

Guida al Lavoro

7.5.2010 - n. 19 - p.28

PERMANE IN CAPO AL DISTACCANTE LA RESPONSABILITÀ PER INFORTUNIO

di Cassaneti Elisabetta

Cass., sez. lav., 11 gennaio 2010, n. 215

Pres. Sciarelli; Rel. Meliado; P.M. Gambardella; Ric. R.S.; Res. Inail

Lavoro subordinato - Distacco - Fatto illecito commesso dal lavoratore distaccato Responsabilità del datore di lavoro distaccante ex art. 2049 c.c. - Configurabilità Fondamento

In caso di distacco del dipendente presso altra organizzazione aziendale, il datore di lavoro distaccante, in capo al quale permane la titolarità del rapporto di lavoro, è tenuto a rispondere, ai sensi dell'art. 2049 c.c., dei fatti illeciti commessi dal dipendente distaccato, per presupporre il distacco uno specifico interesse del datore di lavoro all'esecuzione della prestazione presso il terzo con conseguente permanenza della responsabilità, in virtù del principio del rischio d'impresa, per i fatti illeciti derivanti dallo svolgimento della prestazione stessa.

Il fatto

Il contesto della vicenda è un ambiente di lavoro in cui operavano contemporaneamente diversi soggetti riferibili ad imprese diverse, le quali collaboravano tra di loro per lo svolgimento di un'attività produttiva. E' in tale ambiente che si verificava l'infortunio di un lavoratore dipendente nello svolgimento della sua attività lavorativa. Il lavoratore si era infortunato per essere stato travolto da un'escavatrice guidata da un altro dipendente in regime di distacco presso la società del primo. Ciò avveniva per effetto della movimentazione del macchinario manovrato senza la dovuta diligenza e cautela, secondo quanto emerso all'esito dell'istruttoria.

Nel corso dei giudizi di merito si sarebbe quindi dimostrata la responsabilità del lavoratore in distacco e, unitamente a quella del responsabile del cantiere e dei lavori, del datore di lavoro dell'infortunato, per aver omesso la predisposizione delle necessarie misure di sicurezza connesse all'uso della macchina escavatrice, nonché del datore di lavoro distaccante, da cui appunto dipendeva l'autore materiale dell'evento, perché aveva omesso il preventivo accertamento

dell'esistenza nel cantiere dei prescritti presidi infortunistici, per operare la gru senza presenza di un'idonea barriera di protezione e senza la predisposizione di segnalazioni acustiche o manuali a mezzo dei lavoratori incaricati. Accertata la responsabilità dei predetti soggetti, la Corte di Appello li aveva condannati in solido a risarcire l'Inail a titolo di rivalsa delle somme erogate da quest'ultimo a favore dell'infortunato.

Dei motivi di impugnazione proposti in Cassazione, per quel che interessa in questa sede, si richiama unicamente quanto dedotto dalla società distaccante: quest'ultima, infatti, impugnando la sentenza di Appello innanzi alla Cassazione, lamentava che in violazione dell'art. 2087 c.c. il giudice aveva ommesso di considerare che gli obblighi di tutela previsti dalla norma non risultavano riferibili, nel caso di distacco, al datore di lavoro distaccante, non avendo quest'ultimo il potere di interferire nell'altrui organizzazione aziendale: né tanto meno nell'assegnazione delle mansioni e nella direzione dei lavoratori impiegati.

Prima di esaminare il principio di diritto reso dalla Cassazione nella fattispecie in esame, si ritiene opportuno richiamare brevemente la disciplina del distacco, con particolare riferimento alla disciplina infortunistica.

Il principio di diritto

A completamento del quadro giuridico sopra delineato in materia di distacco di personale, la decisione in commento ribadisce quindi che, con riferimento alle responsabilità per danni cagionati da fatto illecito del dipendente, il fatto che la prestazione di lavoro del distaccato si inserisca nell'organizzazione aziendale di un terzo soggetto (la società distaccataria) non è idoneo a spezzare il collegamento funzionale tra l'interesse organizzativo del datore di lavoro distaccante e l'esecuzione della prestazione presso il distaccatario. La Suprema Corte, nella sentenza in esame, infatti, ha anzitutto richiamato l'art. 2049 c.c., per cui *"I padroni e i committenti sono responsabili per i danni arrecati dal fatto illecito dei loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze a cui sono adibiti"* La Corte precisa che la norma, insieme all'art. 1228 c.c. (secondo il quale *"Salva diversa volontà delle parti, il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si vale dell'opera di terzi, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro"*), configura un'ipotesi di responsabilità obbiettiva, indipendente cioè dalla colpa del padrone o committente e cioè del soggetto responsabile, con la inevitabile conseguenza che il dolo o la colpa devono essere valutati con riferimento al solo fatto dell'"ausiliario".

Il principio risulta alla Corte pienamente applicabile anche in caso di distacco di un dipendente presso un'altra organizzazione aziendale, semplicemente per la *ratio* stessa dell'istituto: alla base del

distacco, infatti, vi è la dissociazione tra la titolarità del rapporto di lavoro -che resta in capo al distaccante- ed il destinatario della relativa prestazione -che diventa il distaccatario-, potendosi qualificare l'istituto come atto organizzativo dell'impresa che lo dispone, così determinando una mera modifica (temporanea) dell'esecuzione della prestazione lavorativa.

Non vale osservare che, inserendosi la prestazione di lavoro del dipendente distaccato nell'organizzazione aziendale del terzo, spetta a quest'ultimo l'esercizio dei poteri funzionali alla realizzazione del corretto ed utile adempimento. Secondo la Corte, quel che rileva, ai fini della responsabilità per danni cagionati dal fatto illecito del dipendente, è che il distacco del dipendente *"non spezza il collegamento tra 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 di impresa, per come previsto dall'art. 2049 c.c. (...)"*.

L'efficacia dell'art. 2049 c.c. è tale per cui non è necessario un diretto collegamento dell'illecito con le mansioni svolte dal dipendente: è sufficiente un rapporto di occasionalità necessaria, nel senso che l'incombenza disimpegnata abbia determinato una situazione tale da agevolare o rendere possibile il fatto illecito e l'evento dannoso, anche se il dipendente abbia operato oltre i limiti delle sue incombenze, purché non in modo del tutto estraneo al rapporto di lavoro (cfr. Cass. n. 6033/2008; Cass. n. 1516/2007).

Tale criterio interpretativo, secondo la Cassazione, è altresì conforme alla più recente giurisprudenza (nonché alla normativa speciale in materia di sicurezza di cui al Tu approvato con il Dlgs n. 81/2008) in caso di tutela antinfortunistica nelle esternalizzazioni delle fasi del processo produttivo e nelle ipotesi in cui più soggetti insistano sullo stesso teatro lavorativo, con la conseguenza che ciascun datore di lavoro è obbligato, ex art. 2087 c.c. ad informarsi sui rischi derivanti dall'opera o dal risultato dell'opera degli altri attori sul medesimo teatro lavorativo e a dare le conseguenti istruzioni ed informazioni ai propri dipendenti (Cass. n. 45/2009).

Il distacco: così la disciplina

Nell'impiego privato, l'istituto trova una prima regolamentazione organica con il **Dlgs n. 72/2000**, di attuazione della **direttiva n. 96/71/Ce** relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione transnazionale di servizi.

All'interno di tale decreto vi è una prima definizione di *"lavoratore distaccato"* identificato

in colui il quale *"abituamente occupato in uno Stato membro dell'Unione europea diverso dall'Italia, per un periodo limitato, svolge il proprio lavoro in territorio nazionale italiano"* (art. 2, Dlgs n. 72/2000).

Come sappiamo il successivo art. 3 del decreto dispone che, durante il periodo di distacco, si applicano le medesime condizioni di lavoro fissate dalla legge e dai contratti collettivi applicabili ai lavoratori che effettuano prestazioni lavorative analoghe nel luogo in cui i lavoratori distaccati svolgono la propria attività in caso di distacco.

E' però con l'**art. 30 del Dlgs n. 276/2003** che il distacco è compiutamente disciplinato, a prescindere dal contesto in cui possa trovare applicazione.

Dalla lettura della norma e dall'elaborazione della prassi e della giurisprudenza, sono considerati elementi caratterizzanti il distacco:

a) la temporaneità: il distacco, infatti, è per definizione temporaneo, dovendosi intendere per temporaneità non la brevità del distacco, quanto la non definitività dello stesso (come analiticamente chiarito anche dalla circolare n. 3 del Ministero del lavoro e delle politiche sociali del 15 gennaio 2004);

b) l'interesse al distacco del datore di lavoro distaccante: anche in merito a tale presupposto qualificante il distacco, la stessa circolare ha precisato che l'art. 30 del Dlgs n. 276/2003 consente "una interpretazione piuttosto ampia" dell'interesse del distaccante, con la inevitabile conseguenza che il ricorso al distacco da parte del datore di lavoro distaccante può essere considerato legittimo a fronte di qualsiasi interesse produttivo dello stesso che non risulti coincidente con quello alla mera somministrazione di lavoro altrui, e con la ulteriore precisazione che *"la sussistenza di tale interesse deve protrarsi per tutto il periodo di durata del distacco"*. La giurisprudenza di merito ha precisato, in proposito, quale sarebbe ritenuta la linea di confine tra il distacco - lecito - e l'intermediazione di manodopera - tutt'ora vietata - affermando che *"la distinzione tra un distacco legittimo di un lavoratore subordinato e l'illegittima intermediazione di manodopera si ravvisa nella possibilità di individuare nel distacco uno specifico interesse datoriale che qualifichi il comando come atto organizzativo dell'impresa caratterizzato da una modifica delle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa e da una assegnazione temporanea del dipendente presso terzi"* (Trib. Torino 4 ottobre 2004). Con ciò, quindi, sottolineando quella linea di continuità con lo sviluppo della giurisprudenza precedente al Dlgs n. 276/2003 la quale aveva in più occasioni ribadito che, ai fini dell'essenzialità del requisito è

necessario che *continui ad operare, sul piano funzionale, la causa del contratto di lavoro in corso con il distaccante* (cfr. in tal senso Cass., sez. lav., 13 giugno 1995, n. 6675 e Cass., sez. lav., 17 marzo 1998, n. 2880);

c) il consenso del lavoratore distaccato: tale elemento non rappresenta un requisito necessario ai fini della legittimità del distacco, essendo infatti richiesto dalla legge solamente nel caso in cui al lavoratore distaccato vengano modificate le mansioni. Anche la Cassazione ha avuto modo di ribadire più volte la non necessità del consenso del lavoratore distaccato (*"rimanendo del tutto estranea alla vicenda la volontà del lavoratore che esegue la prestazione altrove in osservanza del dovere di obbedienza dell'art. 2104 c.c."* Cass. 21 maggio 1998, n. 5102; Cass. 7 novembre 2000, n. 14458);

d) l'esistenza di comprovate ragioni tecniche, organizzative o sostitutive (solo nel caso di distacco oltre i 50 km): ai fini della sussistenza di questo elemento, la legge pone i medesimi limiti oggettivi che sono fissati dall'art. 2103 c.c. in materia di trasferimento.

Quanto alla disciplina dell'istituto si rileva che *"il datore di lavoro rimane responsabile del trattamento economico e normativo a favore del lavoratore"*, e quindi, in altre parole, il distaccante è tenuto, in qualità di datore di lavoro, a farsi carico, sul piano retributivo e normativo, di ogni modifica che, nell'esecuzione delle prestazioni lavorative, intervenga nel corso del distacco (circ. Min. lav. 15 gennaio 2004, n. 3).

In caso di "distacco improprio" non si applica la disciplina sopra esposta.

Tale istituto si determina in genere quando, negli accordi tra datore di lavoro distaccante e datore di lavoro distaccatario sia prevista la temporanea assunzione del lavoratore direttamente dal distaccatario, con sospensione dell'originario rapporto di lavoro (è quello che avviene spesso in ambito internazionale in ordine alla cui fattispecie cfr. Cass., sez. lavoro, 5 settembre 2006, n. 19036): si tratta di un istituto che molto spesso nella fase applicativa si confonde con quello, vietato, della somministrazione irregolare (artt. 20 e segg., Dlgs n. 276/2003).

Proprio in tema di distacco e tutela antinfortunistica, vanno ulteriormente richiamate le istruzioni diramate qualche tempo fa dall'Inail con circolare del 2 agosto 2005, n. 39.

L'Inail ha, infatti, precisato al riguardo che, per quanto attiene all'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali, il *"premio rimane a carico del datore di lavoro distaccante, ma è calcolato sulla base dei premi e della tariffa che sono applicati al*

distaccatario". Il distaccante, quindi, è tenuto a calcolare il premio dovuto per il personale distaccato, applicando la corrispondente voce di tariffa rientrante nella Gestione tariffaria in cui è inquadrata l'impresa distaccataria, coerentemente con le vigenti istruzioni ministeriali.

In considerazione della particolare situazione che si determina nella gestione del rapporto di lavoro in caso di distacco che coinvolge necessariamente anche la procedura di denuncia dell'infortunio, è opportuno considerare quanto segue.

Il datore di lavoro distaccante è il soggetto tenuto ad effettuare le denunce di infortunio sul lavoro e di malattia professionale, nonché a dare notizia all'autorità di pubblica sicurezza di ogni evento che abbia per conseguenza la morte o l'inabilità al lavoro per più di tre giorni.

Ciò in quanto il distaccante resta pur sempre il titolare del rapporto di lavoro, nonostante il lavoratore presti la propria opera presso il distaccatario.

Conseguentemente, il lavoratore distaccato è tenuto a comunicare l'infortunio occorsogli - o a denunciare la malattia professionale - al datore di lavoro distaccante, al quale dovrà essere trasmessa anche l'inerte certificazione medica.

Si ricorda poi che l'**Inail**, con **nota del 4 agosto 2008**, aveva pure precisato che in caso di distacco estero il datore di lavoro è tenuto ad effettuare la comunicazione all'**Inail** della trasferta mediante apposita denuncia di variazione solo ove il lavoratore è esposto a rischi non connessi con lavorazioni per le quali è già assicurato presso l'Istituto.