



ORDINE DEI CONSULENTI DEL LAVORO CONSIGLIO PROVINCIALE DI NAPOLI

GIURISPRUDENZA UNA SENTENZA AL MESE

A cura del Dott. Edmondo Duraccio con il gradito contributo del Centro Studi ANCL "O. Baroncelli" della U.P. di Napoli e del Dott. Francesco Duraccio.

N.04 /Aprile 2012()*

RAPPORTO A TEMPO DETERMINATO PER RAGIONI SOSTITUTIVE. OBBLIGO DI INDICARE NEL CONTRATTO I NOMINATIVI DEI LAVORATORI SOSTITUITI. NON SUSSISTE. NULLITA' DEL CONTRATTO PER OMESSA REDAZIONE DEL PIANO DI VALUTAZIONE DEI RISCHI NELL'UNITA' PRODUTTIVA OVE E' STATA EFFETTUATA LA PRESTAZIONE A TERMINE. SUSSISTE. TRASFORMAZIONE DEL RAPPORTO DA TEMPO DETERMINATO A TEMPO INDETERMINATO. NECESSARIA CONSEGUENZA.

(Cassazione - Sezione Lavoro - n. 5241 del 02 Aprile 2012)

Abbiamo ritenuto importante il "commento" di questa pronuncia della Corte di Cassazione giacchè, fin dall'entrata in vigore del **Decreto Legislativo 368/2001** e successive modificazioni, in tema di rapporto a tempo determinato, **abbiamo sempre posto l'accento**, in numerosi Convegni specie se organizzati in località turistiche dove l'apposizione del termine dovrebbe essere altamente rituale e giustificata, **sul divieto di ricorso a tale contratto nel caso in cui nell'azienda assuntrice non si fosse effettuata la valutazione dei rischi di cui al Decreto Legislativo 626/94 e successive modificazioni.**

Qualcuno ricorderà anche le nostre critiche relativamente alla "**ratio**" del divieto di stipula del contratto a termine nel caso non fosse stata effettuata la valutazione dei rischi con conseguenziale necessaria redazione del "piano" rispetto all'inesistenza di analogo divieto per il rapporto a tempo indeterminato.

Con la pronuncia in commento, la Suprema Corte di Cassazione interviene su due importanti "principi":

- a) **la necessità o meno che, in caso di assunzione a termine per ragioni sostitutive, nel contratto individuale vengano indicati i nominativi dei lavoratori da sostituire;**
- b) **le conseguenze del divieto di stipula del contratto a termine per mancata effettuazione della valutazione dei rischi e redazione del relativo "piano".**

Ed ecco, in breve, il fatto storico!!!

Un lavoratore, dopo essere stato destinatario di tre contratti a termine per ragioni sostitutive, si rivolge al Giudice del lavoro chiedendogli di accertare la nullità dell'apposizione del termine per due specifiche motivazioni: **a) indicazione generica della motivazione sostitutiva senza i nominativi dei lavoratori sostituiti; b) mancata valutazione dei rischi nelle unità operative dove erano state svolte le prestazioni a termine.**

Il Tribunale respinge il ricorso del lavoratore. La **Corte di Appello** conferma la pronuncia del Giudice di prime cure **affermando l'insussistenza di un obbligo di indicazione dei nominativi dei lavoratori sostituiti** e che, peraltro, i contratti individuali di lavoro contenevano esaustivamente elementi di controllo circa la legittimazione ex ante ed ex post all'apposizione del termine quale la locuzione "sostituzione di lavoratori assenti con diritto alla conservazione del posto di lavoro", l'indicazione in ogni contratto dell'unità operativa e dell'ambito territoriale di lavoro (dove prestavano attività i lavoratori assenti) e della mansione da svolgere (identica a quella dei lavoratori sostituiti). Relativamente alla mancanza del piano di valutazione dei rischi, **la Corte Distrettuale afferma che la disposizione invocata (id: art. 3 del Decreto Legislativo 368/2001) non prevede, come effetto della violazione del divieto di apposizione del termine qualora non vi sia il piano di valutazione dei rischi, la conversione del rapporto da tempo determinato a tempo indeterminato.**

Il lavoratore ricorre in Cassazione.

Gli Ermellini, con la sentenza n. 5241 del 2 Aprile 2012 hanno accolto il ricorso parzialmente sancendo i seguenti principi:

1. *l'insussistenza dell'obbligo di indicazione dei nominativi dei lavoratori sostituiti nel contratto individuale quale condizione di legittimità per l'apposizione di un termine di durata al contratto di lavoro;*
2. *la violazione del divieto di apposizione del termine nel caso di mancata valutazione dei rischi e redazione del "piano" comporta, come conseguenza, la conversione del contratto da tempo determinato a tempo indeterminato.*

Vediamo, allora, come ha ragionato la Suprema Corte di Cassazione relativamente alla conseguenza della mancata valutazione dei rischi a fronte dell'apposizione di un termine al contratto individuale di lavoro violando così la disposizione ex art. 3 del Decreto legislativo 368/2001.

Tale articolo, per gli Ermellini, ha introdotto una quadruplica serie di divieti all'apposizione del termine rafforzando, quindi, il disvalore di questo contratto rispetto a quello a tempo indeterminato. Ed il "disvalore" consiste proprio nel divieto di "contrarre a termine" se non si è provveduto alla redazione del piano di valutazione dei rischi di cui al Decreto legislativo 626/1994 così come confermato nel successivo Decreto Legislativo 81/2008.

I Giudici della Suprema Corte hanno, poi, affermato che la ratio legis della legittimità del contratto a termine solo in presenza del piano di valutazione dei rischi è nell'utilizzo, a favore del datore di lavoro, di contratti atipici, flessibili e a **termine dove incidono, a sfavore del lavoratore, una minore professionalità, minore formazione e minore esperienza lavorativa così come ha sancito l'OIL (Organizzazione Internazionale del Lavoro) nel rapporto del 28 aprile 2010.**

E', dunque, una disposizione a salvaguardia dei lavoratori dai rischi derivanti da una prestazione a termine nonché l'attuazione del necessario equilibrio tra flessibilità e sicurezza così come emerge chiaramente nella Direttiva U.E. 1999/70/CE del 28 Giugno 1999 (cfr. il 5° Considerando).

A maggior ragione, dunque, il lavoratore a termine, proprio per una mancanza di continuità al lavoro, deve essere protetto dai rischi di infortunio anche a fronte di suoi comportamenti colposi che derivano dalla mancata attitudine allo svolgimento di un lavoro continuo ed a tempo indeterminato. Da qui il divieto, normativamente imposto dal Decreto Legislativo 368/2001, di recepimento della Direttiva U.E. sopra indicata, di apporre termini di durata al contratto se non si è provveduto alla redazione del piano di valutazione dei rischi.

Il Giudice, quindi, non può che constatare ed accertare la fattispecie lecita o vietata dall'Ordinamento.

Per quanto riguarda la sanzione per aver, comunque, apposto un termine di durata nonostante l'assenza del piano di valutazione dei rischi, gli Ermellini l'hanno ricondotta alla “**conversione**” del contratto da tempo determinato a tempo indeterminato sulla scorta di un principio generale, sancito normativamente con la legge 247/2007 ed ancor prima da alcune pronunce della stessa Corte di Cassazione (cfr. **Cass. 10033/2010; Cass.2279/2010**), in base al quale il contratto di lavoro, di norma, è a tempo indeterminato.

Ergo, il contratto a tempo indeterminato rappresenta la forma comune dei contratti di lavoro laddove quelli a termine sono solo una caratteristica per alcune forme di impiego o di attività.

Da qui la considerazione che la stabilità dell'impiego la si deve intendere come un elemento portante della tutela dei lavoratori (cfr. Corte di Giustizia Comunità Europee – sentenza 22 Novembre 2005).

Pertanto, a giudizio della Corte di Cassazione, *“la nullità della clausola del termine di durata al contratto di lavoro apposto in divieto di norma imperativa comporta la nullità dell'opzione contrattuale scelta dalle parti contraenti verso l'ipotesi derogatoria (del lavoro a termine) e la validità del contratto di lavoro, stipulato inter - partes, secondo la regola generale del rapporto a tempo indeterminato”*.

Ora, alla luce di quanto sopra, i colleghi hanno un ulteriore margine di riflessione.

Raccomandiamo, vivamente, ai colleghi la possibilità di discutere le sentenze di Cassazione, di cui alla presente rubrica, con i propri praticanti.

Buon Approfondimento

***Il Presidente
Edmondo Duraccio***

**(*) Riproduzione e pubblicazione, anche parziale, vietata.
Riservata agli iscritti all'Albo di Napoli.
Diritti appartenenti agli autori.**