

Apparentemente slegati tra loro, i temi del contratto a tempo determinato e della valutazione del rischio, nell'ambito delle sicurezze del lavoro, si dimostrano alla prova dei fatti assolutamente collegati.

A ricordarcelo l'ordinanza n. 21683/2019 della Suprema Corte, la quale, appunto, merita di essere valutata attentamente.

Il quadro normativo

È noto come, nell'ambito della stipula di un contratto a tempo determinato, occorra fare molta attenzione a molteplici normative, oserei quasi chiamarle trappole, proposte dal Legislatore. Si pensi, limitandoci a qualche più noto esempio: alla durata massima del tipo contrattuale, con tutte le novità proposte puntualmente da ogni nuovo Governo; alla necessità del c.d. periodo cuscinetto tra successivi contratti a termine; al problema delle nuove causali da innestare sull'analisi delle proroghe o dei rinnovi.

Un norma, che deve necessariamente far parte delle attenzioni sopra esposte, è quella che dispone circa il divieto di stipula di contratti a tempo determinato; ed è proprio il tema del divieto, come vedremo, a porsi al centro della recente pronuncia dei Supremi giudici.

La normativa attualmente in vigore dispone:

"L'apposizione di un termine alla durata di un contratto di lavoro subordinato non è ammessa:

- a) per la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero;*
- b) presso unità produttive nelle quali si è proceduto, entro i sei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi a norma degli articoli 4 e 24 della legge n. 223 del 1991, che hanno riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di lavoro a tempo determinato, salvo che il contratto sia concluso per provvedere alla sostituzione di lavoratori assenti, per assumere lavoratori iscritti nelle liste di mobilità, o abbia una durata iniziale non superiore a tre mesi;*
- c) presso unità produttive nelle quali sono operanti una sospensione del lavoro o una riduzione dell'orario in regime di cassa integrazione guadagni, che interessano lavoratori adibiti alle mansioni cui si riferisce il contratto a tempo determinato;*
- d) da parte di datori di lavoro che non hanno effettuato la valutazione dei rischi in applicazione della normativa di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori.*

In caso di violazione dei divieti di cui al comma 1, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato".

L'attenzione, per quanto ci occupa, deve porsi al comma 1, lettera d), dove la legge dispone il divieto di stipula di contratti a termine ai "datori di lavoro che non hanno effettuato la valutazione dei rischi in applicazione della normativa di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori".

È noto a tutti come il riferimento a tale valutazione del rischio si riferisca al disposto ex D.Lgs. 81/2008, T.U. sicurezza sul lavoro, con particolare riferimento al Dvr (documento di valutazione dei rischi) previsto ex articoli 17 e 28.

Il parere della Cassazione

Deve subito evidenziarsi come il caso analizzato dal giudice di legittimità si riferisca, in verità, a una disciplina previgente a quella attualmente in vigore, ossia al D.Lgs. 368/2001, riferimento, *ratione temporis*, per il tipo contrattuale in esame, in specifico all'articolo 3 del predetto decreto. Norma, quest'ultima, che è praticamente migrata nel nuovo articolo 20, D.Lgs. 81/2015, il cui testo abbiamo già evidenziato, salvo, quale unica ma rilevante eccezione, il comma 2 di quest'ultimo articolo.

L'attenzione del giudice Supremo si posa sul caso di una lavoratrice, la quale ha ottenuto favore nei 2 gradi di merito, che ha visto rilevata la sussistenza di un contratto a termine posto in essere in una situazione di divieto normativo: assenza di una valutazione del rischio.

L'ordinanza, in effetti, pone la sua attenzione, ai fini della decisione, sul tema dei mezzi di prova e su quella che, nel giudizio di appello, potrebbe costituire "prova nuova indispensabile". Ma, come evidente, non è questo che qui interessa, quanto piuttosto valutare la posizione del giudice di legittimità sul pronunciato di merito in relazione ai divieti di stipula per lo specifico tipo contrattuale.

Gli Ermellini, non poteva essere altrimenti, fanno notare come:

"in materia di rapporto di lavoro a tempo determinato, il Decreto Legislativo n. 368 del 2001, articolo 3, che sancisce il divieto di stipulare contratti di lavoro subordinato a termine per le imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, costituisce norma imperativa, la cui ratio è diretta alla più intensa protezione dei lavoratori rispetto ai quali la flessibilità d'impiego riduce la familiarità con l'ambiente e gli strumenti di lavoro: con la conseguenza che, ove il datore di lavoro non provi di aver provveduto alla valutazione dei rischi prima della stipulazione, la clausola di apposizione del termine è nulla e il contratto di lavoro si considera a tempo indeterminato ai sensi dell'articolo 1339 c.c. e articolo 1419 c.c., comma 2".

La tesi è chiara e non si espone, a nostro avviso, ad alcun tipo di obiezione.

Si noti che la normativa del 2001, a differenza dall'attuale Codice dei contratti, si limitava a porre il divieto di stipula del contratto a termine, senza disporre circa la sanzione in caso di violazione. Per tale motivo la giurisprudenza, nel tempo, aveva articolato una propria indicazione conforme ai principi civilistici, a mezzo della quale giungeva a decidere che la clausola di apposizione del termine risultava di fatto nulla, per cui il contratto di lavoro doveva considerarsi a tempo indeterminato. È giusto, quindi, valutare quella che è, de facto, la struttura che sorregge tale impostazione, come visto seguita da tempo dalla Suprema Corte.

Viene anzitutto rilevata, rispetto alla disposizione in esame, la caratteristica di norma imperativa, ossia inderogabile anche da un accordo tra le parti, con ciò rivelandone l'assoluta preminenza e il valore, superiore, che il Legislatore ha voluto offrire alla protezione dei lavoratori a termine. Da ciò, quale conseguenza, l'applicabilità degli articoli 1339 e 1419, cod. civ., considerando che la nullità che colpisce la clausola di apposizione del termine comporta, ex lege, la trasformazione del contratto di lavoro da tempo determinato in tempo indeterminato.

Brevi considerazioni

Pare giusto mettere in rilievo come l'attuale struttura normativa, presente nel corpo del D.Lgs. 81/2015, tenga conto, codificandola, dell'elaborazione giurisprudenziale.

Il Legislatore, infatti, ha voluto rimarcare la trasformazione contrattuale, nel caso di contratto posto in essere in situazione di divieto di stipula, inserendo il comma 2 all'articolo 20, D.Lgs. 81/2015, andando così a specificare che "in caso di violazione dei divieti di cui al comma 1, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato". Un punto di chiarezza che, sia pur in un assetto giurisprudenziale consolidato, non può che essere ben accetto.

Un'ulteriore evidenza riterrei porla per i casi, e sono la maggioranza, di stipula del contratto a termine da parte di piccole strutture imprenditoriali. Non si intende certo entrare nel merito degli aspetti legati alla sicurezza e igiene sui luoghi di lavoro, quanto piuttosto evidenziare alcune carenze che talora si riscontrano, in relazione alla presenza del Dvr, in imprese di limitate dimensioni. Il rischio, sul piano contrattuale, è, pertanto, parecchio elevato, così da consigliare al consulente un'attenta analisi dello specifico aspetto.

Da non sottovalutare anche la casistica di un'azienda di nuova costituzione; in tale situazione si rileva come l'articolo 28, comma 3-bis, § 1, T.U. sicurezza, sembri concedere al datore di lavoro un tempo di 90 giorni per la redazione del documento valutativo; subito dopo, tuttavia, al secondo paragrafo del medesimo comma, il Legislatore prevede che il datore dia "immediata evidenza, attraverso idonea documentazione, dell'adempimento degli obblighi" meglio indicati dalla norma. In tali casi, quindi, è bene rilevare che, al momento dell'assunzione con contratto a termine, il datore di lavoro abbia almeno adempiuto a documentare specifiche situazioni di rischio lavorativo.

Un po' diversa riterrei, invece, la situazione di un'azienda già esistente, ad esempio un'individuale artigiana, che intenda stipulare il suo primo contratto, utilizzando il lavoro a termine; in questa peculiare situazione occorre, a mio avviso, verificare che venga redatto, in via contestuale, anche il Dvr.