

Somministrazione: il no del Ministero alla comunicazione del D.V.R. alla Dtl

di Guglielmo Anastasio - avvocato, funzionario ispettivo del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali

Il Ministero del Lavoro, con risposta ad interpello n.5 del 30 gennaio 2014, ha chiarito che le aziende utilizzatrici di manodopera somministrata non hanno alcun obbligo di comunicare alle Direzioni Territoriali del Lavoro l'effettuazione della valutazione dei rischi infortunistici di cui all'art.28, D.Lgs. n.81/08.

L'orientamento ministeriale

La risposta ad interpello sopra citata nasce da un quesito posto da Confindustria in ordine alle condizioni di liceità del contratto di somministrazione. In particolare, l'istante chiede se le condizioni di liceità dei contratti di somministrazione previste dall'art.20, co.5, lett. c), D.Lgs. n.276/03 debbano o meno essere soddisfatte con la comunicazione alle Direzioni Territoriali del Lavoro del documento di valutazione dei rischi infortunistici (da qui in avanti D.V.R.).

Al fine di capire meglio la ragione del quesito, è necessario premettere che:

- l'art.20, co.5, lett. c), D.Lgs. n.276/03 vieta la stipula dei contratti in oggetto nei confronti di quelle aziende che "non abbiano effettuato la valutazione dei rischi ai sensi dell'articolo 4 del decreto legislativo 19 settembre 1994, n.626, e successive modifiche".
- quest'ultima disposizione non fa altro che ricalcare l'ormai abrogato art.1, co.4, lett. e), L. n.196/1997 che vietava la stipula dei contratti di somministrazione nei confronti delle imprese che non fossero in grado di dimostrare all'allora Direzione Provinciale del Lavoro di aver effettuato la valutazione dei rischi.

Inoltre appare opportuno precisare che le preoccupazioni dell'istante in ordine all'integrazione delle condizioni di liceità dei contratti di somministrazione, trovano la propria ragion d'essere in un non irrilevante impianto sanzionatorio previsto nei casi di violazione delle predette condizioni. Sul punto occorre dare atto che due sono le conseguenze previste in tali ipotesi:

- una di ordine amministrativo, mediante l'applicazione di una sanzione pecuniaria che, ai sensi dell'art.18, co.3, D.Lgs. n.276/03, varia da 250 a 1.250 euro;

* Funzionario ispettivo Dtl di Reggio Emilia. Le seguenti considerazioni sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza.

- un'altra di ordine civilistico, prevista dall'art.27 del medesimo decreto, secondo il quale il lavoratore può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'articolo 414 del codice di procedura civile, notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione.

Fatte le dovute premesse, il Ministero del Lavoro, basandosi esclusivamente sul tenore letterale delle norme sopra richiamate, ha avuto buon gioco nel concludere che nessun obbligo è previsto per il datore di lavoro in ordine alla comunicazione alla Dtl della valutazione dei rischi infortunistici.

Continua il Dicastero, sussiste esclusivamente l'obbligo di dimostrare, in sede di eventuale accesso ispettivo, l'avvenuta effettuazione della predetta valutazione mediante esibizione del DVR.

La legittimità del D.V.R. e somministrazione irregolare

Chiarita la posizione del Ministero, occorre precisare altri due aspetti:

1. quali siano i requisiti che debba contenere il D.V.R. al fine di integrare le condizioni di liceità del contratto di somministrazione di cui all'art.20, co.5;
2. se la sanzione amministrativa sopra citata (ex art.18, co.3, D.Lgs. n.276/03) vada applicata sia all'utilizzatore che al somministratore a prescindere dalla circostanza che la mancata elaborazione del D.V.R. provenga dall'uno o dall'altro contraente.

1. In ordine al primo quesito, la risposta è contenuta negli artt. 28 e 29 D.Lgs. n.81/08.

Mentre l'art.28 prescrive i contenuti di tale documento, l'art.29, invece, stabilisce le modalità di effettuazione della valutazione dei rischi. Sul versante

contenutistico occorre fare una duplice considerazione.

Da un lato, l'art.21, co.1, lett. d) D.Lgs. 276/03 impone, implicitamente, all'utilizzatore di valutare i rischi specifici delle mansioni cui è adibito il lavoratore somministrato, dall'altro, sia il Ministero del lavoro (interpello n.20/12) che la giurisprudenza (Cass. n.4063 del 28 gennaio 2008) sembrano in linea nel sostenere che un documento incompleto ed inadeguato non sarebbe idoneo a soddisfare l'obbligo della valutazione dei rischi e, conseguentemente, la condizione di liceità di cui all'art.20, co.5, D.Lgs. n.276/03.

Sul versante delle modalità dell'effettuazione della valutazione dei rischi occorre tenere a mente che per le aziende con un numero di dipendenti inferiore a 10 (ad eccezione di quelle elencate all'art.31, co.6, lett. a, b c, d, g del D.Lgs. n.81/08) e quelle inferiore a 50 (ad eccezione delle ipotesi previste dall'art.29, co.7) sarà possibile adempiere a tale obbligo mediante la procedura standardizzata stabilita dal Decreto interministeriale 30 novembre 2012.

In ogni caso il documento in parola dovrà essere munito di data certa o attestata dalla sottoscrizione del documento medesimo da parte del datore di lavoro, nonché, ai soli fini della prova della data, dalla sottoscrizione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza o del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza territoriale e del medico competente ove nominato.

Proprio quest'ultimo aspetto risulta decisivo ai fini della dimostrazione, in sede di accertamento ispettivo, che la valutazione dei rischi sia stata effettuata nei termini di legge e, nel caso in esame, preventivamente alla stipula del contratto di somministrazione. Al di là della evidente volontà del legislatore di riversare sul datore di lavoro, l'onere di dimostrare (in sede di accertamento) l'effettuazione della valutazione in un momento antecedente ad un determinato evento, non vengono indicate le modalità con cui è possibile conferire certezza alla data apposta sul documento.

Pertanto, al fine di perseguire tale finalità, occorrerà rifarsi alle regole comuni in materia, secondo le quali la data certa può essere conferita con:

- l'autoprestazione, ovvero, mediante l'apposizione del timbro postale in calce al documento;
- l'invio, anche a se stessi, del documento mediante caselle di posta elettronica certificate;
- l'apposizione di una marca temporale sul docu-

mento informatico e siglato con firma digitale;

- spedizione del documento a mezzo raccomandata.

Proprio quest'ultima modalità sembra chiudere il cerchio aperto con l'istanza ad interpello in analisi. Non dovrebbero esserci, a parere dello scrivente, particolari dubbi su come la comunicazione (con raccomandata o via PEC) del D.V.R. agli organi di vigilanza, nonostante l'assenza di un obbligo giuridico, possa costituire una delle svariate modalità idonee a conferire certezza alla data apposta nel documento.

2. In ordine alla seconda questione, il Ministero del Lavoro ha chiarito, con l'intervento in oggetto (ma soprattutto con l'interpello n.26/07) che anche se la mancata effettuazione della valutazione dei rischi sia addebitabile esclusivamente ad uno dei due contraenti, la sanzione amministrativa di cui all'art.18, co.3, D.Lgs. n.276/03 verrà irrogata sia nei confronti dell'Agenzia di somministrazione che dell'utilizzatore.

Tale conclusione trova la propria motivazione:

- nella circostanza che la mancata valutazione dei rischi da parte di uno, genererebbe un generale divieto di stipulare il contratto di somministrazione valevole, pertanto, per entrambi i contraenti.
- nell'art.18, co.3, il quale punisce entrambi i contraenti senza fare, a differenza di altre ipotesi sanzionatorie previste in tema di somministrazione, alcuna distinzione.

Di converso, sostiene il Dicastero, il contraente adempiente potrebbe essere esonerato da colpa qualora dimostri di essersi accertato della effettuazione della valutazione dei rischi da parte dell'utilizzatore, quantomeno per presa visione del documento.

Resta inteso che la diligenza richiesta all'Agenzia di somministrazione non arriva ad una vera e propria assunzione di responsabilità in relazione al merito tecnico della valutazione, bensì ad una semplice attestazione della circostanza dell'effettuazione della valutazione dei rischi da parte dell'utilizzatore.

Appare altrettanto scontato che, non essendoci più la possibilità di autocertificare la valutazione dei rischi, non sarà possibile, ai fini dell'esonero da ogni colpa, la semplice acquisizione di una dichiarazione di responsabilità da parte dell'utilizzatore che, evidentemente, avrà solo valore interno, ovvero, solo ai fini dell'invocazione di un inadempimento contrattuale.

SCHEMA DI SINTESI

Le condizioni di liceità della somministrazione in relazione al D.V.R.	
Tipologia di adempimento	Obbligatorietà
Elaborazione del D.V.R. secondo le modalità previste dall'art. 29, D.Lgs. n.81/08	Si, salvo per le aziende con meno di 50 dipendenti per le quali (eccezione fatta per le ipotesi summenzionate) è prevista una procedura standardizzata
Apposizione della data certa	Si
Comunicazione del D.V.R. alla Dtl	No
Dichiarazione da parte dell'Agenzia di somministrazione, anche in sede contrattuale, di presa visione del D.V.R. dell'utilizzatore	Si, nel senso che consentirebbe all'Agenzia di dimostrare la propria buona fede in caso di violazione dell'art.20, co.5, D.Lgs. n.276/03
Rilascio all'agenzia di somministrazione di un' autocertificazione dell'utilizzatore in cui viene attestata l'effettuazione del D.V.R.	No, perché varrebbe solo nei rapporti tra i due contraenti.



VISION PRO

Strumenti e tecniche di sviluppo per i professionisti e gli studi professionali

direzione scientifica: Michele D'Agnolo

VISION PRO, trimestrale innovativo dedicato al professionista e allo studio professionale.

La rivista analizza, offrendo soluzioni pratiche, le problematiche concernenti l'organizzazione di studio, la gestione del personale interno, il *marketing*, i rapporti con la clientela e quanto altro costituisce gli aspetti organizzativi e gestionali della professione. Ampio spazio è dedicato anche allo sviluppo del singolo professionista calato anche all'interno di un contesto organizzativo strutturato.

OFFERTA VALIDA FINO AL 30 APRILE

€ 72,00 + IVA (anziché € 90,00 + IVA)

OFFERTA VISION PRO + CRISI E RISANAMENTO

€ 179,00 + IVA (anziché € 191,00 + IVA)

L'offerta **non è cumulabile** con altre promozioni e scontistiche Privilege Card

www.euroconference.it