



CENTRO STUDI – CPO DI SIRACUSA

DIRITTO DI PRECEDENZA NEL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO

1. Le disposizioni di cui all'articolo 24 comma 1 e 2 del D.Lgs 81/2015, limitano il diritto di precedenza alle sole assunzioni che abbiano ad oggetto le "mansioni già espletate in esecuzione dei rapporti a termine"

Pertanto, ai fini dell'applicazione dei commi 1 e 2 dell'articolo 24 del D.Lgs 81/2015, le mansioni svolte dal lavoratore nel corso del rapporto di lavoro a termine rileveranno al solo fine di circoscrivere le occasioni di lavoro per le quali potrà essere rivendicato il diritto di precedenza.

Ciò perché la nuova disposizione limita il diritto di precedenza alle sole assunzioni che abbiano ad oggetto "*le mansioni già espletate in esecuzione dei rapporti a termine*".

Il parametro così adottato dalla disposizione, al fine di delimitare l'ambito del diritto di precedenza, è più restrittivo di quello adottato dalle precedenti disposizioni che, facevano riferimento alle medesima qualifica.

Peraltro l'intenzione del legislatore di delimitare rigorosamente l'ambito del diritto di precedenza è confermato da ciò che mentre il comma 2 dell'articolo 19 del D.lgs 81/2015 si riferisce alle mansioni di pari livello e categoria, i commi 1 e 2 dell'articolo 24 della medesimo D.Lgs. si riferiscono esclusivamente alle mansioni già espletate.

Questa circostanza induce ad affermare, sulla base del canone di interpretazione sistematica, che con i commi 1 e 2 dell'articolo 24 del D.lgs 81/2015, il legislatore abbia



CENTRO STUDI – CPO DI SIRACUSA

voluto limitare il diritto di precedenza alle nuove assunzioni che abbiano ad oggetto le stesse, identiche, mansioni già svolte dal lavoratore a termine, con esclusione, quindi, delle nuove assunzioni che abbiano ad oggetto mansioni soltanto “equivalenti”.

Ora, per mansioni devono intendersi i **compiti che il lavoratore quotidianamente svolge**, i quali determinano il suo posizionamento all'interno di una delle **qualifiche** stabilite dal contratto collettivo di lavoro.

A bene vedere, le mansioni possono essere ben diverse nell'ambito di una qualifica e/o profilo professionale previsto nel ccnl.

A titolo esemplificativo il ccnl metalmeccanico prevede il profilo professionale/qualifica di saldatore nel secondo, terzo, quarto e quinto livello, e ciò un funzione della declaratoria di ciascun livello. Onde, è ineludibile che lo svolgimento dei compiti sia pur nell'ambito del profilo professionale di saldatore sia diverso da livello a livello.

Esemplificando, se un dipendente ha espletato delle mansioni rientranti nella profilo di saldatore di secondo livello per più di sei mesi, l'assunzione a tempo indeterminato di un nuovo soggetto nel profilo professionale di saldatore, ma di quinto livello, non determinerebbe alcuna violazione del diritto di precedenza.

Ne consegue, che la qualifica istat indicata nell'unilav non fornisce alcun elemento in ordine allo svolgimento di mansioni identiche tra diversi soggetti.

Resta, comunque, che le disposizione di cui ai commi 1 e 2 del D.lgs 81/2015 prevedono espressamente la possibilità che il lavoratore sia stato in precedenza occupato sulla base *“di uno o più contratti a termine presso la stessa azienda”*.

Onde il legislatore non ha escluso l'eventualità che il lavoratore abbia in concreto svolto, sulla base dei diversi contratti a termine alle dipendenze del medesimo datore di lavoro mansioni diverse.



CENTRO STUDI – CPO DI SIRACUSA

Per questa eventualità, è possibile affermare che il lavoratore abbia diritto di precedenza in relazione a tutte le diverse mansioni svolte in esecuzione di diversi contratti a termine.

2. Il comma 3 dell'articolo 24 del D.lgs 81/2015 stabilisce che *“il lavoratore assunto a termine per svolgimento di attività stagionali ha diritto di precedenza, rispetto a nuove assunzioni a termine da parte dello stesso datore di lavoro per le medesime attività stagionali”*.

Quanto al diritto di precedenza nelle successive assunzioni a termine è discusso se il riferimento alle “attività stagionali”, che nel comma in esame sono sprovviste di specifica declinazione, includa tuttora anche l'ipotesi delle punte stagionali; nonché se il diritto di precedenza possa riferirsi a tutte le mansioni riconducibili alla “medesima attività stagionale”, anche se diverse da quelle svolte in precedenza, non essendo stato proposto il parametro della “medesima qualifica”, né utilizzato quello delle “mansioni già espletate”, che vale solo per le assunzioni *sine die*.

La disposizione di cui al comma 3 dell'articolo 24 del D.lgs 81/2015, stante il dato testuale da cui non si può prescindere, interessa le sole attività stagionali e non anche le punte stagionali, considerato la preclusione dell'applicazione in via analogica di tale disposizione, alla quale è riconosciuta natura eccezionale¹.

In ogni caso ai lavoratori stagionali spetta anche il diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo indeterminato disciplinate dalle disposizioni che la precedono, trattandosi di norme complementari: il lavoratore impiegato in attività stagionali avrà un diritto di precedenza nel momento in cui il datore di lavoro dovesse effettuare assunzione a tempo indeterminato, rendendo semmai permanenti alcune attività in passato concentrate in alcuni periodi dell'anno, ed altresì un diritto di precedenza nelle assunzioni a termine effettuate dallo stesso datore di lavoro per le medesime attività stagionali.

¹ Cass. 24.5.200, n. 11359



CENTRO STUDI – CPO DI SIRACUSA

L'interpretazione sopra prospettata è possibile, perché da un lato, i lavoratori assunti a termine per lo svolgimento di attività stagionali, costituiscono una *specie* del più ampio *genus* dei lavoratori assunti con contratto a termine e, quindi, anch'essi potrebbero essere ritenuti compresi fra i lavoratori ai quali si riferiscono i commi 1 e 2 dell'articolo 24 D.Lgs 81/2015, senza necessità di forzare il senso letterale della disposizione.

D'altro lato, i comma 1 e 2 dell'articolo 24 D.Lgs 81/2015 stabiliscono espressamente che il lavoratore assunto a termine, in cui favore è previsto il diritto di precedenza nelle nuove assunzioni a tempo indeterminato, possa aver prestato la sua attività lavorativa "*nell'esecuzione di uno o più contratti a termine*", così prevedendo espressamente quella pluralità di contratti a termine che caratterizza lo svolgimento delle attività stagionali.

Peraltro, ritenere che i comma 1 e 2 dell'articolo 24 del D.Lgs 81/2015 si riferisca anche ai lavoratori assunti a termine per lo svolgimento di attività di carattere stagionale potrebbe consentire di risolvere agevolmente un'ulteriore posta dal comma 3 del medesimo articolo.

Ed infatti, quando il comma 1 dell'articolo 24 del D.Lgs 81/2015 attribuisce ai lavoratori assunti a termine per lo svolgimento di attività di carattere stagionale il diritto di precedenza "*rispetto a nuove assunzioni a termine da parte dello stesso datore di lavoro per le medesime attività stagionali*", non chiarisce se il diritto di precedenza richieda anche l'identità fra le mansioni già svolte e quelle oggetto delle nuove assunzioni.

Onde è che, l'interpretazione sistematica dei commi 1 e 2 dell'articolo 24 D.Lgs 81/2015 potrebbe condurre a affermare che anche il diritto di precedenza nelle nuove assunzioni a termine, disciplinato dal comma 3 del medesimo articolo, presupponga quella medesima identità richiesta dai commi 1 e 2 per l'attribuzione del diritto di precedenza nelle nuove assunzioni a tempo indeterminato (Circolare del Ministero del Lavoro n. 13/2008)



CENTRO STUDI – CPO DI SIRACUSA

3. Al fine di dare applicazione ai commi 1 , 2 e 3 dell'articolo 24 D.Lgs 81/2015, diviene decisivo anche stabilire a chi spetti, fra più lavoratori che abbiano diritto di precedenza nelle assunzioni, il diritto di essere preferito.

Le disposizioni sopra citate non chiariscono a chi spetti la precedenza quando le nuove assunzioni che il datore di lavoro potrebbe offrire siano in numero inferiore a quello dei lavoratori che abbiano diritto alla precedenza nella riassunzione.

La questione non ha soltanto rilevanza teorica, ma eminentemente pratica. Ciò soprattutto perché sembra doversi ritenere soltanto teorica la possibilità che il datore di lavoro proceda, volendo esemplificare, ad un numero di assunzione a tempo indeterminato pari a quello dei lavoratori assunti nei dodici mesi precedenti.

Volendo individuare un criterio che possa consentire una graduatoria fra i diversi lavoratori con diritto di precedenza nelle successive assunzioni, deve essere fatto presente che il legislatore, la giurisprudenza e la dottrina hanno già indicato, in passato, soluzioni di volta in volta diverse.

Ad esempio, per i lavoratori licenziati per riduzione personale, l'articolo 4 dell'Accordo interconfederale 20 dicembre 1950, recepito dal D.P.R 14 luglio 1960, n. 1019, stabiliva che "*diritto di essere riassunti presso la stessa azienda*" avrebbe potuto essere esercitato "*con i criteri di precedenza inversi rispetto a quelli in base ai quali furono eseguiti i licenziamenti*" (così anche l'articolo 5 dell'Accordo interconfederale 5 maggio 1965 sui licenziamenti per riduzione personale).

Ed invece, la giurisprudenza ha affermato che "*risponde a criteri di logica ed equità*" la graduatoria che si basi sull'anzianità nello svolgimento delle specifiche mansioni oggetto delle nuove assunzioni, nel senso che fra i diversi titolari del diritto di precedenza l'ordine di assunzione potrebbe essere stabilito in base al criterio "*della maggiore anzianità acquisita nelle mansioni*" durante lo svolgimento dei precedenti contratti a termine, senza tener conto naturalmente della anzianità conseguita in altra posizione di lavoro, sia per Documento redatto dal centro studi dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Siracusa, diritti riservati. ©



CENTRO STUDI – CPO DI SIRACUSA

non pregiudicare la legittima aspettativa e la maggiore anzianità di coloro che da anni hanno esercitato le stesse specifiche mansioni e, quindi hanno diritto di essere collocati nei primi posti della relativa graduatoria, sia per evitare di privilegiare lavoratori dotati, non solo di minore anzianità, ma anche di minore esperienza e professionalità nelle specifiche mansioni (Cass. 25 giugno 1988 n. 4378).

Anche la dottrina non è uniforme sull'individuazione dei criteri da utilizzare per definire la graduatoria, perché a fronte dei dubbi sollevati da alcuni autori, altri hanno ritenuto possibile fare applicazione analogica dei criteri previsti dalla legge 264 del 1949 per la graduatoria dei collocabili.

Senonché, queste diverse ricostruzioni sono state suggerite quando il diritto di precedenza nelle riassunzioni era parte di un sistema che, proprio al fine di regolare la concorrenza fra i diversi aspiranti al medesimo posto di lavoro, ancora prevedeva criteri di preferenza ai quali poter fare, anche se in via analogica, riferimento.

Pertanto essendo quel sistema venuto meno, sembra possibile affermare che, al fine di dare applicazione ai commi 1, 2 e 3 dell'articolo 24 D.Lgs 81/2015 nei confronti di più datori di lavoro fra loro in concorrenza, il datore di lavoro non sarà vincolato nella scelta, se proporrà la nuova assunzione ad uno qualsiasi dei lavoratori con diritto di precedenza.

E' stato autorevolmente affermato che il datore di lavoro possa scegliere, fra i diversi lavoratori con diritto di precedenza, quelli che si siano dimostrati, durante lo svolgimento della prestazione a termine "più meritevoli".

Infatti, da un lato, il D.P.R 28 giugno 1960 n. 1271, nell'attribuire, per la prima volta, un diritto di precedenza ai lavoratori già occupati con contratto a termine, aveva previsto quale "titolo di preferenza", non soltanto "*l'aver già prestato servizio presso la stessa azienda con contratto a termine nella stessa qualifica*", ma anche la circostanza che ciò fosse avvenuto "*con piena soddisfazione dell'azienda stessa*".

Documento redatto dal centro studi dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Siracusa, diritti riservati. ©



CENTRO STUDI – CPO DI SIRACUSA

D'altra lato, la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha stabilito che è lecito estendere in via analogica al diritto di precedenza dei lavoratori a termine i principi e le regole del diritto di precedenza dei lavoratori licenziati per riduzione personale, di cui all'articolo 15 della legge 264 del 1949 (Cass. 26 agosto 2003, n. 12505).

Pertanto, al fine di dare applicazione ai commi 1, 2 e 3 dell'articolo 24 del D.lgs 81/2015e, potrà ritenersi conto della circostanza che in relazione al diritto di precedenza nelle riassunzioni attribuito dall'articolo 15, sesto comma, della legge 264 del 1949, ai lavoratori licenziati per riduzione personale, era stata prevista la possibilità per il datore di lavoro di scegliere discrezionalmente fra i diversi lavoratori con diritto di precedenza, perché la circolare ministeriale 24 aprile 1950, per stabilire *“quale ordine debba seguirsi nella riassunzione”* affermava che *“se trattasi di lavoratore per cui è ammessa la richiesta nominativa e il datore di lavoro si avvale di tale facoltà, la questione non sorge”*.

D'altronde, è bene possibile affermare che la maturazione del diritto di precedenza non fa di per sé sorgere in capo al lavoratore alcun diritto soggettivo perfetto all'assunzione, non essendo fornito dal legislatore alcun criterio selettivo che consenta di identificare il lavoratore che può vantare una vera e propria pretesa all'assunzione², essendo rimessa alla discrezionalità del datore di lavoro la scelta del lavoratore da assumere tra più pretendenti nel rispetto dei principi di correttezza e buona fede cui è tenuto nella fase precontrattuale ex. articolo 1337 c.c e del principio di non discriminazione che trova affermazione anche nella fase antecedente l'instaurazione del rapporto di lavoro.

4. Per quanto riguarda il termine di un anno entro il quale il diritto di precedenza si estingue ai sensi e per quanto previsto dal quarto comma dell'articolo 24 D.lgs 81/2015, l'opinione formatesi sulla analoga disposizione contenuta nell'ormai abrogato articolo 10 c.

² T. Napoli 14.7.2000



CENTRO STUDI – CPO DI SIRACUSA

10 del D.Lgs 368/2001, è nel senso che si tratti di un termine “*di prescrizione estintiva breve*”.

Ne deriva che il titolare del diritto di precedenza, che abbia manifestato entro il termine di decadenza previsto di 6 o 3 mesi la sua volontà di avvalersi della precedenza nelle nuove assunzioni, dovrà anche attivarsi per interrompere, volta per volta, la prescrizione, prima del decorso del termine annuale, pena la estinzione del suo diritto.

Si pone a questo punto, la questione di conciliare la disposizione contenuta nel comma 4 dell’articolo 24 del D.lgs 81/2015, con quella contenuta nei commi 1 e 2 del medesimo articolo e che circoscrive il diritto di precedenza alle nuove assunzioni “*effettuate entro i successivi 12 mesi.*”

Non è in alcun modo chiaro, come questa limitazione debba coordinarsi con il termine di prescrizione di un anno dalla data di cessazione del rapporto di lavoro, previsto dal comma 4 dell’articolo 24 D.lgs 81/2015.

Dalla lettura del comma 4, sembra doversi affermare che il termine di prescrizione valga soltanto per il diritto di precedenza nelle nuove assunzioni a termine previste dal comma 3 (attività stagionali), mentre per il diritto di precedenza nelle nuove assunzioni a tempo indeterminato, come disciplinato dai commi 1 e 2, valga il termine di 12 mesi previsto da quest’ultime disposizioni.

Ed infatti, sembra doversi affermare che il termine previsto dal comma 1 e 2 dell’articolo 24 non sia un termine di prescrizione, ma uno dei fatti costitutivi dello stesso diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo indeterminato. Ciò in quanto il termine di 12 mesi previsto dai commi 1 e 2, vale a circoscrivere sul piano dei fatti costitutivi, le assunzioni per le quali spetta il diritto di precedenza, senza alcuna possibilità di prolungare quel termine con un atto interruttivo della prescrizione.



CENTRO STUDI – CPO DI SIRACUSA

In senso contrario alla natura prescrizione del termine si è però rilevato che esso decorre dalla cessazione del rapporto di lavoro, cioè in un momento in cui non è sicuro che vi saranno assunzioni successive e quindi non è configurabile l'inerzia, rilevante ai fini prescrittivi, rispetto ad un diritto non ancora azionabile.

Centro studi Siracusa