



CAMPUS ESTIVO AGIDAE



I rapporti di lavoro dopo il "Decreto Trasparenza" e il "Decreto Lavoro"

Due interventi legislativi hanno segnato l'ultimo anno in materia di diritto del lavoro: il «Decreto Trasparenza» adottato dal Governo Draghi (D.Lgs. 27 giugno 2022, n. 104) e il «Decreto Lavoro» adottato dal Governo Meloni (D.L. 4 maggio 2023, n. 48).

Il contratto a tempo determinato nel «decreto lavoro»

Molto si è detto e scritto di una presunta liberalizzazione dei contratti a tempo determinato apportata dal «Decreto Lavoro». Liberalizzazione enfatizzata al di là del suo contenuto effettivo, che resta di utilità marginale rispetto a quanto già consentito dalla più avanzata contrattazione collettiva, quale ad esempio quella Agidae per il settore scolastico.

Il requisito ontologico

Il principio generale che informa il diritto del lavoro è dettato dall'art. 1 del decreto legislativo n. 81 del 2015 adottato nell'ambito del Jobs Act, secondo il quale il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la «forma comune» dei rapporti di lavoro. Il contratto di lavoro tipico è, dunque, un contratto di lavoro a tempo indeterminato (e pieno) e, quindi, le deroghe devono risultare da atto scritto: l'apposizione del termine al contratto di lavoro non è necessario che sia pattuita per iscritto soltanto nei casi in cui il rapporto abbia una durata non superiore a 12 giorni. Il datore di lavoro ha l'onere di provare l'apposizione del termine mediante la produzione dell'atto scritto stipulato con il dipendente né la prova può ravvisarsi nella dichiarazione di instaurazione del rapporto inviata alla competente autorità amministrativa dal datore di lavoro.

Questi principi vengono in genere definiti come necessità della sussistenza, ai fini della legittimità dell'apposizione del termine al contratto, del «requisito ontologico». La Corte di giustizia dell'Unione europea (ad esempio, Corte Giust. Ue 3 giugno 2021, C-

726/19) ha affermato che l'apposizione del termine al fine di soddisfare esigenze che, di fatto, hanno un carattere non già provvisorio ma, al contrario, permanente e durevole, non è giustificata. Un utilizzo siffatto dei contratti si porrebbe infatti in diretto contrasto con la premessa sulla quale si fonda l'accordo quadro europeo, vale a dire il fatto che i contratti di lavoro a tempo indeterminato costituiscono la forma comune per i rapporti di lavoro. Il rispetto dell'art. 5, punto 1, lett. a), dell'accordo recepito nella direttiva 99/70/CE esige che si verifichi concretamente che la stipula di contratti a tempo determinato miri a soddisfare esigenze provvisorie.

Il contratto «acausale»

Fino alla riforma apportata dal «Decreto Lavoro» era quindi consentito il ricorso al contratto a tempo determinato, comprensivo di eventuali proroghe, di durata non superiore a 24 mesi, in presenza di almeno una delle seguenti cause giustificatrici: 1) esigenze temporanee e oggettive, estranee all'ordinaria attività; 2) esigenze di sostituzione di altri lavoratori; 3) esigenze temporanee connesse ad incrementi temporanei, significativi e non programmabili dell'attività lavorativa.

Era tuttavia ammessa una rilevantissima deroga: il ricorso al contratto a tempo determinato, comprensivo di proroghe eventuali, di durata non superiore a 12 mesi senza la necessità della sussistenza di una delle tre anzidette cause giustificatrici. Si tratta del cosiddetto «contratto *acausale*», che lascia liberi i datori di lavoro di assumere a termine senza che ricorra il requisito ontologico. Il contratto a termine poteva essere liberamente prorogato nei primi 12 mesi e successivamente soltanto in presenza di una delle tre anzidette cause giustificatrici; la proroga, inoltre, era ammessa per un massimo di quattro volte.

Il «Decreto Lavoro» è intervenuto nella materia sia per quanto riguarda la giustificazione e la proroga una volta scaduti i 12 mesi, sia per quanto riguarda il computo di questo periodo; sotto quest'ultimo profilo prevede infatti che, ai fini del computo del termine annuale, *si tenga conto dei soli contratti stipulati a decorrere dalla data di entrata in vigore dello stesso decreto e, cioè, dal 5 maggio 2023*.

Le vicende successive alla stipula

È qui opportuno indicare la nozione giuridica dei sostantivi «proroga», «rinnovo» e «successione» utilizzati dal legislatore:

- ❖ **la proroga** consiste nello «slittamento» del termine di scadenza di un contratto a termine in corso di svolgimento;
- ❖ **il rinnovo** consiste in un nuovo contratto a termine tra le stesse parti con il medesimo oggetto;

- ❖ **la *successione*** consiste in un nuovo contratto a termine tra le stesse parti con un diverso oggetto.

Delle proroghe si è già detto.

Quanto al rinnovo, il contratto può essere rinnovato liberamente nei primi 12 mesi e successivamente solo in presenza di cause giustificatrici (art. 24, comma 1-ter, del «Decreto Lavoro»).

Quanto alla successione, la durata dei rapporti di lavoro a tempo determinato intercorsi tra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore per effetto di una successione di contratti, conclusi per svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale, indipendentemente dai periodi di interruzione tra un contratto e l'altro, non può superare i 24 mesi (art. 19, comma 2, D.Lgs. n. 81/2015), aumentati a 36 mesi dalla contrattazione collettiva Agidae. Il lavoratore, inoltre, non può essere riassunto a tempo determinato se non sono trascorsi 7 giorni (erano 10 per il D.Lgs. n. 81/2015) dalla data di scadenza di un contratto di durata fino a sei mesi, ovvero 10 giorni (erano 20 per il D.Lgs. n. 81/2015) dalla data di scadenza di un contratto durata superiore a sei mesi.

Ha chiarito la Cassazione con la sentenza n. 6664, depositata il 1° marzo 2022, che l'art. 2113 cod. civ. consente, in sede protetta, le rinunce ai diritti già maturati in conseguenza di violazioni realizzate prima e fuori da quella sede, ma non gli atti regolativi in contrasto con norme imperative. Ne consegue che se le parti, in sede di conciliazione, arrivano ad escludere per il futuro la regolamentazione del rapporto a tempo determinato imposta per legge, tale ipotesi rientra tra gli atti regolativi non consentiti dallo stesso art. 2113.

Cause ostative alla stipula e diritto di precedenza

Non è ammessa l'assunzione a tempo determinato nei seguenti casi:

- ❖ per la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero;
- ❖ da parte di datori di lavoro che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi ai sensi del D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81;
- ❖ salva diversa disposizione degli accordi sindacali, presso unità produttive nelle quali si sia proceduto, entro i sei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi che abbiano riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di lavoro a tempo determinato, salvo che tale contratto sia concluso per provvedere a sostituzione di lavoratori assenti, ovvero abbia una durata iniziale non superiore a tre mesi;
- ❖ presso unità produttive nelle quali sia operante una sospensione dei rapporti o una riduzione dell'orario, con diritto al trattamento di integrazione salariale, che interessino lavoratori adibiti alle mansioni cui si riferisce il contratto a termine.

Il legislatore ha attribuito al lavoratore assunto a termine un «diritto di precedenza»:

- ❖ 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 6 mesi ha diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo indeterminato effettuate dal datore di lavoro entro i successivi 12 mesi con riferimento alle mansioni già espletate in esecuzione dei rapporti a termine;
- ❖ il lavoratore assunto a tempo determinato per lo svolgimento di attività stagionali ha diritto di precedenza rispetto a nuove assunzioni a tempo determinato da parte dello stesso datore di lavoro per le medesime attività stagionali.

Il diritto di precedenza dev'essere espressamente richiamato nell'atto di assunzione e 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 (tre mesi per gli stagionali)*; il diritto si estingue una volta trascorso un anno dalla data di cessazione del rapporto di lavoro.

Le cause giustificatrici «negoziare»

La vera novità apportata dal «Decreto Lavoro» sta nella «nuova» determinazione delle cause giustificatrici; l'art. 24 del decreto riafferma che al contratto di lavoro subordinato può essere apposto un termine di durata non superiore a 12 mesi; il contratto può avere una durata superiore – ma, comunque, non eccedente i 24 mesi - solo in presenza di almeno una delle seguenti condizioni:

1. nei casi previsti dai contratti collettivi (più esattamente: dai «contratti nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro Rsa o Rsu»);
2. in assenza delle previsioni degli anzidetti contratti collettivi, nei contratti collettivi comunque applicati in azienda;
3. entro il 30 aprile 2024, per esigenze di natura tecnica, organizzativa o produttiva individuate dalle parti;
4. in sostituzione di altri lavoratori.

La troppo vantata autonomia lasciata alle parti individuali nell'individuare consensualmente la causa giustificatrice costituente la base giuridica della scadenza del termine non a 12 mesi bensì ad un massimo di a 24 mesi rimane, in effetti, ristretta in ambiti modesti, la cui definizione è lasciata alla discrezionalità di chi debba giudicare la sussistenza della causa: a differenza del contratto «acausale», quello causale deve fondarsi per il «Decreto Lavoro» su esigenze «qualificate» - e, cioè, di natura tecnica, organizzativa o produttiva - la cui ricorrenza dovrà essere giudizialmente sindacata in

caso di controversia. Effettiva autonomia è stata lasciata soltanto alla contrattazione collettiva, che peraltro già ne disponeva nella precedente legislazione, pur se spesso non l'ha esercitata.

La contrattazione Agidae

È bene qui ricordare come questa autonomia è esercitata nella contrattazione collettiva Agidae per la scuola.

Si possono conferire incarichi a tempo determinato a docenti privi del titolo di abilitazione se concorrono tutte e tre le seguenti condizioni:

1. *l'effettiva carenza di personale abilitato;*
2. *il termine scade alla sospensione delle lezioni e delle attività connesse, compresi eventuali esami;*
3. *il docente è fornito del prescritto titolo di studio.*

Il rapporto a tempo determinato, comprensivo dei rinnovi del contratto avente ad oggetto l'incarico iniziale di insegnamento, includendo anche rinnovi e proroghe eventualmente avvenuti prima dell'entrata in vigore del contratto collettivo, non potrà avere una durata superiore a 12 mesi, aumentata di ulteriori 72 mesi e ulteriormente fino all'espletamento delle procedure concorsuali che ne permettono il conseguimento. La stipula o i successivi rinnovi, fino al raggiungimento complessivo della durata massima del contratto a tempo determinato, non sono soggetti a procedura presso l'Ispettorato territoriale del lavoro.

Qualora, superati i 12 mesi, venga stipulato con il docente non abilitato un nuovo contratto a tempo determinato, questo si trasforma a tempo indeterminato nel momento in cui l'interessato acquisisce l'abilitazione; qualora l'abilitazione venga conseguita entro i primi 12 mesi, potrà essere stipulato un nuovo contratto a tempo determinato con esclusione del periodo di prova e con un termine che non superi comunque i 12 mesi complessivi.

Ricordo che *l'abilitazione all'insegnamento è requisito di validità del contratto di lavoro e che, quindi, il contratto di lavoro con l'insegnante non abilitato è nullo*, con conseguente possibilità per il datore di lavoro di procedere a licenziamento (Cassazione, Sezioni Unite Civili, 26 maggio 2011, n. 11559. Ai sensi dell'art. 1421 cod. civ., la nullità del contratto deve sempre essere rilevata d'ufficio, a prescindere da qualsiasi deduzione o eccezione di parte: Cassazione, Sezioni Unite Civili, 12 dicembre 2014, n. 26242).

Altra deroga alla normativa legale vincolistica è prevista dall'art. 23 «c.c.n.l. scuola» per i *coordinatori didattici*: nel caso di lavoratori assunti per lo svolgimento della funzione di coordinatore didattico il contratto sarà a tempo determinato per la durata di 12 mesi, prorogabile fino al completamento del ciclo scolastico e, comunque, per un

massimo di 60 mesi. È, inoltre, consentito il ricorso al contratto a tempo determinato per sostituire anche parzialmente lavoratori in servizio nell'Istituto chiamati a svolgere funzioni di coordinamento all'interno dell'Istituto stesso.

Non integra, invece, esercizio di un potere di deroga il successivo art. 43, che non disciplina una causa giustificatrice del termine apposto ad un contratto di lavoro bensì il conferimento a termine di un incarico ad un dipendente che è - e resta - occupato a tempo indeterminato: *l'incarico di coordinatore didattico può essere affidato ad un dipendente ed ha durata del ciclo scolastico e comunque non superiore a 60 mesi comprese le proroghe*. Al lavoratore va corrisposta la retribuzione prevista per i dipendenti inquadrati nell'area terza, nonché il relativo trattamento normativo e contrattuale. Alla scadenza del termine il docente ha diritto a riprendere orario e funzioni precedenti, con relativo trattamento normativo e contrattuale, salvo che, previo consenso delle parti, non venga confermato per iscritto nelle mansioni dell'area direttiva; in questo caso, l'inquadramento nell'area terza si trasforma a tempo indeterminato, con decorrenza dalla data d'inizio dell'incarico.

L'orario di lavoro nel «Decreto Trasparenza»

Il D.Lgs. 26 maggio 1997, n. 152, attuò in Italia la direttiva 91/533/CEE, concernente l'obbligo del datore di lavoro di informare il lavoratore delle condizioni applicabili al contratto di lavoro, stabilendo tra l'altro l'obbligo di consegnare al dipendente, all'atto dell'instaurazione del rapporto di lavoro, un'informativa sugli elementi essenziali del contratto, come individuati dallo stesso decreto.

Il «Decreto Trasparenza» ha ampliato e meglio definito gli elementi essenziali oggetto dell'informativa obbligatoria, aggiungendone in particolare uno, che sta destando qualche allarme: la «programmazione dell'orario normale di lavoro» (art. 4 D.L. n. 104/2022).

Cosa si intende per «programmazione del lavoro» lo chiarisce il precedente art. 2: «la programmazione che determina in quali giorni e ore inizia e termina la prestazione di lavoro». Si tratta dunque, né più e né meno, che della collocazione temporale della prestazione lavorativa, la cui indicazione era finora riservata ai rapporti di lavoro a tempo parziale per consentire al lavoratore, così impegnato, di svolgere altre attività lavorative per completare un orario effettivo in grado di assicurare a lui ed al suo nucleo familiare quell'esistenza «libera e dignitosa» che la retribuzione è deputata a garantire dall'art. 36 Cost.

Nel contratto di lavoro part-time il carattere necessariamente bilaterale della volontà in ordine alla collocazione della prestazione lavorativa in un determinato orario comporta che ogni modifica non possa essere attuata unilateralmente dal datore di lavoro in forza

del suo potere di organizzazione dell'attività aziendale, essendo invece necessario il mutuo consenso di entrambe le parti (Cass. 17 luglio 1992, n. 8721). Diretta conseguenza di tale principio è che, qualora il dipendente venga licenziato a motivo del suo rifiuto di modificare la distribuzione dell'orario part-time, il provvedimento deve considerarsi illegittimo, così come non può essere considerata giusta causa di licenziamento la scarsa flessibilità nell'accettare nuovi orari (Cass. 4 settembre 2012, n. 14833).

In buona sostanza: l'orario di lavoro part-time concordato non può essere modificato unilateralmente dal datore di lavoro, nemmeno per legittime esigenze organizzative e produttive; qualsiasi modifica in tal senso richiede il consenso del lavoratore, in assenza del quale deve ritenersi illegittima e priva di effetto.

Che lo stesso principio lo si voglia rendere operativo pure nei contratti a tempo pieno consente di ritenerlo altra disposizione del «Decreto Trasparenza», quella sul *cumulo di impieghi*. Dispone l'art. 8: «Fatto salvo l'obbligo previsto dall'art. 2105 cod. civ., il datore di lavoro non può vietare al lavoratore lo svolgimento di altra attività lavorativa in orario al di fuori della programmazione dell'attività lavorativa concordata, né per tale motivo riservargli un trattamento meno favorevole».

È evidente che il diritto del datore di lavoro di variare a suo piacimento la collocazione temporale delle prestazioni lavorative a tempo pieno impedirebbe od ostacolerebbe lo svolgimento di altra attività lavorativa da parte del dipendente, impedendo di fatto la cumulabilità degli impieghi, vale a dire il diritto riconosciuto di svolgere un «secondo lavoro».

Il «secondo di lavoro» nel «Decreto Trasparenza»

L'art. 8 ora citato sembra congegnato per dare concretezza a principi elaborati negli ultimi tempi dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui nei rapporti di lavoro, siano essi a tempo pieno o a tempo parziale, il tempo libero ha una sua specifica rilevanza. In tale ottica assumerebbero rilievo sociale, accanto alle attività extralavorative, anche quelle relative ad un «secondo lavoro», sempre che non sia stata concordata – e specificamente retribuita – un'esclusiva nel primo impiego (Cass. 3 settembre 2018, n. 21562).

A ciò consegue che, se è consentito al datore di lavoro, in relazione a sue peculiari esigenze, organizzare l'attività in turni di servizio, ciò nonostante, pur in assenza di disposizioni specifiche di legge o di contratto, questi devono essere portati a conoscenza dei lavoratori con un ragionevole anticipo, così da consentire una programmazione del tempo di vita.

Ora questo «ragionevole anticipo» viene individuato nel momento dell'assunzione.

... continua da pag. 28

Lo stesso decreto, tuttavia, stabilisce che il datore di lavoro può limitare o negare al lavoratore lo svolgimento di un altro e diverso rapporto di lavoro qualora sussista una delle seguenti condizioni:

- ❖ un pregiudizio per la salute e la sicurezza, ivi compreso il rispetto della normativa in materia di durata dei riposi;
- ❖ la necessità di garantire l'integrità del servizio pubblico;
- ❖ il caso in cui la diversa e ulteriore attività lavorativa sia in conflitto d'interessi con la principale, pur non violando il dovere di fedeltà.

Per ciò che riguarda il pregiudizio alla salute, la norma pare nulla più che una specificazione dell'art. 2087 cod. civ., secondo cui il datore di lavoro è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro.

Perché la condotta del lavoratore possa ritenersi abnorme e idonea ad escludere il nesso di causalità tra il comportamento del datore di lavoro e l'evento lesivo, è necessario non tanto che essa sia imprevedibile quanto, piuttosto, che sia tale da attivare un rischio eccentrico o esorbitante dalla sfera di rischio governata dal soggetto titolare della posizione di garanzia oppure che sia stata posta in essere del tutto autonomamente e in un ambito estraneo alle mansioni affidategli oppure vi rientri ma si sia tradotta in qualcosa che, radicalmente e ontologicamente, sia lontano dalle ipotizzabili e, quindi, prevedibili imprudenti scelte del lavoratore nell'esecuzione del lavoro (Cass. pen. 22 marzo 2023, n. 23723).

Nessuna di queste esimenti ricorre però quando la lesione della salute sia provocata da infrazioni alla legge. Solo per fare riferimento ai imiti posti in tema di orario di lavoro dal D.Lgs. 8 aprile 2003, n. 66, che ha dato attuazione alle direttive 93/104/CE e 2000/34/CE in materia di organizzazione dell'orario di lavoro, vanno ricordati i limiti all'orario lavorativo soggettivo:

- ❖ lavoro settimanale (48 ore, compreso lo straordinario: art. 4)
- ❖ riposo giornaliero (almeno 11 ore consecutive ogni 24 ore: art. 7)
- ❖ riposo settimanale (almeno 24 ore consecutive ogni 7 giorni: art. 9)

Come può il datore di lavoro effettuare questi controlli, al di là del fatto che potrà certamente munirsi di una dichiarazione scritta di ogni dipendente sull'eventuale svolgimento di altri impieghi e sugli orari di lavoro osservati in questi altri impieghi, nonché sulle mansioni oggetto dell'impiego? La Circolare n. 19 del 2022 del Ministero del lavoro azzarda una risposta: «La valutazione deve essere effettuata dal datore di lavoro in modo oggettivo ovvero sulla base di situazioni concretamente dimostrabili, il che richiede in genere l'intervento del medico competente».

E se il medico competente non è nominato? E ancora: quando dev'essere nominato il medico competente (quesito irrisolto per parecchie situazioni)? L'art. 41 D.Lgs. n. 81/2008 stabilisce che la sorveglianza sanitaria è effettuata dal medico competente:

- ❖ nei casi previsti dalla normativa vigente o dalle indicazioni fornite dalla Commissione consultiva;
- ❖ qualora il lavoratore ne faccia richiesta e la stessa sia ritenuta dal medico competente correlata ai rischi lavorativi.

La Commissione per gli interPELLI in materia di salute e sicurezza sul lavoro, nella risposta a Interpello n. 2 del 4 marzo 2023, non si è sbilanciata, sostenendo apoditticamente, di fronte alla richiesta dei un'associazione di presidi di scuole statali che chiedeva lumi sull'obbligatorietà della sorveglianza sanitaria: «La Commissione ritiene che la nomina del medico competente sia obbligatoria per l'effettuazione della sorveglianza sanitaria nei casi previsti dall'art. 41».

Si naviga vista.

Né soccorre l'art. 26 del «Decreto Lavoro», secondo cui possono essere comunicate al lavoratore, con l'indicazione del riferimento normativo o del contratto collettivo nazionale o aziendale, la programmazione dell'orario normale di lavoro e le eventuali condizioni relative al lavoro straordinario e alla sua retribuzione, nonché le eventuali condizioni per i cambiamenti di turno.

Non si è fatto altro che lasciare la patata bollente nelle mani delle parti sociali: come può un norma contrattuale collettiva, dunque generale ed astratta, indicare per ciascun lavoratore o per ciascuna categoria di dipendenti la collocazione temporale della prestazione lavorativa, vale a dire «in quali giorni e ore inizia e termina la prestazione di lavoro»? I tecnici che siedono ai tavoli delle trattative sindacali avranno il loro da fare per sbrogliare una matassa che il legislatore ha aggrovigliato senza riuscire poi a dipanare.

Le «transizioni di lavoro» nel «decreto trasparenza»

La disposizione del «Decreto Trasparenza» che racchiude in sé la maggior dose di esplosività appare quella istituita dall'art. 10, le cui potenzialità non sono state ancora messe in piena luce dagli interpreti.

Stabilisce la norma che il lavoratore che abbia maturato un'anzianità di lavoro di almeno sei mesi presso lo stesso datore di lavoro può chiedere che gli venga riconosciuta una forma di lavoro «con condizioni più prevedibili, sicure e stabili, se disponibile». Entro un mese dalla richiesta il datore di lavoro deve fornire risposta scritta motivata.

Prevedibilità, sicurezza, stabilità, disponibilità, motivazione: concetti tutti all'apparenza indefiniti, per non dire vaghi, che acquistano però pregnanza normativa se riguardati nell'ottica delle clausole generali codificate negli artt. 1175 e 1375 cod. civ., per i quali assurgono a canoni applicativi, rispettivamente, la buona fede in senso

oggettivo («Il debitore e il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza») e la buona fede in senso soggettivo («Il contratto deve essere eseguito secondo buona fede»).

La buona fede in senso oggettivo - la correttezza - è alla base dell'«abuso del diritto», valendo a fissare i limiti al legittimo esercizio della facoltà di pretendere o di rifiutare l'adempimento. Alla luce dei diversi contenuti di cui si possono rivestire i principi di sapore giusliberistico della correttezza e della buona fede, si deve affermare che il loro combinato disposto assolve ad una funzione di «chiusura» del sistema, nel senso che impedisce di considerare permesso ogni comportamento che nessuna norma vieta e facoltativo ogni comportamento che nessuna norma rende obbligatorio.

Nel rapporto di lavoro, più specificamente, quando una scelta datoriale sia da effettuare sulla base di criteri di valutazione, da questi principi discende che il datore di lavoro ha l'onere di dare adeguata motivazione della scelta e dell'applicazione dei criteri e che ogni interessato, in quanto assoggettato alla scelta, ha diritto di conoscere la motivazione. Ne consegue che l'assenza di motivazione, in quanto inadempimento che non consente alcun pur esterno e formale controllo sull'applicazione dei criteri di scelta, costituisce, di per sé, causa di danno sotto il profilo della perdita di chance, danno da determinare sulla base di un criterio probabilistico (Cass. 3 ottobre 2006, n. 21297).

Alla luce, allora, di siffatti principi: cosa può chiedere il lavoratore dopo l'emanazione del citato art. 10? Può chiedere ad esempio:

- ❖ la trasformazione del rapporto a tempo determinato in tempo indeterminato;
- ❖ la trasformazione del rapporto a tempo parziale in tempo pieno;
- ❖ l'assegnazione a mansioni di minore aggravio fisico o psichico;
- ❖ l'assegnazione a differenti turni di lavoro;
- ❖ l'esclusione dalle turnazioni o dal lavoro notturno o festivo;
- ❖ l'instaurazione, se collaboratore autonomo, di un rapporto di lavoro subordinato.

E cosa deve rispondere il datore di lavoro? Se rigetta la richiesta, deve indicare i motivi organizzativi, tecnici o produttivi che giustificano il rifiuto, motivi che devono essere oggettivamente apprezzabili.

La fondatezza dei motivi addotti nella risposta può essere indagata in sede giudiziaria, se non altro perché l'infondatezza costituirebbe inadempimento agli obblighi di correttezza e buona fede da ottemperare nell'esecuzione del contratto di lavoro. E, nell'impossibilità di coercizione di un obbligo di fare, il datore di lavoro inadempiente dovrebbe comunque risarcire i danni.

In caso di violazioni dei diritti previsti dal «Decreto Trasparenza», peraltro, i lavoratori possono ricorrere al Collegio di conciliazione ed arbitrato presso l'Ispettorato

territoriale del lavoro (art. 412 cod. proc. civ.) o costituito direttamente dalle parti (art. 412-quater cod. proc. civ.). Comportamenti che determinano effetti sfavorevoli nei confronti dei lavoratori o dei loro rappresentanti che abbiano presentato un reclamo o promosso un procedimento al fine di garantire il rispetto dei diritti di cui al decreto comporta poi, salvo che il fatto costituisca reato, l'applicazione della sanzione amministrativa da 250 a 1.500 euro. I lavoratori possono rivolgersi all'Ispettorato nazionale del lavoro, che applica la sanzione.