

**LA NOZIONE DI VALUTAZIONE DEI RISCHI
NEL DIVIETO DI LAVORO A TERMINE**

di Gallo Mario

1. - Con la **sentenza del 2 aprile 2012, n. 5241, la Cassazione - Sezione lavoro** - ha affrontato la delicata questione degli effetti conseguenti alla violazione del divieto contenuto nell'art. del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368 art. 3, co. 1, lett. *d*), 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'art. 4 del d.lgs. 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* della norma in questione, che deve essere ricercata nella necessità obiettiva di salvaguardare beni giuridici fondamentali, quali la salute e la sicurezza sui luoghi di lavoro (1), particolarmente sentita in tale fattispecie nella quale il lavoratore con rapporto a termine appare più debole, dall'altro non si può dire altrettanto per quanto riguarda le conseguenze derivanti dal mancato rispetto del predetto divieto in quanto le posizioni assunte sono state alquanto diversificate (2).

2. - Nella sentenza in commento la Cassazione ha quindi, in primo luogo, richiamato la natura e la funzione del divieto in questione, sottolineando che l'adempimento da parte del datore di lavoro dell'obbligo della valutazione dei rischi assurge a presupposto di legittimità della clausola di apposizione del termine al contratto di lavoro e trova, appunto, la sua *ratio legis* «nella più intensa protezione dei rapporti di lavoro sorti mediante l'utilizzo di contratti atipici, flessibili e a termine». Pertanto, le parti pur nella loro autonomia negoziale incontrano un limite, posto nel caso *de quo* a tutela del lavoratore più vulnerabile sul piano infortunistico rispetto ad un altro con contratto a tempo indeterminato, rappresentato dal **divieto assoluto contenuto nella norma imperativa dell'art. 3, co. 1, lett. d), del d.lgs. n. 368 del 2001, con la conseguenza che la sua violazione comporta la nullità della clausola di apposizione del termine e il contratto di lavoro si considera a tempo indeterminato.**

3. - Il principio di diritto enunciato dalla Cassazione collega, pertanto, all'inadempimento dell'obbligo della valutazione dei rischi un effetto particolarmente pesante per il datore di lavoro; sotto questo profilo appare quindi di notevole rilevanza definire il contenuto fondamentale di tale obbligo con particolare riferimento alla fattispecie del lavoro a termine, profilo questo affrontato essenzialmente solo sul piano generale da parte dei giudici di legittimità.

Precedendo ad una sia pur breve ricostruzione sistematica dei principi fondamentali della materia è necessario premettere che proprio la valutazione dei rischi costituisce il principale adempimento esplicativo dell'obbligo già formalizzato dall'**art. 2087 c.c.** (3); lo stesso è stato specificato nell'**art. 4 del d.lgs. n. 626/1994**, grazie al quale è stato «effettivamente procedimentalizzato l'adempimento dell'obbligo di sicurezza» (4) che 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».

Con la riforma della disciplina operata dalla legge n. 123 del 2007, tale principio è stato successivamente ripreso e ulteriormente specificato negli **artt. 2, co. 1, lett. q), e 28 del d.lgs. n. 81 del 2008**, impropriamente definito «Testo unico» della sicurezza sul lavoro, che definiscono l'oggetto della valutazione dei rischi e il rapporto inscindibile con il relativo documento (c.d. d.v.r.) redatto alla conclusione della stessa stabilendo anche i suoi contenuti minimali. Proprio la valutazione dei rischi rappresenta, quindi, il nucleo centrale dell'attuale sistema prevenzionale intorno al quale gravitano e si modellano gli obblighi accessori dell'informazione (art. 36), della formazione (art. 37), della sorveglianza sanitaria (artt. 25 e 41), ecc; questi ultimi, si osservi, non ricompresi nel predetto divieto dell'art. 3, co. 1, lett. d), e proprio per tale ragione il legislatore ha confermato nell'**art. 17 del d.lgs. n. 81/2008** il principio della non delegabilità da parte del datore di lavoro sia della valutazione dei rischi che della redazione del d.v.r., oltre che della nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, obblighi per altro per i quali sono previste delle sanzioni penali in caso di violazione (art. 55).

4. - Chiarito questo primo profilo, occorre osservare che nella sentenza n. 5241/2012, la S.C. richiama anche la **direttiva 1999/70/Ce del 28 giugno 1999**, relativa all'accordo quadro Ces, Unice e Ceep sul lavoro a tempo determinato, recante espressamente l'invito del Consiglio europeo (ris. 9 febbraio 1999) alle parti sociali a negoziare accordi per «modernizzare l'organizzazione del lavoro, comprese formule flessibili di lavoro, onde rendere produttive e competitive le imprese e raggiungere il necessario equilibrio tra la flessibilità e la sicurezza». Pertanto, rileva la Cassazione la regola del necessario equilibrio tra la flessibilità e sicurezza ha

valenza prioritaria assoluta; e sotto questo profilo occorre anche osservare che il legislatore italiano l'ha recepita nel d.lgs. n. 368 del 2001 nella sua piena essenza, realizzando così un apparato normativo di prevenzione da eventuali abusi anche su tale versante, basato su tre canoni fondamentali: riaffermazione del principio generale di non discriminazione (art. 6), centralità del processo formativo sulla salute e sicurezza del lavoro (art. 7) e, appunto, il divieto (assoluto) del ricorso al contratto di lavoro a tempo determinato da parte dei datori di lavoro inadempienti (l'obbligo della valutazione dei rischi (art. 3, co. 1, lett. d)).

5. - Come già accennato, tuttavia, la Cassazione non entra specificamente nel merito del contenuto dell'adempimento della valutazione dei rischi nella fattispecie del lavoro a termine; invero, sotto questo profilo è possibile ricorrere a due principali chiavi interpretative; la prima è quella di ritenere come sufficiente, ai fini dell'osservanza del citato divieto, la prova da parte del datore di lavoro della mera redazione del documento di valutazione dei rischi e in data anteriore alla stipula del contratto senza però entrare nel merito dei suoi contenuti.

Accanto a questa chiave interpretativa, prettamente formale, è possibile affiancarne un'altra che, viceversa, non considerando come sufficiente la sola redazione del predetto documento ai fini dell'osservanza del divieto previsto dal già citato art. 3, co. 1, lett. d), ritiene invece anche necessario che la valutazione in esso contenuta, antecedente al momento della stipula del contratto di lavoro, 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 - secondo l'espressione dell'art. 4, co. 1 d.lgs. n. 626 del 1994, riprodotta ora nell'art. 28, co. 1 d.lgs. n. 81 del 2008 - in quanto la sua posizione di lavoratore con rapporto a tempo determinato lo espone a rischi professionali aggiuntivi, definibili da «flessibilità», e quindi maggiormente anche agli infortuni sul lavoro (5).

Tra le due chiavi di lettura quella che appare più in sintonia con la ratio della norma e la citata regola del necessario equilibrio tra la flessibilità e sicurezza della direttiva 1999/70/ Ce è la seconda in quanto assegna un valore preminente agli aspetti sostanziali della tutela della salute rispetto ad una visione dell'obbligo in questione essenzialmente « burocratica» (6).

D'altro canto non va nemmeno dimenticata l'importante innovazione introdotta dall'art. 18, co. 1, lett. a), d.lgs. n. 106 del 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, co. 1, del d.lgs. n. 81 del 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 coordinamento tra il d.lgs. n. 81 del 2008 e la disciplina protettiva del diritto alla salute nelle forme flessibili d'impiego, contenuta oltre che nel d.lgs. n. 381 del 2001 anche nel d.lgs. n. 276 del 2003, e la temporaneità del rapporto di lavoro rapportata allo specifico profilo di rischio associato alla mansione che dovrà essere svolta dal lavoratore rappresenta un elemento che il datore di lavoro è tenuto a valutare preventivamente in quanto, come rilevato dalla S.C. nella sentenza in commento, il lavoratore con rapporto a termine è esposto a rischi specifici aggiuntivi derivanti essenzialmente dalla «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”.**

6. - Per quanto riguarda poi il profilo temporale dell'obbligo della valutazione dei rischi la S.C. nella sentenza in commento ha sottolineato che lo stesso deve essere adempiuto antecedentemente alla stipula del contratto di lavoro a termine. Pertanto, il documento di valutazione dei rischi, redatto conformemente ai principi richiamati in precedenza e riferito all'unità produttiva in cui deve essere effettivamente occupato il lavoratore a termine (7), deve avere data certa o attestata anteriore a quella del contratto (art. 28, co. 2, d.lgs. n. 81 del 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 tale obbligo non potrà assumere legittimamente a termine (8); non solo, ma se la valutazione viene effettuata in ritardo non può sanare le assunzioni a termine precedenti ma consente solo le successive (9).

7. - L'orientamento espresso dalla **Cassazione nella sentenza n. 5241/2012** sembra essere destinato ad aprire un nuovo importante filone giurisprudenziale sull'applicazione del divieto posto dall'art. 3, co. 1, lett. d) del d.lgs. n. 368 del 2001, e a favorire (purtroppo) lo sviluppo di nuovi contenziosi tra datore di lavoro e lavoratore che potrebbero interessare anche altre tipologie contrattuali; infatti, occorre rilevare che «l'articolato pluralismo di forme negoziali, portato alla sua latitudine massima dalla riforma del 2003» (10), ha indotto il legislatore a riprodurre

in modo pedissequo tale divieto anche nella disciplina prevista per la somministrazione di lavoro e per il lavoro intermittente (11) al fine di assicurare anche in tali casi una maggiore tutela del diritto alla salute del lavoratore: tutto ciò unitamente ad una disciplina antinfortunistica sempre più controversa e insidiosa, caratterizzata dalla presenza di norme imperative a precetto generico, contribuisce ad alimentare ulteriormente quello stato di profonda incertezza in cui si trova sempre di più l'imprenditore «che rischia pesanti condanne civili e penali senza aver potuto conoscere *ex ante* la regola di condotta da rispettare, individuata solo *ex post* da giudici e periti maestri del senno di poi» (12). Pertanto, il principio enunciato dalla Cassazione appare destinato ad assumere un rilevante valore anche in queste fattispecie; rimane, tuttavia, un punto (fondamentale) ancora oscuro: poiché la sentenza in esame ha accolto parzialmente il ricorso presentato del lavoratore ed ha disposto il rinvio alla Corte di appello di Milano, in diversa composizione, in quanto in precedenza in ordine alla valutazione dei rischi i giudici di merito non hanno 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-applicativo del citato principio di diritto che sarà seguito dai giudici d'appello.

In particolare, sarà interessante verificare se in ordine al divieto in questione questi adotteranno la chiave interpretativa essenzialmente formalistica o, viceversa, estenderanno l'accertamento anche ai contenuti della valutazione dei rischi e quindi alla sua adeguatezza in ordine al rapporto tra la mansione ricoperta dal lavoratore assunto a termine e i rischi specifici di cui, come si è visto, alcuni sono stati richiamati anche dalla Cassazione nella sentenza in commento.

In tal senso non appare superfluo osservare, conclusivamente, che parte della dottrina ritiene che ciò che conta è che il datore di lavoro provi che la valutazione dei rischi sia stata effettuata conformemente alla normativa vigente (art. 4 del d.lgs. n. 626 del 1994, ora artt. 17 e 28 del d.lgs. n. 81 del 2008), senza che possa essere sindacata anche la sua congruità (13).

(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, 109; cfr. anche PIETROPAOLI, *Divieti di apposizione del termine al contratto di lavoro*, in AA.VV., *Il contratto di lavoro a tempo determinato nel d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368*, Torino 2002, 230; ALTAVILLA, *I contratti a termine nel mercato differenziato*, Milano 2001, 258.

- (2) MENGHINI, *Il lavoro a termine*, in Vallebona (a cura di), *I contratti di lavoro*, Torino 2009 1100; cfr. anche ALTAVILLA, *op. cit.*, 258; DENTICI, *op. cit.*, 117. Si veda anche MONTUSCHI, *Ancora nuove regole per il lavoro a termine*, in «Arg. dir. lav.» 2002, 52.
- (3) LASSANDRI, *La sicurezza del lavoro*, in Vallebona (a cura di), *I contratti di lavoro*, Torino 2009, 675.
- (4) VALLEBONA, *Breviario di Diritto del Lavoro*, Torino 2007, 275.
- (5) Secondo l'Agencia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro, *Research on Changing World of Work*, il lavoratore temporaneo è esposto al rischio d'infortunio in misura da 2 a 3 volte superiore rispetto a quelle registrate per i lavoratori con rapporto stabile.
- (6) In tal senso si osservi anche che l'art. 2, co. 1, lett. q) del d.lgs. n. 81 del 2008 definisce la valutazione dei rischi come la valutazione globale e documentata di tutti i rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori presenti nell'ambito dell'organizzazione in cui essi prestano la propria attività, finalizzata ad individuare le adeguate misure di prevenzione e di protezione e ad elaborare il programma delle misure atte a garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di salute e sicurezza.
- (7) Cfr. Trib. 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, 237.
- (8) M. MISCIONE, *I divieti di contratto a termine*, in AA.VV., *La nuova disciplina del lavoro a termine*, Milano 2002, 98.
- (9) VALLEBONA, PISANI, *Il nuovo lavoro a termine*, Padova 2001, 33; PIETROPAOLI, *op. cit.*, 230; DENTICI, *op. cit.*, 110.
- (10) MARIMPIETRI, *Il lavoro subordinato*, in Vallebona (a cura di), *I contratti di lavoro*, Torino 2009, 46.
- (11) Cfr. art. 20, co. 5, lett. c), e art. 34, co. 3, d.lgs. n. 276 del 2003.
- (12) VALLEBONA, *Breviario di Diritto del Lavoro*, cit., 276.
- (13) DENTICI, *op. cit.*, 111; PIETROPAOLI, *op. cit.*, 231.