

# Nulla il termine del contratto di lavoro per mancata valutazione dei rischi

Francesco d'Amora e Antonella Iacobellis *Avvocati in Milano - Quorum Legal Network*

 La Cassazione stabilisce che la clausola di apposizione del termine al contratto di lavoro, se l'impresa non ha eseguito la valutazione dei rischi, è nulla, per cui il contratto si considera a tempo indeterminato

**Cass., sez. lav., 2 aprile 2012, n. 5241**

Pres. Canevari; Rel. Mancino

**Contratto a tempo determinato - Art. 3, Dlgs n. 368/2001 - Valutazione dei rischi - Art. 32, legge n. 183/2010 - Nullità del termine - Conversione del contratto**

L'art. 3 del Dlgs n. 368/2001 ha introdotto, nella serie di divieti all'apposizione del termine ai contratti di lavoro, la mancata effettuazione della valutazione dei rischi ai sensi dell'art. 4 del Dlgs n. 626/1994 e successive modificazioni. La specificità del precetto, alla stregua del quale la valutazione dei rischi assurge a presupposto di legittimità del termine, trova la *ratio legis* nella più intensa protezione dei rapporti di lavoro sorti mediante l'utilizzo di contratti atipici, caratterizzati da aspetti peculiari quali la minor familiarità del lavoratore sia con l'ambiente di lavoro, sia con gli strumenti di lavoro a cagione della minore esperienza e della minore formazione. Risultato di tale violazione è la nullità della clausola di apposizione del termine al contratto di lavoro e la conversione di detto contratto in un contratto di lavoro a tempo indeterminato. Quanto alle conseguenze della conversione, con riferimento all'indennità prevista a favore del lavoratore, trovano applicazione i commi 5, 6 e 7 dell'art. 32 legge n. 183/2010, che prevedono la corresponsione di un'indennità (con valenza sanzionatoria) fra 2,5 e 12 mensilità, per il periodo che va dalla scadenza del contratto fino alla declaratoria di nullità del termine.

## Il fatto

Un lavoratore impugnava la sentenza di primo grado, che aveva rigettato le sue censure riguardanti la nullità del termine apposto al contratto di lavoro e la conversione dello stesso in un contrat-

to a tempo indeterminato in conseguenza della violazione dell'art. 3 del Dlgs n. 368/2001 ossia per la «mancata valutazione dei rischi negli uffici di destinazione».

La Corte d'Appello rilevava che il datore di lavoro aveva correttamente motivato la ragione «sostitutiva» alla base della necessità di apporre il termine al contratto di lavoro, specificando: 1) il motivo della sostituzione - *sostituzione di personale assente con diritto alla conservazione del posto di lavoro*; 2) l'ambito territoriale - *Varano Borghi, Gavirate, Besozzo*; 3) la mansione del lavoratore sostituito - *addetto al recapito*; 4) il periodo di sostituzione.

Non solo. La Corte territoriale, precisando che «la relativa disposizione non prevedeva l'effetto di conversione del rapporto a tempo indeterminato preteso dal lavoratore», respingeva anche la censura del ricorrente relativa al divieto di procedere alla stipula di contratti a tempo determinato nelle sedi del datore di lavoro in cui non è stata effettuata la valutazione dei rischi.

Avverso la pronuncia del giudice del gravame, il lavoratore proponeva ricorso per cassazione fondato su tre motivazioni. La convenuta resisteva con controricorso.

Con il primo motivo, il ricorrente lamentava che la Corte d'Appello avesse erroneamente ritenuto assolto nel contratto l'onere della specificazione della causale di cui all'art. 3 del Dlgs n. 368/2001. In particolare, sosteneva che il datore di lavoro non avesse fornito il nominativo dei dipendenti sostituiti e non avesse indicato un'area geografica ben determinata, avendo fatto riferimento all'intera Regione Lombardia.

Con il secondo motivo, il lavoratore, riportando le stesse obiezioni sollevate in sede di gravame, censurava l'erronea interpretazione delle risultanze istruttorie da parte della Corte territoriale.

Con il terzo motivo, invece, il ricorrente denunciava la violazione dell'art. 3 del Dlgs n. 368/2001, in quanto la Corte d'Appello non aveva disposto la conversione del contratto di lavoro *de quo* in rapporto di lavoro a tempo indeterminato, sulla base della violazione della norma imperativa che vieta di procedere ad assunzione a termine nelle sedi ove non sia stata effettuata la valutazione dei rischi.

## La decisione della Cassazione

Esaminati congiuntamente i primi due motivi di censura sopra richiamati, la S.C. stabiliva che la motivazione addotta dal giudice di merito appariva logicamente articolata e correttamente motivata, essendo, pertanto, incensurabile. I primi due motivi venivano conseguentemente giudicati infondati e rigettati.

Nell'articolata pronuncia in commento, la Corte approfitta per soffermarsi su taluni aspetti della normativa in materia di contratto a termine, ribadendo come l'entrata in vigore del Dlgs n. 368/2001 avesse comportato il contestuale abbandono del sistema rigido di ipotesi di contratto a termine previsto dalla legge n. 230/1962, a favore di un sistema articolato su clausole generali, in cui l'apposizione del termine era consentita a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo.

In linea con il venir meno del sistema delle fattispecie legittimanti, anche l'onere di specificazione della causale assume un certo grado di elasticità, tanto da consentire, in situazioni aziendali particolarmente complesse, in cui la sostituzione non è riferibile ad un singolo lavoratore ma ad un'intera unità produttiva, che tale requisito si ritenesse soddisfatto e provato non tanto con l'indicazione nominativa del lavoratore o dei lavoratori sostituiti, quanto con la verifica della corrispondenza quantitativa tra il numero dei lavoratori assunti con contratto a termine per lo svolgimento di una data funzione aziendale e le «scoperture» che per quella stessa funzione si sono realizzate per il periodo dell'assunzione.

In sostanza, considerata la complessità aziendale, al fine di verificare la sussistenza della ragione a fondamento dell'apposizione della clausola del termine e dell'onere della specificazione di detta clausola, è sufficiente valutare la conformità al dettato legislativo di altri elementi (a mero titolo esemplificativo l'ambito territoriale di riferimento, il luogo della prestazione lavorativa, le mansioni del lavoratore da sostituire, il diritto alla conservazione del posto di lavoro) per determinare il numero dei lavoratori sostituiti «*ancorché non identificati nominativamente*».

Con riguardo al terzo motivo di censura, la Suprema Corte accoglieva la domanda del lavoratore, precisando che - alla luce dell'art. 3 del Dlgs n. 368/2011 - la valutazione dei rischi assurgesse a presupposto di legittimità del contratto, trovando la *ratio legis* nella più intensa protezione dei rapporti di lavoro sorti mediante l'utilizzo di contratti atipici,

flessibili e a termine, ove incidono aspetti peculiari quali la minor familiarità del lavoratore e della lavoratrice sia con l'ambiente di lavoro, sia con gli strumenti di lavoro a cagione della minore esperienza e della minore formazione, unite alla minore professionalità e ad un'attenuata motivazione.

La Corte ribadisce così nuovamente il proprio disvalore verso l'inosservanza degli adempimenti in tema di sicurezza dei luoghi di lavoro, vietando al datore di lavoro che non abbia effettuato la valutazione dei rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori di stipulare un contratto di lavoro a termine con la conseguenza che il termine eventualmente apposto risulterebbe irrimediabilmente nullo.

Pertanto, tale violazione non può che comportare la nullità dell'opzione contrattuale relativa all'ipotesi derogatoria del rapporto a termine (confermando il principio generale secondo cui il rapporto di lavoro subordinato è normalmente a tempo indeterminato) e la validità, invece, della pattuizione contrattuale secondo la regola generale del tempo indeterminato.

Si esclude così la possibilità che la nullità della clausola di apposizione del termine possa travolgere l'intero contratto di lavoro.

E, infatti, da condividere l'opinione secondo cui la nullità delle clausole contrattuali per motivi di forma o procedurali, ovvero per difetto delle

condizioni sostanziali di ammissibilità di tali figure contrattuali, non travolge l'intero contratto, determinandone al massimo la cd. conversione in un «normale» contratto di lavoro.

Siffatta circostanza, peraltro, trova fondamento anche sul precetto secondo cui se la norma imperativa è posta a protezione di uno dei contraenti, nella presunzione che il testo contrattuale

gli sia imposto dall'altro contraente, la nullità integrale del contratto nuocerebbe, anziché giovare, al contraente che il legislatore intende proteggere (Corte Cost. 11 maggio 1992, n. 210).

Il comma 1 dell'art. 1419 c.c. non è, dunque, applicabile al contratto di lavoro.

Quanto alle conseguenze della conversione in contratto a tempo indeterminato, dal punto di vista dell'indennità dovuta al lavoratore, gli Ermellini propendono per l'applicabilità delle norme del cd. Collegato lavoro - commi 5, 6, 7, dell'art. 32 della legge n. 183/2010 - con la condanna del datore di lavoro al pagamento in favore del lavoratore di una somma compresa fra le 2,5 e le 12 mensilità a titolo di indennità omnicomprensiva.

La Suprema Corte precisa infatti che tale indennità, non ammettendo la detrazione dell'*aliunde perceptum* e assumendo, pertanto, una chiara valenza

*La S.C. conferma l'importanza degli obblighi in tema di sicurezza del lavoro*

sanzionatoria, si può considerare come una sorta di penale con carattere forfetizzato e omnicomprendivo di ogni danno subito per effetto della nullità del termine, nel periodo che va dalla scadenza dello stesso fino alla sentenza che ne accerti la nullità e dichiari la conversione del rapporto. La Suprema Corte cassava, quindi, la sentenza impugnata relativa al terzo motivo del ricorso - accolto - e rinviava la causa alla Corte d'Appello di Milano, in diversa composizione.

### I precedenti

Il Dlgs n. 368/2001 nulla stabilisce con riguardo alle ipotesi di illegittima apposizione del termine derivante dalla scorretta e/o carente specificazione della causale del contratto di lavoro a tempo determinato.

Tuttavia, l'orientamento giurisprudenziale prevalente tende per l'applicazione a queste ipotesi delle disposizioni del codice civile in tema di nullità.

Sul punto, la pronuncia è particolarmente interessante se letta in continuità con altre pronunce giurisprudenziali, sia di merito che di legittimità.

Atteso che, anche a seguito dell'emanazione del Dlgs n. 368/2001, l'apposizione del termine al contratto di lavoro costituisce una deroga della regola generale della durata indeterminata del rapporto, l'omessa specificazione nel contratto delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo e sostitutivo, che abbiano determinato l'apposizione del termine, comporta unicamente la nullità parziale del contratto e la sostituzione della clausola nulla di apposizione del termine con la regola generale di matrice legale della durata indeterminata (Cass. 21 maggio 2008, n. 12985, in senso conforme Trib. Monza, 18 gennaio 2005).

Un'interpretazione difforme della questione della nullità di tali clausole consentirebbe «al datore di lavoro di stipulare un contratto scritto indicando a

*giustificazione dell'apposizione del termine ragioni palesemente insussistenti affinché la nullità dell'intero contratto, invocabile dallo stesso datore di lavoro, porterebbe ad inserire nell'alveo dell'art. 2126 c.c. la prestazione di fatto resa dal datore di lavoro, eludendo per tal modo le garanzie sancite a favore del dipendente da norme inderogabili di legge, a cominciare dalla garanzia della stabilità del posto di lavoro» (Trib. Genova, 14 dicembre 2006).*

Secondo un altro recente arresto del Tribunale di Roma, la nullità della clausola di apposizione del termine comporterebbe la nullità dell'intero contratto «se risulta che i contraenti non l'avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita da nullità» (Trib. Roma, 27 settembre 2011, n. 14681).

In altri termini, la nullità della clausola *de qua* travolgerebbe l'intero contratto solo ove fosse provata l'essenzialità della medesima in ordine alla formazione del consenso delle parti.

### Considerazioni conclusive

In linea con la particolare importanza attribuita agli obblighi di sicurezza a tutela dei lavoratori meno esperti e con minore familiarità con l'ambiente di lavoro e con gli strumenti di lavoro, la valutazione dei rischi si erge come presupposto di legittimità del contratto a tempo determinato.

La pronuncia in esame ha sancito a chiare lettere la nullità della sola clausola relativa al termine apposto al contratto di lavoro, qualora il datore di lavoro non sia in regola con la normativa sulla sicurezza, precisando altresì che nella conversione del rapporto a tempo indeterminato trovano applicazione le norme del collegato lavoro che dispongono a carico del datore di lavoro e a favore del lavoratore la corresponsione di un'indennità (con valenza sanzionatoria) fra 2,5 e 12 mensilità, per il periodo che va dalla scadenza del contratto fino alla declaratoria di nullità.

# Lavoro a termine e valutazione dei rischi: profili applicativi di Cass. n. 5241/2012

Mario Gallo *Docente di Diritto del lavoro*

La tormentata disciplina sul lavoro a termine ancora una volta è finita sotto i riflettori della giurisprudenza; il profilo esaminato anche in questo caso è di notevole rilevanza in quanto s'incrocia con la tutela del diritto alla salute del cittadino lavoratore, bene costituzionalmente protetto (artt. 32 e 41, comma 1 *Cost.*), che nel corso degli ultimi anni è stato posto al centro del dibattito in ordine ai riflessi sullo stesso delle forme d'impiego cd. *flessibili* che hanno trovato, specie nell'ultimo decennio, una notevole diffusione. Infatti, con la sentenza del 2 aprile 2012, n. 5241, la S.C. di Cassazione - sez. lavoro - ha affrontato la delicata questione degli effetti conseguenti alla violazione del divieto contenuto nell'art. 3, comma 1, lett. d), Dlgs n. 368/2001 che, com'è noto, non consente l'apposizione del termine alla durata del contratto di lavoro subordinato «da parte delle imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi ai sensi dell'articolo 4 del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modificazioni».

La dottrina in merito se da un lato ha assunto un orientamento pressoché univoco circa la *ratio* di tale norma, che deve essere ricercata nella necessità obiettiva di salvaguardare *beni giuridici fondamentali*, quali salute e sicurezza sul lavoro<sup>(1)</sup>, dall'altro non si può dire altrettanto per quanto riguarda le conseguenze derivanti dal mancato rispetto del predetto divieto.

Infatti, le posizioni assunte sono state alquanto diversificate, con correnti di pensiero orientate verso la tesi della nullità del termine e la «conversione» del contratto a tempo indeterminato nelle ipotesi di violazione dei divieti contenuti nell'art. 3<sup>(2)</sup>, e altre verso la tesi che ritiene che tale conversione potrebbe comportare la violazione dell'eventuale diritto di prelazione<sup>(3)</sup>.

## Natura del divieto ed esigenze di tutela del cd. lavoratore vulnerabile

Rispetto a queste due posizioni dottrinali, qui richiamate per sommi capi, la S.C. ha optato per la prima. Infatti, nell'articolata sentenza i giudici di legittimità hanno opportunamente sottolineato, in primo luogo, la natura e la funzione del divieto in questione rilevando che la valutazione dei rischi assurge a *presupposto di legittimità* del contratto a termine e trova, appunto, la sua *ratio legis* «nella più intensa protezione dei rapporti di lavoro sorti mediante l'utilizzo di contratti atipici, flessibili ea termine». Quindi, le parti pur nella loro autonomia negoziale incontrano un limite, posto nel caso *de quo* a tutela del lavoratore «a termine» più vulnerabile sul piano infortunistico rispetto ad un altro con contratto a tempo indeterminato, rappresentato dal divieto assoluto contenuto nell'art. 3 del Dlgs n. 368/2001, che non consente «al datore di lavoro, che la valutazione dei rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori non abbia effettuato, di stipulare il contratto di lavoro a termine»; e sulla scorta di tali elementi che la S.C. ha quindi affermato che la clausola di apposizione del termine da parte delle imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi è *nulla* per contrarietà a *norma imperativa* e il contratto di lavoro si considera a tempo indeterminato, secondo i principi contenuti nel comma 2 dell'art. 1419 c.c.

## Il contenuto dell'obbligo della valutazione dei rischi nel sistema prevenzionale

Il principio di diritto enunciato dalla S.C. collega, quindi, a siffatto inadempimento degli effetti particolarmente pesanti sul piano civilistico ai quali si aggiungono anche quelli di natura penale che po-

(1) Dentici, *L'articolazione dei divieti nella nuova disciplina del contratto a tempo determinato*, in AA.VV., *Il lavoro a termine in Italia e in Europa*, Torino, 2003, p. 109; cfr. anche Pietropaoli, *Divieti di apposizione del termine al contratto di lavoro*, in AA.VV., *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel Dlgs 6 settembre 2001, n. 368*, Torino, 2002, p. 230; Altavilla, *I contratti a termine nel mercato differenziato*, Milano, 2001, p. 258.

(2) Menghini, *Il lavoro a termine*, in Vallebona (a cura di), *I contratti di lavoro*, Torino, 2009, p. 1100; cfr. anche Altavilla, *op. cit.*, p. 258; Dentici, *op. cit.*, 117.

(3) Montuschi, *Ancora nuove regole per il lavoro a termine*, *Arg. dir. lav.*, 2002, p. 52.

trebbero essere molto gravi in caso d'infortunio. Per tali ragioni assume una particolare rilevanza indagare sia sul contenuto dell'obbligo in questione nello specifico caso che sulle principali criticità applicative. Invero, tale opera non è agevole e richiede una minima ricostruzione sistematica dei principali profili normativi. Occorre quindi osservare che proprio la valutazione dei rischi costituisce il principale adempimento esplicativo dell'obbligo già formalizzato dall'art. 2087 c.c.<sup>(4)</sup>. Lo stesso è stato specificato in origine nell'art. 4 del Dlgs n. 626/1994, e impone al datore di lavoro la valutazione di «tutti i rischi per la sicurezza e per la salute dei lavoratori», ivi compresi quelli «riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari». Come vedremo più avanti tale *principio* è stato successivamente ripreso e ulteriormente specificato dagli art. 2, comma 1, lett. q) e 28 del Dlgs n. 81/2008, che definiscono l'oggetto della valutazione dei rischi e il rapporto inscindibile con il relativo documento (cd. Dvr) redatto al termine della stessa<sup>(5)</sup>. Proprio la valutazione dei rischi rappresenta, quindi, il nucleo centrale dell'attuale sistema prevenzionale, intorno al quale gravitano e si modellano gli obblighi accessori (formazione, sorveglianza sanitaria ecc.), questi ultimi però non ricompresi nel divieto dell'art. 3.

### **Profili applicativi della valutazione dei rischi connessi al lavoro a termine**

Passando ora ai profili applicativi occorre quindi approfondire il significato della valutazione dei rischi nella specifica ipotesi del lavoro a termine<sup>(6)</sup>. A tal fine si possono identificare essenzialmente due chiavi interpretative; la prima, consiste nel considerare come sufficiente, ai fini dell'osservanza del citato divieto, la prova da parte del datore di lavoro della redazione del Dvr e in data anteriore alla stipula del contratto senza però entrare nel merito dei contenuti. Accanto a questa tesi, prettamente formale, è possibile affiancarne un'altra che, viceversa, non considera sufficiente la redazione del

predetto Dvr ma ritiene anche necessario che la valutazione in esso contenuta riporti i rischi (infortunistici, per la salute, trasversali ecc.) ai quali sarà esposto il lavoratore nello svolgimento della mansione, tenendo altresì conto che lo stesso rientra anche in un *gruppo di lavoratori esposti a rischi particolari* in quanto la sua condizione comporta dei *rischi professionali aggiuntivi*.

Tra le due tesi quella che, ad avviso di chi scrive, appare più in sintonia con la *ratio* della norma è la seconda in quanto assegna un valore preminente agli *aspetti sostanziali* della tutela della salute rispetto ad una visione meramente burocratica di tale obbligo<sup>(7)</sup>. Inoltre, non va dimenticata l'innovazione introdotta dal Dlgs n. 106/2009 - quindi successiva ai periodi in cui sono stati stipulati i contratti a termine ai quali si riferisce la vicenda giudiziaria, che risalgono a prima del 2006 - che all'art. 28, comma 1, Dlgs n. 81/2008, ha aggiunto l'obbligo di valutare anche i rischi «connessi alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione di lavoro».

Per effetto di questa nuova previsione si è realizzato così, finalmente, un corretto coordinamento tra il Dlgs n. 81/2008 e la disciplina previgente del Dlgs n. 368/2001 (e del Dlgs n. 276/2003 per gli altri contratti per i quali vige analogo divieto). Pertanto, la valutazione specifica dei rischi in tale caso deve partire dai presupposti richiamati magistralmente dalla S.C. di Cassazione, che ha sottolineato che nel lavoro a termine sussiste una «minor familiarità del lavoratore e della lavoratrice sia con l'ambiente di lavoro sia con gli strumenti di lavoro a cagione della minore esperienza e della minore formazione, unite alla minore professionalità e ad un'attenuata motivazione, come con dovizia emerge dal rapporto Oil, del 28 aprile 2010, Rischi emergenti e nuove forme di prevenzione in un mondo del lavoro che cambia»; quindi, anche la S.C. rileva la sussistenza di potenziali rischi addizionali ai quali si

(4) Lassandri, *La sicurezza del lavoro*, in Vallebona (a cura di), *I contratti di lavoro*, Torino, 2009, p. 675.

(5) Occorre ricordare che nella novella del 2008 il legislatore ha riprodotto in modo pressoché pedissequo la facoltà, già prevista dall'art. 4, comma 11, del Dlgs n. 626/1994, da parte dei datori di lavoro che occupano fino a 10 lavoratori di redigere, in alternativa al Dvr, l'autocertificazione dell'avvenuta valutazione dei rischi salvo che si tratti di attività a maggior rischio (art. 29, comma 5, Dlgs n. 81/2008). Tuttavia, tale regime ha natura provvisoria in quanto la citata facoltà è consentita fino al 30 giugno 2012, dopo di che è obbligatoria la redazione del Dvr qualunque il dato dimensionale, fatta salva l'emanazione di procedure standardizzate per i datori che occupano fino a 50 lavoratori previste dallo stesso Dlgs n. 81/2008, attese vanamente da tempo (cfr. art. 6, comma 8, lett. f).

(6) Per un approfondimento sui profili normativi e applicativi in materia di salute e sicurezza sul lavoro relativi alle diverse forme flessibili d'impiego (somministrazione di lavoro, lavoro a progetto, lavoro a tempo determinato, appalto, distacco ecc.) sia consentito segnalare dello stesso Autore, *La sicurezza per i lavori atipici*, prefazione di A. Pileggi, Il Sole 24 Ore, Milano, 2008.

(7) In tal senso come rimarcato dalla S.C. la Direttiva 1999/70/Ce prevede la regola del *necessario equilibrio* tra la *flessibilità e sicurezza*.

**L'obbligo della valutazione dei rischi  
connessi alla specifica tipologia di contratto di lavoro**

<b>Datori di lavoro obbligati</b>	Tutti i datori di lavoro, sia pubblici che privati (art. 2, comma 1, lett. b, Dlgs n. 81/2008)
<b>Oggetto della valutazione</b>	La valutazione deve riguardare tutti i lavoratori ed equiparati (art. 2, comma 1, lett. a, Dlgs n. 81/2008) Rischi connessi alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione di lavoro (art. 28, comma 1, Dlgs n. 81/2008) La valutazione è circoscritta ai contratti di lavoro cd. <i>flessibili</i> (contratto a termine, a tempo parziale, da somministrazione di lavoro, lavoro a progetto ecc.)
<b>Indelegabilità</b>	La valutazione dei rischi e la redazione del Dvr non sono delegabili da parte del datore di lavoro (art. 17 Dlgs n. 81/2008)
<b>Ambito di riferimento</b>	La valutazione deve essere effettuata con riferimento a ciascuna unità produttiva, come definita dall'art. 2, comma 1, lett. t, Dlgs n. 81/2008
<b>Ipotesi nelle quali vige il divieto della stipula del contratto in mancanza della valutazione dei rischi</b>	Contratto di lavoro a tempo determinato (art. 3 Dlgs n. 368/2001) Somministrazione di lavoro (art. 20, comma 5, Dlgs n. 276/2003) Contratto di lavoro intermittente (art. 34, comma 3, Dlgs n. 276/2003)
<b>Aspetti temporali</b>	La valutazione dei rischi deve essere effettuata anteriormente alla stipula dei contratti di lavoro a termine, di somministrazione e di lavoro intermittente. Il datore di lavoro, pertanto, ha l'onere di provare di aver redatto il Dvr avente data certa o attestata antecedente al contratto

accompagna anche un ridotto *grado di percezione dei rischi* stessi da parte lavoratore temporaneo<sup>(8)</sup>.

Pertanto, si può affermare in definitiva che l'obbligo di valutazione in questione comporta per il datore di lavoro l'onere di adottare un *percorso metodologico specifico*, attuato in stretta collaborazione con il Rspg, il medico competente e i Rls, che parte dall'inquadramento del lavoro a termine tra le diverse tipologie di contratti di lavoro flessibili, ossia che si discostano dal canonico modello del lavoro subordinato a tempo pieno e indeterminato (art. 2094 c.c.)<sup>(9)</sup> che sono in un determinato momento applicati all'interno dell'*unità produttiva*<sup>(10)</sup> o dei quali se ne prevede ragionevolmente in futuro un ricorso, e identificando i *rischi potenziali da flessibilità* ricavati sulla base della dottrina specialistica, al fine di adotta-

re le necessarie misure che consentano di garantire al lavoratore una maggiore tutela<sup>(11)</sup>. Tale valutazione dovrà trovare spazio in un'apposita sezione del Dvr o in un documento integrativo dello stesso, redatto conformemente agli artt. 28 e 29 del Dlgs n. 81/2008, che sia riferito all'unità produttiva in cui deve essere occupato il lavoratore a termine<sup>(12)</sup>.

**Aspetti temporali dell'obbligo e riflessi della sanatoria dell'omissione sulle assunzioni**

Definiti i profili applicativi generali occorre anche osservare che sul piano temporale la valutazione dei rischi deve essere effettuata antecedentemente alla stipula del contratto a termine, così come richiamato dalla S.C. In altri termini il Dvr deve avere data certa o attestata anteriore a quella del contratto (art. 28, comma 2, Dlgs n.

(8) Secondo l'Agenzia europea per la Sicurezza e la salute sul lavoro, *Research on Changing World of Work*, il lavoratore temporaneo è più esposto al rischio d'infortunio da 2 a 3 volte superiori rispetto a quelle registrate per i lavoratori con rapporto stabile. Inoltre, secondo una ricerca condotta nel 2005 dall'Inca - Istituto confederale di assistenza - e realizzata dall'Ires - Istituto ricerche economiche e sociali - il lavoratore tende a dare scarsa importanza ai rischi presenti nell'ambiente in cui agisce e alle misure di sicurezza e su tale atteggiamento influisce molto la preoccupazione di perdere il lavoro. In altri termini, si è registrata la tendenza a dare molta più importanza alla sicurezza del posto che non alla sicurezza sul posto di lavoro.

(9) Cfr. Marimpietri, *Il lavoro subordinato*, in Vallebona (a cura di), *I contratti di lavoro*, Torino, 2009.

(10) Si osservi che la nozione di unità produttiva dell'art. 2, comma 1, lett. t), del Dlgs n. 81/2008, si presenta molto particolare in quanto deve sussistere il requisito fondamentale dell'*autonomia finanziaria e tecnico-funzionale*. Pertanto, una sede di lavoro quale, ad esempio, un ufficio, non costituisce di per sé un'unità produttiva se manca il predetto requisito. Tale precisazione appare di notevole rilevanza in quanto l'obbligo della valutazione dei rischi e della redazione del Dvr sono riferiti all'unità produttiva che potrebbe, quindi, comprendere anche più sedi.

(11) Per un approfondimento anche sul piano metodologico-applicativo si veda dello stesso Autore, *Guida pratica sicurezza del lavoro*, Il Sole 24 Ore Editore, 2011; ed inoltre, *L'obbligo di valutazione dei rischi connessi alla specifica tipologia di contratto di lavoro e il rapporto con quelli da stress lavoro-correlato*, in *Guida al Lavoro* n. 6/2011, Il Sole 24 Ore Editore, p. 15.

(12) Cfr. Tribunale di Roma 14 ottobre 2009: è illegittimo il termine qualora l'azienda abbia prodotto un documento di valutazione dei rischi riferito a un centro diverso da quello in cui era impiegato il lavoratore, in Di Paola - Fedele, *Il contratto di lavoro a tempo determinato*, in Cendon (a cura di), *Il diritto privato oggi*, Milano, 2011, p. 237.

**Principali rischi professionali da flessibilità**

- Minore familiarità del lavoratore con l'ambiente e gli strumenti di lavoro.
- Minore percezione dei rischi.
- Impiego in mansioni spesso faticose o poco qualificate.
- Formazione inadeguata o addirittura evasa in conseguenza del breve tempo di permanenza del lavoratore nell'unità produttiva.
- Frequenti cambi d'unità produttiva.
- Carenze nella valutazione dei rischi ai quali possono essere esposti in particolare i lavoratori temporanei.
- Possibile isolamento del lavoratore da parte degli altri lavoratori con rapporto a tempo indeterminato.
- Difficoltà di recupero psico-fisico a causa del maggior ricorso agli straordinari.
- Maggiore esposizione ai rischi d'infortunio per lo svolgimento di lavoro straordinario, mancata o insufficiente conoscenza delle procedure di lavoro ecc.
- Esposizione a rischi per l'impiego in aziende con alta variabilità delle condizioni di lavoro (ad esempio attività stagionali nei settori del turismo e dei pubblici esercizi e in agricoltura).
- Stress lavoro-correlato.
- Esposizione ai rischi propri del part time in caso di rapporto misto (part time/a termine)

**Problematiche operative**

- Progettazione di un sistema di gestione della sicurezza sul lavoro (Sgsl) che tenga conto della presenza di lavoratori temporanei.
- Definizione delle procedure organizzative per la gestione delle attività d'inserimento e di affiancamento dei lavoratori a termine.
- Introduzione della figura del referente dei lavoratori atipici (Rla).
- Minore propensione dei lavoratori a partecipare a processi di miglioramento della sicurezza aziendale.
- Maggiori difficoltà organizzative per effetto del turnover.
- Organizzazione dei percorsi formativi e conciliazione delle esigenze.
- Progettazione e attuazione di percorsi formativi integrativi finalizzati, tra l'altro, alla sensibilizzazione dei lavoratori sui maggiori rischi ai quali sono esposti i lavori a termine.
- Maggiori difficoltà organizzative per le squadre antincendio e primo soccorso, controllo dei processi, svolgimento delle riunioni, monitoraggio delle prestazioni ecc.
- Difficoltà per conciliare l'attività di sorveglianza del medico competente con la presenza del lavoratore nelle attività stagionali o per i lavoratori impiegati solo nel week end.

Fonte: tratto con adattamenti da M. Gallo, *La sicurezza per i lavori atipici*, Il Sole 24 Ore, 2008.

81/2008). Su questo profilo la dottrina ha osservato che il divieto in esame non prevede alcuna deroga: pertanto, fino a che il datore di lavoro non adempie a tale obbligo non potrà assumere legittimamente a termine<sup>(13)</sup>. Non solo, ma se la valutazione viene effettuata in ritardo non può sanare le assunzioni a termine precedenti ma consente solo le successive<sup>(14)</sup>.

### Considerazioni conclusive

Alla luce di tali osservazioni appare chiaro che l'orientamento espresso dalla Cassazione nella sentenza n. 5241/2012 sembra destinato ad aprire un nuovo filone sull'applicazione del divieto posto dall'art. 3, comma 1, lett. d), Dlgs n. 368/2001, con riflessi anche su altre tipologie contrattuali come la *somministrazione di lavoro* e il *lavoro intermittente*<sup>(15)</sup>.

Infatti, rimane un punto (fondamentale) ancora oscuro: poiché la S.C. con la sentenza in esame ha disposto il *rinvio* alla Corte di Appello di Milano, in diversa composizione, in quanto in precedenza sulla valutazione dei rischi i giudici di merito non avevano compiuto alcun «accertamento in fatto

con riferimento ai relativi esiti dell'assolvimento o meno del predetto obbligo da parte del datore di lavoro», assume un decisivo rilievo l'orientamento interpretativo del citato principio di diritto che sarà seguito dai giudici d'appello e le modalità d'accertamento che saranno adottate che, trattandosi di profili molto tecnici, potrebbero richiedere anche un'attività ispettiva e con possibili riflessi anche sul piano penale; in particolare, sarà interessante verificare se in ordine al divieto in questione questi adatteranno la citata chiave interpretativa essenzialmente *formalistica* oppure quella *sostanziale* con un accertamento che si estende anche ai contenuti della valutazione.

In tal senso non appare superfluo osservare, conclusivamente, che la dottrina ha anche rilevato che ciò che conta è che il datore di lavoro provi che la valutazione dei rischi sia stata effettuata conformemente alla normativa vigente senza che possa essere sindacata anche la sua congruità<sup>(16)</sup>. Pertanto, non è escluso che la partita possa essere nuovamente riaperta non sugli effetti della violazione del divieto ma sui contenuti della valutazione dei rischi.

(13) M. Miscione, *I divieti di contratto a termine*, in AA.VV., *La nuova disciplina del lavoro a termine*, Milano, 2002, p. 98.

(14) Vallebona - Pisani, *Il nuovo lavoro a termine*, Padova, 2001, p. 33; Pietropaoli, *op. cit.* 230; Dentici, *op. cit.*, 110.

(15) Cfr. art. 20, comma 5, lett. c), e art. 34, comma 3, Dlgs n. 276/2003, che prevedono rispettivamente per la somministrazione di lavoro e il lavoro intermittente un analogo divieto.

(16) Dentici, *op. cit.*, 111; Pietropaoli, *op. cit.*, 231.