che hanno un costo e risultano tanto più complesse, ovviamente, quanto più elevato è il numero dei soggetti dei quali prendere cura.

Le altalenanti dichiarazioni del Governo e l'impegno, fin qui verbale, preso con le parti sociali di rivedere la norma dimostrano la presa di coscienza che essa ha effettivamente costituito un **vulnus** all'ordinamento. La revisione della disposizione dovrebbe, tuttavia, essere l'occasione per un ripensamento complessivo anche della disciplina dei "precari" del pubblico impiego.