

Ida Bonifati



***Diritto di precedenza
nelle assunzioni a tempo indeterminato
ed esonero contributivo***

Il datore di lavoro può fruire dell'esonero contributivo per un'assunzione - o per la trasformazione a tempo indeterminato di un rapporto di lavoro - se un altro lavoratore cessato da un contratto a termine non ha esercitato il diritto di precedenza (in forma scritta) prima della nuova assunzione.

Lo ha precisato il Ministero del Lavoro, attraverso l'interpello n. 7 del 12 febbraio 2016, rispondendo ad un quesito presentato da Confindustria, sulla questione del **diritto di precedenza nei contratti a tempo indeterminato**, previsto dall'art. 24 del D.Lgs. n. 81/2015, in correlazione con l'esonero contributivo di cui alla legge n. 190/2014 (Legge di Stabilità 2015, ma le stesse considerazioni valgono anche per la Legge n. 208/2015, ovvero la Legge di Stabilità 2016).

L'interpello ministeriale offre la possibilità di riepilogare, brevemente, quanto disposto dall'art. 24 del D.Lgs. n. 81/2015 in merito al "diritto di precedenza":

*"Salvo diversa disposizione dei contratti collettivi, il lavoratore che, nell'esecuzione di uno o più contratti a tempo determinato presso la stessa azienda, ha prestato attività lavorativa per un periodo **superiore a sei mesi** ha diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo indeterminato effettuate dal datore di lavoro entro i successivi dodici mesi con riferimento alle mansioni già espletate in esecuzione dei rapporti a termine."*

Il **diritto di precedenza** consiste, dunque, nella possibilità per i lavoratori che hanno prestato attività lavorativa con **contratto a tempo determinato superiore ai sei mesi**, di **essere preferiti** ad altri lavoratori nel caso l'azienda proceda a nuove assunzioni a tempo indeterminato entro i successivi dodici mesi per lo svolgimento di mansioni già espletate dal dipendente. E' prevista in capo alle parti sociali la facoltà di derogare a tale termine legale, ma i CCNL SCUOLA e SOCIO-SANITARIO-ASSISTENZIALE lo hanno confermato.

Per le donne, il periodo di congedo di maternità concorre a determinare il periodo utile al conseguimento del diritto di precedenza. Alle stesse lavoratrici viene riconosciuto un

altro diritto di precedenza anche per le assunzioni a tempo determinato effettuate dal datore di lavoro nell'arco temporale dei dodici mesi successivi, con riferimento alle mansioni già svolte.

Come si esercita il diritto di precedenza?

La risposta è contenuta nell'art. 5, comma 4 quater, D.Lgs. n. 368/2001, modificato dalla Legge n. 78/2014 di conversione del Decreto n. 34/2014, nonché nella Circolare del Ministero del Lavoro n. 18 del 30 luglio 2014. La norma prevede che:

- ✓ **il diritto di precedenza deve essere espressamente richiamato nel contratto individuale di lavoro, attraverso il riferimento alla disposizione normativa (art. 24, comma 4, del D.Lgs. n. 81/2015);**
- ✓ **il diritto di precedenza può essere esercitato per iscritto entro sei mesi successivi alla data di cessazione del rapporto di lavoro ed entro tre mesi nel caso di assunzione a tempo determinato per lo svolgimento di attività stagionali;**
- ✓ **il diritto di precedenza si riferisce alle assunzioni a tempo indeterminato effettuate dal datore di lavoro entro i successivi 12 mesi.**

Cosa succede in caso di mancata informazione sull'esercizio del diritto da parte del datore di lavoro? E' prevista sanzione amministrativa?

Per poter invocare il diritto di precedenza rispetto ad altri lavoratori, il lavoratore dovrà dimostrare di aver manifestato il proprio interesse nel termine legale o contrattuale, indipendentemente dalla corretta informazione ricevuta sull'esercizio del diritto.

Il lavoratore potrebbe, comunque, rivolgersi al giudice, lamentando la lesione di un diritto d'informazione per ottenere una pronuncia di condanna al risarcimento del danno. Le disposizioni legislative sul diritto di precedenza non prevedono alcun tipo di sanzione amministrativa in caso di omissione dell'informazione. La Circolare del Ministero del Lavoro n. 18/2014, indirizzata agli organi ispettivi e di vigilanza, chiarisce che il comportamento del datore di lavoro non appare specificatamente sanzionato.

Cosa succede in caso di mancato rispetto del diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo indeterminato?

Anche in questo caso il lavoratore, provando la lesione del proprio diritto, potrà ottenere in giudizio una pronuncia di condanna del datore al risarcimento del danno, ma non potrà ottenere la "costituzione forzosa" del suo rapporto di lavoro. Inoltre, tutto ciò non

inficia la validità dell'altro rapporto di lavoro che si è intanto costituito tra il datore e il diverso prestatore di lavoro.

Quando si “estingue” il diritto di precedenza?

Il diritto di precedenza, se esercitato, si estingue entro un anno dalla data di cessazione del rapporto di lavoro. Decorso tale termine, anche se il lavoratore ha manifestato il proprio interesse a venire di nuovo occupato dal medesimo datore di lavoro, quest'ultimo sarà libero di instaurare un rapporto con un differente lavoratore.

Fatta questa premessa sul diritto di precedenza, la Circolare INPS n. 17/2015 che contiene indicazioni sugli sgravi contributivi, partendo dal concetto della “specialità” della norma, ha ritenuto che l’esonero contributivo spettasse non soltanto nel caso di trasformazione di un rapporto a tempo determinato al superamento della soglia dei sei mesi, ma anche allorquando il lavoratore fosse titolare di un diritto di precedenza, **arrestandosi, soltanto, avanti al caso in cui, pur in presenza di un diritto regolarmente esternato per iscritto, il datore di lavoro non avesse rispettato tale preciso obbligo.**

Di tale avviso è il contenuto dell’interpello in esame il quale sottolinea, peraltro, che **in assenza di una manifestazione espressa per iscritto** e, quindi, “in mancanza o nelle more della stessa, **il datore di lavoro possa legittimamente procedere alla assunzione di altri lavoratori o alla trasformazione di altri rapporti di lavoro a termine in essere.**”

Pubblichiamo, di seguito, il testo dell'interpello n. 7 del 12 febbraio 2016.



*Ministero del Lavoro
e delle Politiche Sociali*

Direzione generale per l'Attività Ispettiva

Roma, 12 febbraio 2016

Alla Confindustria

Prot. 37/0002853

Oggetto: art. 9, D.Lgs. n. 124/2004 - Diritto di precedenza ed esonero contributivo

La Confindustria ha avanzato istanza di interpello al fine di conoscere il parere di questa Direzione generale in ordine alla corretta interpretazione dell'art. 24, D.Lgs. n. 81/2015 concernente l'esercizio del diritto di precedenza nell'ambito della disciplina del contratto a tempo determinato nonché dell'art. 1, comma 118, L. n. 190/2014 in ordine all'esonero contributivo per un arco temporale di 36 mesi nelle ipotesi di assunzioni a tempo indeterminato.

In particolare, l'istante chiede se il datore di lavoro possa fruire dell'esonero summenzionato ai fini dell'assunzione/trasformazione a tempo indeterminato di un rapporto di lavoro nell'ipotesi in cui un altro lavoratore cessato da un contratto a termine o con contratto a termine ancora in corso non abbia

esercitato il diritto di precedenza prima dell'assunzione stessa.

Al riguardo, acquisito il parere della Direzione generale della Tutela delle Condizioni di Lavoro e delle Relazioni Industriali, della Direzione generale degli Ammortizzatori sociali e O.I., della Direzione generale per le Politiche Previdenziali e Assicurative e dell'Ufficio legislativo, si rappresenta quanto segue.

In via preliminare, occorre muovere dall'art. 24 citato che in tema di diritto di precedenza stabilisce che *“salvo diversa disposizione dei contratti collettivi, il lavoratore che, nell'esecuzione di uno o più contratti a tempo determinato presso la stessa azienda, ha prestato attività lavorativa per un periodo superiore a sei mesi ha diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo indeter-*

minato effettuate dal datore di lavoro entro i successivi dodici mesi con riferimento alle mansioni già espletate in esecuzione dei rapporti a termine”.

La norma in questione, nel recepire la novella già introdotta con il D.L. n. 34/2014 (conv. da L. n. 78/2014), non solo ribadisce la necessità che **“il diritto di precedenza deve essere espressamente richiamato nell’atto scritto di cui all’articolo 19, comma 4”** (ovvero nell’atto scritto da cui risulti l’apposizione del termine al contratto) ma puntualizza, inoltre, che il diritto di precedenza **“può essere esercitato a condizione che il lavoratore manifesti per iscritto la propria volontà in tal senso al datore di lavoro entro sei mesi dalla data di cessazione del rapporto di lavoro nei casi di cui ai commi 1 e 2, ed entro tre mesi nel caso di cui al comma 3 (...)”**

In virtù di tale ultima formulazione, fermo restando la necessità di dare corretta informazione nell’atto scritto di apposizione del termine del diritto di precedenza, l’esercizio dello stesso **conseguе alla volontà espressa per iscritto da parte del lavoratore entro i termini di legge**.

Alla luce del quadro regolatorio sopra riportato, in considerazione del fatto

che il diritto di precedenza viene esercitato previa manifestazione espressa per iscritto da parte del lavoratore, si deve ritenere che, **in mancanza o nelle more della stessa, il datore di lavoro possa legittimamente procedere alla assunzione di altri lavoratori o alla trasformazione di altri rapporti di lavoro a termine in essere**. Ciò evidentemente, sia nelle ipotesi in cui il contratto a termine di durata superiore a sei mesi sia cessato, che nel caso in cui il contratto a termine, una volta trascorsi i sei mesi, risulti ancora in corso.

Resta fermo, anche in relazione al godimento dell’esonero contributivo di cui alla L. n. 190/2014, il rispetto delle condizioni già previste all’art. 4, comma 12, L. n. 92/2012 e oggi contenute nell’art. 31 del D.Lgs. n. 150/2015, secondo quanto già chiarito dall’INPS con circ. n. 17/2015. Al riguardo, alla luce delle considerazioni suesposte e con specifico riferimento al diritto di precedenza previsto in favore dei lavoratori a tempo determinato, la condizione di cui all’art. 31, comma 1, lett. a), del D.Lgs. n. 150/2015 trova quindi applicazione solo qualora il lavoratore abbia manifestato per iscritto la volontà di avvalersi di tale diritto.

IL DIRETTORE GENERALE
Danilo Papa