

# Indennità onnicomprensiva anche nella somministrazione a termine

**Roberto Scaramella** *Studio legale Scaramella*  
Con la collaborazione della *Dr.ssa Annalisa Buccino*



*La sentenza del Tribunale di Brescia si aggiunge alla esigua, seppur incisiva, giurisprudenza che applica l'indennità onnicomprensiva prevista dall'art. 32, comma 5 della legge n. 183/2010 anche in materia di somministrazione di lavoro*

## Tribunale di Brescia, sez. lav., 12.1.2012

Giud. Alessio

**Articolo 32, comma 5, legge n. 183/2010 - Conversione del contratto a tempo determinato - Indennità onnicomprensiva - Applicazione al contratto di somministrazione - Sussiste - Criteri quantificativi dell'indennità**

A seguito della novella legislativa di cui all'art. 32, c. 5, legge n. 183/2010, è stato introdotto un meccanismo di determinazione forfetario ed indennitario, sostitutivo del risarcimento del danno anche nei casi di conversione del rapporto lavorativo a tempo determinato. A tale proposito va richiamata la pronuncia recente della Corte Cost. n. 303/2011). Va precisato che le conseguenze meramente indennitarie in parola riguardano anche il caso della somministrazione irregolare: è pur vero, infatti, che il comma 5 dell'art. 32 citato prevede il meccanismo in parola «nei casi di conversione del contratto a tempo determinato», ma di tale espressione va data estesa accezione.

È sottoposta al giudizio del Tribunale di Brescia la vicenda di un lavoratore assunto con contratto di somministrazione a termine che chiede l'accertamento della costituzione di un rapporto a tempo indeterminato in capo all'utilizzatore. Il giudice bresciano, una volta accertata la nullità della causale dei contratti di somministrazione stipulati e disposta quindi la costituzione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato tra il lavoratore e l'utilizzatore della sua prestazione, si concentra sugli aspetti risarcitori e/o indennitari che conseguono a tale accertamento. Con la sentenza commentata il giudice del lavoro di Brescia conferma la posizione assunta dalla giurisprudenza di merito che in più occasioni ha applicato la disposizione di cui all'art.

32, comma 5 del Collegato lavoro anche ai casi di conversione del contratto a tempo determinato stipulato nell'ambito di una somministrazione di lavoro. La suddetta norma, come noto, ha introdotto un diverso regime sanzionatorio per i casi di conversione del contratto a tempo determinato, prevedendo una indennità risarcitoria onnicomprensiva, nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto. Secondo il giudicante, tale indennità può applicarsi perfettamente anche al contratto a termine stipulato nell'ambito di una somministrazione, in quanto l'indicazione «nei casi di conversione del contratto a tempo determinato» contenuta in apertura della suddetta norma, deve essere soggetta ad un'interpretazione estensiva.

## I motivi della decisione

Due ragioni sono alla base della scelta tenuta dal giudicante. La prima è di *carattere sistematico*, nel senso che con il riferimento decisamente generico ai contratti di lavoro a tempo determinato, il legislatore non ha voluto differenziare l'ipotesi della somministrazione a termine dagli altri rapporti di lavoro a tempo determinato. E ciò non solo sotto il profilo delle decadenze - prevedendo quindi per tutti i rapporti di lavoro una preclusione temporale della facoltà di impugnativa -, ma anche sotto il profilo delle conseguenze economiche, mirando a contenere le conseguenze risarcitorie attraverso la sanzione indennitaria. Invero, l'intero impianto della legge fa trasparire una inequivocabile volontà del legislatore di attenuare gli effetti economici e di incertezza prodottisi negli ultimi anni intorno all'impugnazione del contratto a tempo determinato e quindi a limitare gli effetti che il lungo corso del giudizio a volte - molto spesso - può determinare. Se queste sono le finalità della norma, non può ammettersi una disciplina diversa per la sola ipotesi di nullità del contratto a termine stipulato nell'ambito di una somministrazione di lavoro. Una seconda ragione dedotta dal giudicante bresciano è invece di *carattere costituzionale*. Parimenti, infatti, non può ammettersi un regime risarcitorio differenziato solo per l'ipotesi di somministrazione a termine se la tutela del lavoratore rispetto alla nullità del termine apposto al pro-

prio contratto di lavoro è universale. Questa deve valere sempre, anche, quindi, se il lavoratore ha prestato la propria attività lavorativa nell'ambito di una somministrazione. Vi sono state in passato ulteriori sentenze in cui i giudicanti hanno disposto l'applicazione della disciplina prevista dall'art. 32, comma 5 anche all'ipotesi di somministrazione irregolare. Il Tribunale di Roma è stato il più prolifico nel disciplinare nell'ambito di conversione del contratto di somministrazione a termine e di conseguenze economiche che ne possono derivare. Due sentenze (n. 18986/2010 e n. 19101/2010) hanno dichiarato l'illegittimità dei contratti impugnati con contestuale dichiarazione della sussistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato tra i lavoratori somministrati e l'utilizzatore. I giudici capitolini hanno ritenuto pacificamente ed immediatamente applicabili le norme del Collegato lavoro, evidenziando come ormai consolidato l'orientamento della giurisprudenza che condanna l'utilizzatore a corrispondere al ricorrente un'indennità risarcitoria onnicomprensiva nella misura compresa tra 2,5 e 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto percepita dal lavoratore per i contratti a termine di cui sia stata dichiarata l'illegittimità.

Non tutte le sentenze di merito di Roma sono state però dello stesso avviso.

Si prendano ad esempio le ragioni prese in considerazione da un altro giudice capitolino (sent. n. 2014/2011) il quale invece non ha applicato la norma in questione al caso di somministrazione irregolare.

Il giudice nella predetta pronuncia ha rilevato, infatti, che ogni qual volta il legislatore ha voluto considerare nelle varie disposizioni di legge anche la somministrazione, ad esso ha fatto un riferimento *ad hoc*. Nell'ipotesi del comma 5,

invece, nulla è stato affermato in ordine all'applicazione della indennità onnicomprensiva anche in tema di conversione di un contratto di somministrazione, e per questo motivo essa è inapplicabile.

Un'altra considerazione effettuata dallo stesso giudice è stata invece di ordine *strutturale*. Troppo diversi sono, per struttura, il rapporto di somministrazione - che è un contratto commerciale stipulato tra due imprese e ha un oggetto molto particolare - dal rapporto di lavoro a termine. Differenze inequivocabili che fanno talvolta propendere per l'inapplicabilità dell'indennità onnicomprensiva alle cause promosse dai lavoratori somministrati. Un diverso Tribunale che ha seguito l'interpretazione favorevole all'applicazione del comma 5 anche al contratto di somministrazione, è stato il Tribunale di Padova (sentenza 4.2.2011, in *Guida al Lavoro* n. 2/2011) il

quale ha liquidato il danno in misura forfetaria al lavoratore, il cui contratto a termine stipulato nell'ambito di una somministrazione era stato dichiarato nullo, in quanto si trattava «*pur sempre di una conversione di un contratto a tempo determinato*». Infine, ultimo appunto fatto dal giudice di Brescia nella sentenza in commento riguarda i criteri da utilizzare per la quantificazione dell'indennità. Pur rimanendo infatti nel limite disposto dalla norma, l'indennità compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, bisogna capire a quali indici il giudice può far riferimento per la propria decisione. La stessa disposizione del comma 5 fa esplicito rinvio ai criteri indicati nell'art. 8 della legge n. 604/1966. Devono quindi essere principali indici per la decisione del giudice il numero dei dipendenti occupati, le dimensioni dell'impresa, l'anzianità di servizio del prestatore di lavoro, il comportamento e le condizioni delle parti. Nel caso di specie, infatti, viene preso in considerazione il lungo periodo in cui il lavoratore è stato alle dipendenze dell'utilizzatore, essendo stati stipulati numerosi contratti di somministrazione e numerose proroghe. Ciò ha portato ad assegnare al lavoratore la quantità massima di indennità prevista dalla legge, nella misura di 12 mensilità dell'ultima retribuzione di fatto. Si segnala, infine, sempre in merito alla «*onnicomprendività*» dell'indennità di cui all'art. 32, comma 5, anche una posizione dottrinale, ad oggi non premiata da pronunce di merito, che vede tale somma risarcitoria, come un'indennità, sostitutiva anche del diritto al ripristino del rapporto. La predetta posizione dottrinale fa propendere per tale interpretazione a causa dell'utilizzo del termine da parte del legislatore «*onnicomprendività*», che lascerebbe presupporre che si tratti di

una indennità risarcitoria o sanzione rivolta a coprire tutte le conseguenze derivanti dall'accertamento della nullità del termine apposto nel contratto ivi compreso il ripristino del rapporto (M. Tiraboschi, *Collegato lavoro*, Il Sole 24 Ore). A sostegno di tale posizione, si rammenti che già il Dl n. 112/2008 introduceva all'interno della legge n. 368/2001 l'art. 4-*bis* il quale sostituiva la conversione del rapporto con una indennità risarcitoria che andava da 2,5 a 6 mensilità, attribuendo alla novella introdotta un effetto retroattivo. Disposizione poi dichiarata incostituzionale con sentenza della Corte Cost. n. 214/2009. Solo a seguito di tale pronuncia il legislatore interveniva nuovamente con l'approvazione della norma oggi all'esame della giurisprudenza di merito. Anche quest'ultima circostanza potrebbe fare propendere per quest'ultima posizione.

**Individuati  
dal Tribunale  
i criteri per  
la quantificazione  
dell'indennità**