

DSL

2-2018

Responsabilità *ex art.* 2049 c.c. e obbligo di sicurezza nella fattispecie del distacco

di Elena Magi*

SOMMARIO: 1. Il fatto. – 2. La responsabilità dei padroni e dei committenti. – 3. L'applicazione dell'art. 2049 c.c. alla fattispecie del distacco. – 4. Il principio di effettività e l'individuazione del datore di lavoro per la sicurezza. – 5. Sull'assenza di disciplina normativa e sugli orientamenti giurisprudenziali antecedenti al d.lgs. n. 81/2008. – 6. La disciplina dettata dal d.lgs. n. 81/2008. – 7. Sulle criticità dell'attuale quadro normativo e sulla opportunità/necessità *de jure condendo* di modificarlo.

1. *Il fatto*

Con la pronuncia del 23 gennaio 2018, n. 1574¹ la sezione III della Suprema Corte si è espressa in merito alla responsabilità dei padroni e dei committenti con riguardo alla fattispecie del distacco. In particolare, la Cassazione, nel tentativo di delineare i confini delle responsabilità *ex art.* 2049 c.c. del distaccante e del distaccatario, pare aver valicato quella giurisprudenza di legittimità ancorata al criterio del rischio di impresa, abbracciando, invece, quel più recente orientamento giurisprudenziale che pone maggior attenzione al “rapporto di preposizione” e, quindi, al concreto esercizio del potere direttivo e di controllo.

La vicenda processuale trae origine da un infortunio occorso ad un lavoratore distaccato. Nello specifico l'infortunato, mentre era impegnato nella manutenzione di un nastro di impianto, a causa di un improvviso colpo di martello vibrato sul nastro medesimo da altro lavoratore, a sua volta comandato da altra ditta, subiva il trascinarsi della gamba negli ingranaggi della macchina, con conseguente schiacciamento del bacino, tra il rullo ed il nastro trasportatore. L'infortunato decideva quindi di adire l'autorità giudiziaria al fine di ottenere il risarcimento del danno subito.

Per tale fatto, veniva riconosciuta nei giudizi di merito la responsabilità del capoturno e del caposquadra comandato, e l'esclusiva responsabilità civile dei preponenti nei confronti dei danni causati dai loro preposti, della società distaccataria, escludendosi la responsabilità della società distaccante. L'infortunato

* Elena Magi è dottoranda di ricerca Eureka in diritto del lavoro presso l'Università degli studi di Urbino Carlo Bo. e.magi3@campus.uniurb.it

¹ Cass. civ., sez. III, 23 gennaio 2018, n. 1574, disponibile in <http://olympus.uniurb.it>.

decideva, quindi, di promuovere ricorso avverso la sentenza della Corte territoriale, denunciando la violazione e la falsa applicazione dell'art. 2049 c.c. laddove non era stata accertata la responsabilità della ditta distaccante da cui dipendeva il lavoratore riconosciuto responsabile del fatto illecito.

La Suprema Corte di Cassazione confermava la sentenza di merito, escludendo la responsabilità della società distaccante e riconoscendo l'esclusiva responsabilità della società distaccataria, ponendo a fondamento della propria decisione l'assunto che la responsabilità ex art. 2049 c.c. deve riconoscersi solo in capo al soggetto che ha assunto in proprio la direzione e la vigilanza del lavoro stesso, facendolo eseguire.

Seppur il tema centrale della pronuncia in commento sia la responsabilità ex art. 2049 c.c. è parso, in questa sede, interessante e opportuno estendere la trattazione al sistema normativo di ripartizione delle responsabilità tra il distaccante (titolare del rapporto di lavoro) ed il distaccatario (effettivo beneficiario della prestazione del lavoratore distaccato), anche sotto il profilo prevenzionistico, esaminando i limiti della legislazione vigente e indagando su una sua eventuale opportunità di modifica.

2. La responsabilità dei padroni e committenti

Come ben noto l'art. 2049 c.c. sancisce la responsabilità dei "padroni" e "committenti" per i danni arrecati dal fatto illecito dei loro "domestici" e "commessi" nell'esercizio delle incombenze alle quali sono adibiti. Secondo autorevole dottrina² "trattasi di formula antiquata e angusta", risalente al *Code Napoléon* francese³ e recuperata tal quale dal codice civile italiano del 1865⁴, la cui accezione deve intendersi oggi estesa a tutti i rapporti di preposizione, "in base ai quali un soggetto utilizza e dispone di lavoro altrui". I vetusti termini "padroni" e "committenti" devono, quindi, ritenersi ampiamente superati e la responsabilità ex art. 2049 deve intendersi come responsabilità dei preponenti per i fatti dei loro preposti.

Con riguardo alla natura giuridica della responsabilità oggetto di trattazione, orientamento dottrinale minoritario propende per la natura colposa, affermando

² M. BIANCA, *Diritto civile, La responsabilità*, V, Milano, Giuffrè, 1994, pp. 729-730; M. TIRABOSCHI, *La responsabilità civile per danni a terzi*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Somministrazione, appalto, distacco e trasferimento d'azienda*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 191; A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, Giuffrè, ventitreesima edizione, 2017, p. 949; A. DE CUPIS, *Dei fatti illeciti. Artt. 2043-2059*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA, (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna-Roma, Zanichelli-Soc. Ed. del Foro italiano, 1971, pp. 67-68.

³ Art. 1384, comma 5, del *Code Napoléon*: "les maîtres et les committants [sont responsable] du dommage causé par leurs domestiques et préposes dans les fonctions auxquelles ils les ont employés".

⁴ Art. 1153, comma 4: "i padroni ed i committenti [sono obbligati] per i danni cagionati dai loro domestici e commessi nell'esercizio delle proprie incombenze alle quali li hanno destinati".

che la stessa si basa sulla colpa presunta, richiamando i concetti *di culpa 'in eligendo'*, e *'in vigilando'*⁵. In altre parole la colpa dei padroni e dei committenti risiederebbe nell'aver selezionato persone (domestici e commessi) inidonee ovvero di non aver adeguatamente vigilato sull'esecuzione delle incombenze loro affidate.

La dottrina maggioritaria avallata dalla giurisprudenza di legittimità⁶, al contrario, sostiene che la responsabilità *ex art. 2049 c.c.* è una responsabilità oggettiva per fatto altrui, “indipendentemente, cioè, dalla colpa del soggetto responsabile, sicché il dolo o la colpa vanno valutati con riferimento al fatto dell'ausiliario e non al comportamento del debitore”. Questa impostazione trova giustificazione nella teoria del rischio di impresa, secondo cui i danni provocati dal dipendente gravano sempre sull'impresa, poiché fanno parte dei rischi intrinseci ad ogni attività imprenditoriale⁷. Tuttavia, è d'obbligo segnalare il condivisibile orientamento della dottrina più recente (ispirato dall'evoluzione normativa in materia di esternalizzazioni), abbracciato nella sentenza *de qua*, che non rinviene nel rischio d'impresa il presupposto della responsabilità dei ‘padroni’ e ‘committenti’, riconducendolo, preferibilmente, al *rapporto di preposizione*⁸. Secondo tale teoria il rapporto in questione non si risolve in un

⁵ Cfr. T. BRASIELLO, *I limiti della responsabilità per danni*, Milano, Giuffrè, 1959, pp. 9 e 29; in giurisprudenza cfr. Cass. civ., sez. III, 12 novembre 1979, n. 5851, in www.iusexplorer.it.

⁶ Sul punto cfr. Cass. civ., sez. lav., 10 gennaio 2010, n. 215 in <http://olympus.uniurb.it>. Per un approfondimento su quest'ultima sentenza M. VINCIERI, *Obbligo di sicurezza e responsabilità del datore distaccante*, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 2010, p. 621; S. SOLIDORO, *La responsabilità civile del datore di lavoro per i danni cagionati a terzi dal lavoratore distaccato*, in “Diritto delle Relazioni Industriali”, 2011, p. 762 ss. Cfr. anche Cass. civ., sez. III, 6 marzo 2008, n. 6033; Cass. civ., sez. III, 29 agosto 1995, n. 9100; Cass. civ., sez. I, 22 marzo 1994, n. 2734 tutte in www.iusexplorer.it.

⁷ Sul punto si veda P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 132 il quale evidenzia che “il criterio, coerente con la funzione della responsabilità oggettiva, è che *l'imprenditore deve rispondere dei danni che siano realizzazione del maggior rischio che l'impresa introduce nella società*”. Cfr. anche. P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, Giuffrè, 1961, pp. 57-72; L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Responsabilità dell'imprenditore*, in G. D'EUFEZIA *et al.*, *Il rapporto di lavoro*, in L. RIVA SANSEVERINO, G. MAZZONI (diretto da), *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, Padova, Cedam, Vol. II, p. 464.; F. GALGANO, *Diritto privato*, sedicesima edizione, Padova, Cedam, 2013, p. 380; con riguardo alla somministrazione M. LOVO, *La responsabilità civile per i danni arrecati a terzi dal prestatore di lavoro*, in M.T. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276. Somministrazione, comando, appalto, trasferimento di azienda, Titoli III e IV – Artt. 20-32*, Milano, Ipsoa, 2004, p. 143; G. ALPA, *Manuale di diritto privato*, settima edizione, Padova, Cedam, p. 827. In giurisprudenza cfr.: Cass. civ., sez. lav., 10 gennaio 2010, n. 215, cit.; Cass. civ., sez. III, 6 marzo 2008, n. 6033, cit.; Cass. civ., sez. III, 29 agosto 1995, n. 9100, cit.; Cass. civ., sez. I, 22 marzo 1994, n. 2734, cit.

⁸ Cfr. M. TIRABOSCHI, *La responsabilità civile*, cit., M. BIANCA, *Diritto civile*, cit., pp. 732-733; S. SOLIDORO, *La responsabilità civile*, cit., p. 762 ss. Si vedano anche R. SCOGNAMIGLIO, *Scritti giuridici*, Volume I, Scritti di diritto civile, Padova, Cedam, 1996, pp. 456-457 e M. COMPORI, *Il nesso di occasionalità necessaria ed il collegamento tra le mansioni e il fatto dannoso dei preposti ex art. 2049 c.c.*, in *Studi in onore di Giorgio Cian*, Tomo 1, Padova, Cedam, 2010, p. 556, che nel contestare la teoria del rischio di impresa affermano, inoltre, che la stessa non trova alcuna base normativa, considerando che lo stesso articolo 2049 c.c. non richiede per i padroni e committenti la qualifica di imprenditore. In giurisprudenza vedi Tribunale Milano, sez. X, 4 novembre 2017, n. 11042, Cass. civ., sez. III, 9 novembre 2005, n. 21685, Cass. civ., sez. III, 28 agosto 2007, n. 18184, Cass. civ., sez. III, 22 marzo 2011, n. 6528, Cass. civ., sez. lav., 22 giugno 2012, n. 10421 tutte disponibili in www.iusexplorer.it.

concetto formale di dipendenza⁹, ma fa capo invece al concreto esercizio del potere direttivo e di controllo, “riferendosi all’effettivo fruitore della prestazione”¹⁰. Più nello specifico, la giurisprudenza ha affermato che “non è necessario che le persone che si sono rese responsabili dell’illecito siano legate all’imprenditore da uno stabile rapporto di lavoro subordinato, ma è sufficiente che le stesse siano inserite anche se temporaneamente ed occasionalmente nell’organizzazione aziendale, ed abbiano agito in questo contesto per conto e sotto la vigilanza dell’imprenditore”¹¹. Pertanto, ai fini dell’attribuzione della responsabilità civile per fatto del preposto, “va considerato committente chi si avvalga, nell’esecuzione di un determinato lavoro, della attività lavorativa di persona che, seppure nominalmente figurante alle dipendenze di altri, debba peraltro rispondere verso di lui del proprio operato, senza che sia necessario accertare (e qualificare) la natura del rapporto intercorrente tra l’effettivo committente e il datore di lavoro solo nominale dell’ausiliario”¹², e non già chi ha esclusivamente conservato la titolarità formale del rapporto.

3. L’applicazione dell’art. 2049 c.c. alla fattispecie del distacco

Il principio di diritto sopra descritto ben si concilia con l’istituto del distacco, altrimenti chiamato “comando”¹³.

⁹ In questo senso invece A. DE CUPIS, *Dei fatti illeciti*, cit., pp. 68-73; F. SANTORO PASSARELLI, *Responsabilità per fatto altrui, mandato, contratto di lavoro gestorio*, in “Il Foro Italiano”, vol. 62, parte quarta: monografie e varietà, 1937, c. 330; P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, cit., pp. 131-132, i quali sostengono che il rapporto formale di subordinazione sia fondamentale presupposto giuridico per l’attribuzione della responsabilità ex art. 2049 c.c.; in giurisprudenza Cass. civ., sez. III, 29 agosto 1995, n. 9100, cit.

¹⁰ M. TIRABOSCHI, *La responsabilità civile*, cit., pp. 192-193.

¹¹ Cass. civ., sez. III, 9 novembre 2005, n. 21685; Cass. civ., sez. III, 28 agosto 2007, n. 18184, Cass. civ., sez. III, 22 marzo 2011, n. 6528; Cass. civ., sez. lav., 22 giugno 2012, n. 10421; Cass. pen., sez. V, 22 marzo 2013, n. 32462 tutte disponibili in www.iusexplorer.it.

¹² M. TIRABOSCHI, *La responsabilità civile*, cit., pp. 193-194; in giurisprudenza cfr. Cass. civ., sez. III, 9 agosto 1991, n. 8668.

¹³ È ormai pacifico in dottrina (cfr. M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui. Interposizione, comando, lavoro temporaneo, Lavoro negli appalti*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Art. 2127, Il codice Civile Commentario*, 2000, Milano, Giuffrè p. 178; M. GENGHINI, *Il distacco o comando del lavoratore*, in “Massimario di giurisprudenza del lavoro”, 1992, p. 421) che i due termini “comando” e “distacco” devono intendersi come equivalenti, ciò in ragione dell’utilizzo indistinto che dottrina, giurisprudenza e il legislatore stesso fanno dei due vocaboli. Tuttavia, non sono mancati tentativi di differenziazione degli stessi, sul punto cfr. M. ESPOSITO, *Distacco e prestazione di lavoro a favore del terzo*, in “Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali”, 1996, pp. 123-125; ID., *L’incerta collocazione del “comando” e del “distacco” nelle fattispecie interpositorie*, in R. DE LUCA TAMAJO, M. RUSCIANO, ZOPPOLI L. (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, 2004, Napoli, Editoriale scientifica, p. 147 ss.

Tale istituto, di elaborazione giurisprudenziale¹⁴ e dottrinale¹⁵, da alcuni autori definito una “zona franca” nell’area dell’interposizione¹⁶, o meglio una “deroga giurisprudenziale al divieto di interposizione”¹⁷, ha trovato positivizzazione in termini generali nell’area privatistica¹⁸ solamente con l’art. 30 del d.lgs. n. 276/2003; nello specifico, il primo comma dall’art. 30 sancisce che il distacco si configura quando “un datore di lavoro (distaccante), per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori (distaccato o distaccati) a disposizione di un altro soggetto (distaccatario) per l’esecuzione di una determinata attività lavorativa” (in realtà il legislatore fa un primo espresso riferimento all’istituto nell’art. 8, comma 3, della l. n. 236/1993)¹⁹.

¹⁴ Cfr. Cass. civ., sez. lav., 10 giugno 1999, n. 5721, in “Rivista Italiana di Diritto del Lavoro”, 2000, fasc. I, p. 36, con nota di M. CARO; Cass. civ., sez. lav., 23 aprile 1992, n. 4851; Cass. civ., sez. lav., 7 giugno 2000, n. 14458; Cass. civ., 6 maggio 1993, n. 5907; Cass. civ., sez. lav., 3 dicembre 1986, n. 7161; Cass. civ., sez. III, 16 giugno 1992, n. 7328 tutte disponibili in www.iusexplorer.it.

¹⁵ Cfr. M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p. 176 ss.; M. GENGHINI, *Il distacco o comando del lavoratore*, cit., p. 420 ss.; S. MAGRINI, *La sostituzione soggettiva nel rapporto di lavoro*, 1980, Milano, Franco Angeli, p. 53 ss.; P. MAGNO, *Le vicende modificative del rapporto di lavoro subordinato*, Padova, Cedam, 1976, p. 205 ss.; M. ESPOSITO, *Distacco e prestazione di lavoro*, cit., p. 123 ss.; G. DE SIMONE, “*Servo di due padroni*”. Note a margine di un caso di distacco presso una consociata estera, in “Rivista Italiana di Diritto del Lavoro”, 1988, p. 398 ss.

¹⁶ Cfr. R. DEL PUNTA, *Appalto di manodopera e subordinazione*, in “Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali”, 1995, p. 645; l’autore definisce il distacco come “un istituto alquanto anomalo, anche per la genesi esclusivamente giurisprudenziale”.

¹⁷ M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento di azienda e di ramo. Diritto del lavoro e nuove forme di organizzazione dell’impresa*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 101.

¹⁸ Nel pubblico impiego, invece, l’istituto trova regolamentazione già nell’art. 57 del t.u. 10 gennaio 1957, n. 3, sugli impiegati civili dello Stato, dal quale viene fatta risalire la sua genesi; sul punto Cfr. M. GENGHINI, *Il distacco o comando del lavoratore*, cit., p. 420.

¹⁹ L’art. 8, comma 3, della l. n. 236/1993, concernente interventi urgenti a sostegno dell’occupazione, infatti, al comma 3 dell’art. 8, rubricato “norme in materia di licenziamenti collettivi”, aveva esplicitamente previsto la possibilità da parte di accordi sindacali di regolare il comando o il distacco di uno o più lavoratori da una impresa ad altra per una durata temporanea, al fine di scongiurare le riduzioni di personale. Come affermato da autorevole dottrina (sul punto cfr. M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., pp. 186-187, R. DEL PUNTA, *Appalto di manodopera*, cit., p. 647, C. CREA, M. MOCELLA, *Il distacco del lavoratore nelle reti di impresa*, in “Diritto del mercato del lavoro”, 2014, p. 434; F. LATTANZIO, *L’interesse datoriale nel distacco di manodopera*, in “Il lavoro nella giurisprudenza”, 2010, pp. 47-48; C. ZOLI, *Art. 30*, in L. MONTUSCHI, F. LISO (a cura di), *Commento al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, Il nuovo mercato del lavoro*, Bologna, Zanichelli, 2004, p. 337); tale previsione normativa appare disciplinare un distacco, o comando, che però si differenzia notevolmente dalla fattispecie di elaborazione giurisprudenziale dell’epoca; sotto quest’ultimo profilo, M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p. 186, evidenzia che il legislatore, lungi dal rendere “lecito in generale l’istituto del distacco”, ha disciplinato “un’ipotesi specifica, in vista della soddisfazione del prioritario interesse dei lavoratori all’occupazione, e introduce la particolare cautela di devolvere all’accordo sindacale il potere di rimuovere caso per caso il divieto legislativo”; l’autrice aggiunge che trattasi di strumento del tutto assimilabile a quello in ambito di mansioni ex art. 4, comma 11, della l. n. 223/1991. Concordemente R. DEL PUNTA, *Appalto di manodopera*, cit., p. 647, rileva che l’interesse, che assume maggior rilievo e che tende ad essere soddisfatto in questa ipotesi positivizzata, è quello al mantenimento dell’occupazione da parte dei lavoratori coinvolti e non l’interesse del datore di lavoro distaccante; l’autore denuncia, inoltre, le sue perplessità in merito all’utilità dell’istituto *de quo*, affermando che “non si comprende come un’impresa in crisi possa “permettersi” economicamente il distacco, rimanendo tenuta al pagamento delle retribuzioni”. A ciò si aggiungano le considerazioni di C. ZOLI, *Art. 30*, cit., p. 329, il quale osserva che nel settore privatistico “una previsione che ammetteva spostamenti del lavoratore dall’impresa originaria ad un

Finalizzato alla realizzazione di un nuovo concetto di organizzazione dell'impresa, che tende verso il decentramento produttivo e l'esternalizzazione²⁰, il distacco (analogamente alla somministrazione) è caratterizzato da una struttura "tripartita" del rapporto negoziale e dalla "dissociazione" tra il titolare del rapporto di lavoro (datore di lavoro formale) ed il beneficiario della prestazione (datore di lavoro effettivo), da cui deriva "un rapporto di dipendenza funzionale – e non di subordinazione – tra quest'ultimo ed il lavoratore"²¹. Questa tipologia di rapporto può ben rappresentare quel legame di preposizione sopra descritto, presupposto essenziale per l'attribuzione della responsabilità oggettiva ex art. 2049 c.c., per mezzo del quale è possibile identificare il soggetto responsabile per i danni cagionati dal lavoratore nella figura del distaccatario; ciò in quanto, come ritiene la Suprema Corte nella pronuncia in commento, ha assunto in proprio la direzione e la vigilanza del lavoro stesso, facendolo eseguire.

In contrapposizione a tale assunto si schiera quell'orientamento giurisprudenziale che ancora si ispira alla teoria del rischio di impresa, attribuendo la responsabilità oggettiva per fatto altrui anche al datore di lavoro distaccante. L'orientamento *de quo* trova la sua ragion d'essere in uno dei presupposti di legittimità²² dell'istituto del distacco, ossia nell'"interesse organizzativo e produttivo del distaccante"²³ di porre temporaneamente un proprio lavoratore a disposizione di un altro soggetto, e che deve permanere per tutta la durata del

soggetto imprenditoriale terzo era già (ed è ancora) contenuta nel codice civile, all'art. 2139 c.c., ma riguardava la sola specifica fattispecie dello scambio di manodopera tra piccoli imprenditori".

²⁰ Per un maggior approfondimento sul tema, si veda M. TIRABOSCHI, *Esternalizzazioni del lavoro e valorizzazione del capitale umano: due modelli inconciliabili?*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", 2005, p. 379 ss.; S. PIRRONE, P. SESTITO, *Le fattispecie contrattuali della riforma Biagi: alcune considerazioni di carattere giuridico, economico e pragmatico*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2006, p. 21 ss.

²¹ A. ANTONUCCI, *Il campo di applicazione oggettivo e soggettivo*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del D.Lgs. n. 81/2008*, Milano, Ipsoa, 2008, p. 23 ss.; M. VINCIERI, *Obbligo di sicurezza*, cit., p. 621; R. DEL PUNTA, *Statuto dei lavoratori ed esternalizzazioni*, in "Diritto del Lavoro e della Relazioni Industriali", 2004, p. 218; C. BIZZARRO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina del distacco nel decreto legislativo n. 276 del 2003*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi. Somministrazione, appalto, distacco e trasferimento di azienda*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 314-318; M.T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento di azienda e di ramo. Diritto del lavoro e nuove forme di organizzazione dell'impresa*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 102, la quale chiarisce che "nel distacco il datore di lavoro è il distaccante che rimane il datore di lavoro formale responsabile del trattamento economico e normativo a favore del lavoratore (art. 30, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003).

²² Ulteriore presupposto essenziale del distacco è la "temporaneità"; essa trova la propria definizione nella Circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali 15 gennaio 2004, n. 3, ove si precisa che "il concetto di temporaneità coincide con quello di non definitività indipendentemente dall'entità della durata del periodo del distacco, fermo restando che tale durata sia funzionale alla persistenza dell'interesse del distaccante". Ciò che rileva, pertanto non è la durata più o meno lunga del distacco, ma la sua non definitività. Per maggiori approfondimenti sull'argomento si veda: in dottrina C. BIZZARRO, M. TIRABOSCHI, *La disciplina del distacco*, cit., p. 323; F. LATTANZIO, *L'interesse datoriale*, cit., p. 50; M. GENGHINI, *Il distacco o comando del lavoratore*, cit., p. 421; M.P. MONACO, *Il distacco del lavoratore*, in M.T. CARINCI, C. CESTER (a cura di), *Commentario*, cit., pp. 215-217.

²³ Per un approfondimento sull'interesse nel distacco e la sua distinzione con l'interesse nella somministrazione cfr. O. BONARDI, *Articolo 3: campo di applicazione*, in C. ZOLI (a cura di), *I. Principi comuni*, in L. MONTUSCHI (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro*, Bologna, Zanichelli, 2011, p. 59 ss. e A. ANTONUCCI, *Il campo di applicazione*, cit., pp. 28-29.

distacco. In particolare, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che se “alla base del distacco è riscontrabile uno specifico interesse organizzativo del datore di lavoro, che qualifica la vicenda in termini di legittima estrinsecazione del potere di conformazione della prestazione di lavoro, non appare dubitabile che pure tale vicenda è riconducibile alla sfera del rischio di impresa dell’imprenditore-datore di lavoro, nel senso che ne riflette la sfera di interessi, ma, al tempo stesso, ne individua i relativi ambiti di responsabilità, con il doveroso contrappeso del rischio per danni cagionati dai propri dipendenti nei confronti dei terzi”. I giudici di legittimità, inoltre, precisano che “il distacco del dipendente non spezza il collegamento fra l’interesse organizzativo del datore di lavoro distaccante e l’esecuzione della prestazione presso un soggetto terzo, con conseguente permanenza del criterio obiettivo di allocazione dei rischi connesso alla responsabilità d’impresa, per come previsto dall’art. 2049 c.c.”.

4. *Dalla ripartizione delle responsabilità ex art. 2049 c.c. alla ripartizione di responsabilità in ambito prevenzionistico: il principio di effettività e l’individuazione del datore di lavoro per la sicurezza*

Date queste premesse è interessante notare come la Suprema Corte, con la pronuncia in commento, riconduca la responsabilità civilistica *ex art. 2049 c.c.* in capo a quel soggetto, il distaccatario, che materialmente sia responsabile dell’organizzazione nella quale il lavoratore distaccato si inserisce, e sulla quale per ciò solo può intervenire.

In altri termini, i giudici di legittimità sembrano optare per una definizione di preponente, civilisticamente responsabile per i fatti commessi dai propri preposti, di natura sostanziale, andando oltre il concetto di dipendenza formale, identificandolo in colui che *effettivamente* esercita il potere direttivo e di controllo.

Tale assunto pare allinearsi con quel *principio di effettività* che rappresenta la bussola del d.lgs. n. 81/2008 con cui orientare l’identificazione del datore di lavoro per la sicurezza.

Merita, a questo punto, specifico approfondimento il meccanismo di ripartizione degli obblighi e delle relative responsabilità in ambito prevenzionistico, con particolare riguardo all’istituto del distacco.

Occorre innanzitutto evidenziare che la responsabilità derivante dall’obbligo di sicurezza, a differenza dell’art. 2049 c.c., rappresenta un caso di responsabilità contrattuale per colpa *ex art. 2087 c.c.*, seppur non siano mancati tentativi di ricondurla ad una ipotesi di responsabilità oggettiva “attenuata”²⁴.

²⁴ L. MONTUSCHI, *La Corte Costituzionale e gli standard di sicurezza sul lavoro*, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 2006, p. 8 ss.; L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Rilevi in tema di responsabilità del datore di lavoro*, in “Orientamenti di Giurisprudenza del Lavoro”, 1996, p. 851.

In questo contesto, la ripartizione degli obblighi e l'attribuzione delle responsabilità trova da sempre il suo fondamento nel principio di effettività²⁵; sulla base di quest'ultimo il carico obbligatorio viene distribuito in relazione alla reale e concreta assegnazione delle incombenze ai soggetti interessati²⁶. Per ciò che qui interessa, l'individuazione del datore di lavoro ai fini della sicurezza va, quindi, realizzata non tanto, o meglio non solo, sulla base di nozioni civilistiche, mediante criteri di natura formale (il soggetto stipulante il contratto di lavoro con il lavoratore), ma piuttosto sulla scorta di un alternativo e prevalente criterio di natura sostanziale (il soggetto responsabile dell'organizzazione o dell'unità produttiva)²⁷. Questi due parametri erano già stati espressamente riconosciuti dal legislatore del '94²⁸ che, all'art. 2, lett. b), del d.lgs. n. 626/1994, individuava il datore di lavoro per la sicurezza, nel settore privato, in quel "soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore" o, parimenti, in quel "soggetto che, secondo il tipo e l'organizzazione dell'impresa, ha la responsabilità dell'impresa stessa ovvero dell'unità produttiva [...] in quanto titolare dei poteri decisionali e di spesa", "portando così a compimento il definitivo ed irrevocabile divorzio tra la collaudata strumentazione civilistica e la materia prevenzionistica, nella quale si impongono canoni inediti"²⁹. Questa nuova accezione trova conferma nell'art. 2,

²⁵ P. PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia tra novità e conferme*, in "I Working Papers di Olympus", n. 1/2011, p. 18; P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro: Il titolo I del d.lgs. n. 81/2008 dopo il Jobs Act*, Fano, Aras, 2017, pp. 41-42; F. BASENGHI, *La ripartizione degli obblighi di sicurezza nel nuovo impianto legale*, in "Diritto delle Relazioni Industriali", fasc. 2, 2008, p. 428 ss.; F. STOLFA, *Le definizioni. Art. 2*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Assago, Ipsoa, 2010, p. 83; F. STOLFA, *L'individuazione e le responsabilità del datore di lavoro e dei dirigenti in materia di sicurezza sul lavoro*, in "I Working Papers di Olympus", n. 33/2014, pp. 4-5.

²⁶ F. BASENGHI, *La ripartizione degli obblighi di sicurezza*, cit., p. 428 ss.

²⁷ F. STOLFA, *L'individuazione e le responsabilità del datore di lavoro*, cit., p. 7; P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 41; V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in "Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali", 2010, p. 15; C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza sul lavoro*, Milano, Franco Angeli, 2015, p. 18.

²⁸ Deve precisarsi che, già prima dell'intervento del legislatore, la giurisprudenza aveva riconosciuto l'importanza del canone di effettività nella delineazione della figura del datore di lavoro per la sicurezza. Sul punto cfr. Cass. pen., SS.UU., 1 luglio 1992, in "Cassazione Penale", 1993, fasc. 1, p. 17, ove viene espressamente affermato che "La individuazione dei destinatari degli obblighi posti dalle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro e sull'igiene del lavoro deve fondarsi non già sulla qualifica rivestita bensì sulle funzioni in concreto esercitate, che prevalgono, quindi, rispetto alla carica attribuita al soggetto (ossia alla sua funzione formale)"; vedi anche Cass. pen., sez. III, 15 aprile 1993, in "Cassazione penale. Massimario annotato", 1993, fasc. 9, p. 46.

²⁹ F. BASENGHI, *La ripartizione degli obblighi di sicurezza*, cit., p. 428 ss.; P. PASCUCCI, A. DELOGU, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Milano, Ipsoa, VII ed., 2017, p. 2195; Cfr. P. PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 18, il quale precisa che "tensione positiva" tra lo specifico *diritto della sicurezza sul lavoro* ed il più generale *diritto del lavoro*, là dove concetti tipici del diritto del lavoro generale – come appunto l'impresa, l'azienda, il lavoratore, il datore di lavoro, i dirigenti e i preposti – nel diritto speciale della sicurezza sul lavoro assumono un significato particolare in ragione dell'esigenza di tutelare diritti fondamentali come quelli alla salute ed alla sicurezza. Un significato particolare fondato proprio sull'effettività, in quanto ritenuto il più adeguato per governare il sistema delle responsabilità prevenzionistiche e che peraltro, a ben guardare, sembra penetrare sempre più anche nel sistema del diritto del lavoro

lett. b), primo periodo, del d.lgs. n. 81/2008³⁰, che valorizza ancor di più la definizione sostanziale di datore di lavoro; infatti, nel moderno quadro normativo viene conferito maggior vigore al principio di effettività attraverso la opportuna sostituzione del termine “titolarità” con quello di “esercizio” dei poteri datoriali decisionali e di spesa³¹. L’innovativa impostazione legislativa è corroborata anche dalla più ampia formulazione della norma che ora fa riferimento all’assetto “dell’organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività” (e non più alla sola “organizzazione dell’impresa”): un “chiaro segnale della *voluntas* legislativa volta a valorizzare il dato della relazione fattuale corrente tra chi eserciti le prerogative tipicamente datoriali e chi, per converso, si ponga in posizione di soggezione rispetto a queste, ancora una volta al di là di ogni qualificazione formale della relazione”³².

Il principio di effettività è confermato, inoltre, dall’art. 299 del d.lgs. n. 81/2008, norma di chiusura volta a regolare gli aspetti che sfuggono ai principi generali del sistema prevenzionistico³³; tale disposizione, nell’ambito dell’esercizio di fatto dei poteri direttivi, dispone che “le posizioni di garanzia” relative, oltretutto, al datore di lavoro, gravano “altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare

generale per apprestare adeguata tutela ai diritti dei lavoratori via via più esposti ai rischi di compressione insiti nei nuovi modelli di strutturazione dell’impresa e di organizzazione produttiva (appalti, esternalizzazioni, *outsourcing*)”.

³⁰ Sul punto cfr. P. PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 20, il quale oltretutto afferma che il “legislatore, pur senza smentirlo, è andato anche oltre il principio di effettività, lanciando alcuni significativi segnali in direzione dell’esigenza di una identificazione anche formale dei dirigenti e dei preposti. È quanto può cogliersi, da un lato, nella previsione dell’obbligo di indicare, nel documento di valutazione dei rischi, i ruoli dell’organizzazione aziendale responsabili dell’attuazione delle misure di sicurezza a cui devono essere assegnati unicamente soggetti in possesso di adeguate competenze e poteri (art. 28, comma 2, lett. d). E, dall’altro lato, è quanto si coglie dalla nuovissima previsione dell’obbligo di impartire ai dirigenti ed ai preposti un’adeguata e specifica formazione ed un aggiornamento periodico in relazione ai propri compiti in materia di salute e sicurezza del lavoro (art. 37, comma 7)”. Anche nel settore pubblico, come giustamente evidenziato G. NATULLO, *Soggetti e obblighi di prevenzione nel nuovo Codice della sicurezza sui luoghi di lavoro: tra continuità e innovazioni*, in “WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 91/2009”, p. 11, l’approccio ‘sostanzialistico’ trova conferma. L’autore, infatti, sottolinea che i nuovi presupposti essenziali per l’individuazione del datore di lavoro pubblico sono, *ex art. 2*, comma 1, lett. b), secondo periodo “che il dirigente (o il funzionario), oltre che dei poteri di gestione, sia dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa. Quest’ultima previsione, in particolare, assume un certo rilievo: infatti, nella definizione del 1994 (‘96), il riferimento esplicito ai poteri decisionali e di spesa mancava; ora, pertanto, [...] le caratteristiche definitorie “funzionali” del “datore di lavoro” risultano più omogenee tra settori privato e pubblico”. Sotto quest’ultimo profilo cfr. anche C. LAZZARI, *Figure e poteri*, cit., p. 18, P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*, p. 42 ss.

³¹ F. STOLFA, *Le definizioni*, cit., p. 65; P. PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 18; P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 42; C. LAZZARI, *Figure e poteri*, cit., p. 20; G. NATULLO, *Soggetti e obblighi*, cit., pp. 10-11.

³² F. BASENGHI, *La ripartizione degli obblighi di sicurezza*, cit., p. 428 ss.

³³ P. PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 24; P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: le definizioni (art. 2, D.lgs. 9.4.2008, n. 81)*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Utet, Torino, 2010, p. 88.

investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti” al datore di lavoro medesimo³⁴.

La norma in commento, contemplando la possibilità che la figura datoriale per la sicurezza possa essere individuata anche in assenza di un’investitura formale, parrebbe astrattamente riconoscere, a fianco del datore di lavoro formale (titolare del rapporto) e sostanziale (titolare dei poteri), l’ulteriore figura del “datore di lavoro di fatto”. Senonché, attualmente, quest’ultima non avrebbe ragione di esistere, in quanto la normativa del 2008, al fine di identificare il datore di lavoro in prevenzione, non fa più perno sulla titolarità dei poteri direttivi, ma piuttosto sul loro reale esercizio. Pertanto, come ben osservato in dottrina, deve ribadirsi “l’impostazione secondo cui soggetto agli obblighi di sicurezza deve essere colui il quale abbia la possibilità materiale di curare l’organizzazione lavorativa in modo da garantire condizioni di lavoro che eliminino o riducano al minimo i rischi per la salute dei lavoratori e le nocività dell’ambiente di lavoro”³⁵.

Date queste premesse, il principio di effettività trova una importante conferma nel fenomeno del distacco, ove l’art. 3, comma 6, del d.lgs. n. 81/2008, superando il dato formale della titolarità del rapporto, addossa l’obbligo di sicurezza in capo a chi abbia l’effettivo controllo dei poteri e dei mezzi necessari per la tutela preventiva³⁶.

5. *Sull’assenza di disciplina normativa e sugli orientamenti giurisprudenziali antecedenti al d.lgs. n. 81/2008*

Occorre tuttavia segnalare che nella fattispecie *de qua* per lungo tempo sono mancate specifiche disposizioni normative in materia prevenzionistica. Infatti, il d.lgs. n. 276/2003, nulla disponeva sul punto. Il legislatore, in sede di prima regolamentazione dell’istituto nei rapporti tra privati, non si era preoccupato di fornire indicazioni puntuali sul sistema di ripartizione degli obblighi in materia antinfortunistica, “limitandosi solo ad affermare molto genericamente”,³⁷ che “in caso di distacco il datore di lavoro rimane responsabile del trattamento economico e normativo a favore del lavoratore” (art. 30, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003). Nondimeno, si sono susseguiti vari tentavi extralegislativi per sopperire alla lacuna normativa che, facendo leva sulle analogie strutturali tra distacco e

³⁴ P. PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 13; P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: le definizioni (art. 2, D.lgs. 9.4.2008, n. 81)*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato*, cit., p. 88; A. DELOGU, *Salute e sicurezza sul lavoro*, in “*Digesto delle Discipline Privatistiche-Sezione Commerciale, Aggiornamento*”, Milano, UTET, 2017, p. 446; F. BASENGHI, *La ripartizione degli obblighi di sicurezza*, cit., p. 428 ss.

³⁵ A. DELOGU, *L’art. 2087 c.c. come norma di chiusura per gli obblighi di sicurezza del lavoro*, in “*Quaderni della Fondazione ISPER*”, n. 12/2012, p. 111.

³⁶ *Ivi*, p. 440.

³⁷ M. GALLO, *Distacco del personale: la ripartizione degli obblighi dopo la nuova giurisprudenza*, in “*Ambiente e sicurezza*”, n. 14, 2014, p. 49.

somministrazione³⁸, avevano chiarito che “nei confronti dei lavoratori temporaneamente distaccati, l’impresa distaccataria che utilizza di fatto le prestazioni di lavoro è vincolata ai medesimi obblighi di sicurezza e di prevenzione che è tenuta ad osservare nei confronti dei propri dipendenti”³⁹.

La carenza legislativa, nonostante i succitati sforzi chiarificatori, è stata fonte di incongruenze giurisprudenziali⁴⁰. Infatti, seppur talune pronunce si siano espresse in favore del riconoscimento della responsabilità del datore di lavoro effettivo, ossia del distaccatario, in quanto soggetto che in concreto può esercitare il potere direttivo e di vigilanza⁴¹, non sono mancate enunciazioni che attribuivano la medesima responsabilità anche in capo al distaccante (datore di lavoro formale), “per il sol fatto di aver deviato la prestazione di lavoro a favore di un soggetto non fornito dei necessari requisiti tecnici e di sicurezza”⁴².

6. La disciplina dettata dal d.lgs. n. 81/2008

A far luce nel predetto buio normativo è finalmente intervenuto il d.lgs. n. 81/2008 che, all’art. 3, comma 6, “legificando quanto poteva già sostenersi in via interpretativa”⁴³, ha espressamente riconosciuto il distaccatario quale principale garante e responsabile della salute e sicurezza, attribuendogli tutti gli obblighi di prevenzione e protezione, “fatto salvo l’obbligo a carico del distaccante di informare e formare i lavoratori sui rischi tipici generalmente connessi allo svolgimento delle mansioni per le quali egli viene distaccato”⁴⁴.

Come emerge dal contenuto della norma, il legislatore identifica il vero e proprio “datore di lavoro in prevenzione” con il “distaccatario”, in coerenza con le definizioni “sostanziale” di “datore di lavoro”, racchiusa nell’art. 2, comma 1,

³⁸ Sul punto si veda A. ANTONUCCI, *Il campo di applicazione*, cit., pp. 28-29.

³⁹ Cfr. Interpello del Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale, 13 luglio 2006, prot. n. 1565; ancor prima si vedano Circolare del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali, 15 gennaio 2004, n. 3; Circolare INAIL, 2 agosto 2005, n. 39.

⁴⁰ Sul punto cfr. M. VINCIERI, *Obbligo di sicurezza*, cit., p. 621.

⁴¹ Pret. Milano, 26 novembre 1996, massima disponibile in www.iusexplorer.it

⁴² Pret. Brescia, 12 maggio 1998, massima disponibile in www.iusexplorer.it; cfr. anche Cass. pen., sez. IV, 22 settembre 1994, n. 10043; Cass. pen., sez. IV, 24 giugno 2008, n. 37079.

⁴³ P. PASCUCCI, *Il campo di applicazione soggettivo e il computo dei lavoratori*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute*, cit., p. 108; P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza*, cit., p. 52; P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Prime osservazioni sul Titolo I del decreto legislativo n. 81 del 2008 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in “WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” .IT - 73/2008”; L. FANTINI, A. GIULIANI, *Salute e sicurezza sul lavoro*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA (a cura di), *in Diritto del lavoro. La Costituzione, il codice civile e le leggi speciali*, Vol. I, Milano, Giuffrè, 2017, p. 2332.

⁴⁴ Con riguardo al settore pubblico, invece, l’ultimo periodo del comma 6 prevede che “per il personale delle pubbliche amministrazioni di cui all’art. 1, co. 2, del decreto legislativo 30 maggio 2001, n. 165, che presta servizio con rapporto di dipendenza funzionale presso altre amministrazioni pubbliche, organi o autorità nazionali, gli obblighi di cui al presente decreto sono a carico del datore di lavoro designato dall’amministrazione, organo o autorità ospitante”. In questo caso, quindi, non si ha alcuna ripartizione del debito di sicurezza, ma tutti gli obblighi sono addossati sul soggetto ospitante

lett. b), del d.lgs. n. 81/2008⁴⁵; il quale, come è stato chiarito in precedenza, è colui che, “in quanto responsabile dell’organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha il diretto controllo dell’ambiente di lavoro, vantando nei confronti del lavoratore un precipuo potere di direzione o quanto meno di coordinamento”⁴⁶. Ne consegue, pertanto, che l’art. 3, comma 6, del d.lgs. n. 81/2008 produrrà i propri effetti solamente nel caso in cui il distacco comporti una concreta “dissociazione temporanea della posizione unitaria del datore di lavoro, con effettivo inserimento del prestatore nell’organizzazione produttiva di un soggetto terzo (distaccatario) e attribuzione a quest’ultimo di ogni potere di comando e di vigilanza nei confronti del prestatore stesso (c.d. distacco proprio⁴⁷)”⁴⁸.

Nondimeno, l’individuazione del datore di lavoro per la sicurezza nella figura del distaccatario non conduce alla completa esclusione del “distaccante” dal sistema del carico degli obblighi prevenzionistici. Infatti, su quest’ultimo continuerà a gravare, *ex art.* 3, comma 6, del d.lgs. n. 81/2008, un dovere di informazione e formazione del lavoratore “sui rischi tipici generalmente connessi allo svolgimento delle mansioni” oggetto del distacco. Più nello specifico, l’obbligo di informazione e formazione del distaccante ha carattere generico; quindi, in capo al distaccatario permarrebbe l’obbligo di informare e formare il lavoratore sull’ambiente di lavoro, sui rischi specifici e sulle misure di prevenzione adottate⁴⁹. Alla luce di tutto ciò, il contenuto della posizione di garanzia del distaccante risulta attenuato in considerazione della concreta distribuzione dei poteri di direzione e di organizzazione dell’ambiente di lavoro.

⁴⁵ P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: ambito applicativo (art. 3 D.lgs. 9.4.2008, n. 81)*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato*, cit., p. 129.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ Sotto quest’ultimo profilo A. DELOGU, *L’art. 2087 c.c.*, cit., p. 441, chiarisce che “in dottrina si distingue tra c.d. distacco proprio – disciplinato dall’art. 30 – e c.d. distacco improprio, in cui il lavoratore continua a essere soggetto al potere direttivo del distaccante-datore di lavoro, limitandosi esclusivamente a eseguire la prestazione in favore del distaccatario, senza essere a sua disposizione, e, quindi, senza che questi eserciti il potere conformativo sulla prestazione. La distinzione tra le due ipotesi è legata, in ultima analisi, al grado d’inserimento del lavoratore nell’organizzazione cui è inviato: quando questo sia pieno – e si abbia distacco proprio – si applicherà la disciplina prevenzionistica nei confronti del distaccatario, quando sia solo materiale – e si abbia distacco improprio – gli obblighi di sicurezza ricadranno sul distaccante, in quanto datore di lavoro che non rinuncia al proprio potere direttivo”.

⁴⁸ P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: ambito applicativo (art. 3 D.lgs. 9.4.2008, n. 81)*, cit., p. 129.

⁴⁹ P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: ambito applicativo (art. 3 D.lgs. 9.4.2008, n. 81)*, cit., p. 130 la quale aggiunge che “sempre sul “distaccatario” dovrebbe ancora gravare, nel silenzio dell’art. 3, comma 6, D.lgs. 9.4.2008, n. 81, l’obbligo di addestramento all’uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento dell’attività lavorativa oggetto del distacco, obbligo che nella somministrazione è stato, all’opposto, esplicitamente imputato al “somministratore”, sia pure con la possibilità di traslarlo *ex contractu* all’utilizzatore”; F. GAMBARDELLA, *I distaccati*, Parte II, sez. IV, in M. PERSIANI, M. LEPORE (a cura di), *il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Torino, Utet, 2012, p. 79.

7. *Sulle criticità dell'attuale quadro normativo e sulla opportunità/necessità de jure condendo di modificarlo*

Dalle considerazioni sin qui formulate, appare evidente come dall'attuale dato normativo emerga un ruolo prevenzionistico eccessivamente riduttivo del distaccante. Nel silenzio del d.lgs. n. 81/2008 in merito ad un'eventuale responsabilità di quest'ultimo ove il distaccatario non attui le norme prevenzionistiche, parrebbe opportuno, come affermato da condivisibile orientamento dottrinale⁵⁰, rendere maggiormente responsabile la figura del distaccante, almeno in termini di accertamento preventivo dell'adozione di adeguate misure di sicurezza nei riguardi dell'azienda del distaccatario, come peraltro sostenuto dalla giurisprudenza di legittimità⁵¹. Va sostenuta, quindi, quella autorevole posizione dottrinale⁵² che invoca un ripensamento legislativo sulla ripartizione degli obblighi di prevenzione in quei casi di esternalizzazione ove la tutela della salute e sicurezza del lavoratore discenda dall'azione di più soggetti.

In quest'ottica potrebbe introdursi, come previsto per la somministrazione (art. 32, comma 1, lett. *d*), del d.lgs. n. 81/2008) cui la disciplina del distacco si è ispirata, una sanzione civile indiretta che subordini la validità del distacco alla effettuazione della valutazione dei rischi da parte del distaccatario⁵³.

Abstract

Nel presente elaborato, a commento della pronuncia della Corte di Cassazione n. 1574/18, si esaminano i confini della responsabilità oggettiva dei "padroni" e dei "committenti" ex art. 2049 c.c. e della responsabilità in ambito prevenzionistico, con particolare riguardo alla fattispecie del distacco.

In this paper, commenting on the Supreme Court decision no. 1574/18, will be studied the confinement about the objective responsibility of the "bosses" and the "principals" under article 2049 c.c. and about the responsibility on health and safety at work, with particular regard to the secondment of staff.

Parole chiave

Distacco, responsabilità del datore di lavoro, salute e sicurezza

Keywords

Secondment, responsibility of the employer, health and safety

⁵⁰ P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 52.

⁵¹ Cass. pen., sez. IV, 22 luglio 2013, n. 31300; Cass. civ., sez. lav., 11 gennaio 2010, n. 215; Cass. pen., sez. IV, 30 settembre 2008, n. 37079 tutte disponibili in <http://olympus.uniurb.it>.

⁵² P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 52.

⁵³ *Ibidem*.