PuntoSicuro

ARTICOLO DI PUNTOSICURO

Anno 22 - numero 4843 di Mercoledì 23 dicembre 2020

Distacco fittizio: differenze con quello legittimo e con il subappalto

La presenza o assenza dell'"interesse" del distaccante e le ricadute sulla legittimità del distacco e sugli obblighi di SSL: l'applicazione dell'art.299 ai due datori di lavoro e la distinzione tra distacco e subappalto.

Distacco legittimo e distacco illegittimo

Una interessante sentenza **(Cassazione Penale, Sez.IV, 30 ottobre 2018 n.49593)** si è soffermata - in termini di qualificazioni e differenziazioni - sul concetto di distacco legittimo (con la relativa ripartizione degli obblighi di salute e sicurezza tra distaccante e distaccatario ai sensi della normativa vigente) e sul concetto di distacco illegittimo.

Anzitutto la Corte ha chiarito che *"sul piano normativo è necessario prendere le mosse dall' istituto del distacco, di cui all'art.30, d.lgs. n. 276/2003, il quale stabilisce che* ***l'ipotesi del distacco*** *si configura* ***quando un datore di lavoro, per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di altro."***

La ripartizione degli obblighi di salute e sicurezza in caso di distacco legittimo

Partendo dunque dal distacco legittimo, la Cassazione ha premesso che, come noto, *"in presenza di* ***legittimo distacco - dunque nel caso in cui i requisiti previsti dall'art.30, c.1, citato risultino rispettati - la ripartizione degli obblighi di prevenzione e protezione fra il distaccante ed il distaccatario****, obblighi che sono, per esplicita disposizione normativa, distinti da ogni altro obbligo e specificamente disciplinati, viene stabilita dall'****art.3, c.6, d.lgs. n. 81/2008."***

In particolare, *"tale disposizione prevede che tutti gli obblighi di prevenzione e protezione siano a carico del distaccatario, fatto salvo l'obbligo a carico del distaccante di informare e formare il lavoratore sui rischi tipici generalmente connessi allo svolgimento delle mansioni per le quali egli viene distaccato. In altre parole, sul distaccante viene a gravare solamente l'obbligo di informazione e formazione relativo alle mansioni per cui il lavoratore viene distaccato, e non tutti gli altri obblighi previsti dal T.U. n. 81/2008."*

A questo punto la Corte ha sottolineato che *"in base a tale ricostruzione normativa, la giurisprudenza ha infatti avuto modo di chiarire che, in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, in caso di distacco di un lavoratore da un'impresa ad un'altra,* ***i relativi obblighi gravano sia sul datore di lavoro che ha disposto il distacco, sia sul beneficiario della prestazione,*** *tenuto a*

garantire la sicurezza dell'ambiente di lavoro nel cui ambito la stessa viene eseguita (Sez.4, n.37079 del 24 giugno 2008, Ansaioni, Rv. 241021), sebbene in maniera diversa."

Tutto ciò ricordato, *"resta tuttavia da chiarire che* ***la disciplina del distacco di lavoratori così come sinteticamente ricostruita trova applicazione solamente ove il distacco possa dirsi legittimo,*** *ove quindi ne sussistano i presupposti."*

Pubblicità
<#? QUI-PUBBLICITA-SCORM1-[EL0141] ?#>

Il presupposto per la sussistenza del distacco legittimo, in mancanza del quale è configurabile il distacco illegittimo

In tal senso, *"il presupposto essenziale per aversi legittimo distacco è rappresentato, come visto, dalla sussistenza di* ***un interesse al distacco proprio del datore di lavoro distaccante.*** *Ne consegue che risulta* ***configurabile il reato di distacco illegittimo*** *(previsto dall'art.18, c.5-bis, in relazione all'art.30, d.lgs.10 settembre 2003, n.276) nel caso in cui il lavoratore sia distaccato presso altro soggetto* ***in mancanza di un interesse*** *proprio del datore di lavoro distaccante (Sez.3, n.47006 del 29 ottobre 2009, Umana, Rv.245621; Sez.3, n.38919 del 10 giugno 2009, Rillo ed altro, Rv.244959)."?*

Le conseguenze del distacco illegittimo sugli obblighi di salute e sicurezza

Fatte tali premesse, la Suprema Corte ha precisato che *"rimane da chiarire, in diritto, quali siano le conseguenze dell'illegittimità del distacco sugli obblighi antinfortunistici propri del datore di lavoro."*

Più in particolare, infatti, ***"se il distacco è solamente fittizio - ossia non sorretto da alcun interesse effettivo del distaccante - non si produrrà quello spostamento degli obblighi di protezione e prevenzione dal distaccante al distaccatario che si avrebbe in caso di distacco legittimo."***

Secondo la Cassazione, *"ragionando a contrario, infatti, se tale* ***slittamento della posizione di garanzia*** *avvenisse indipendentemente dalla ritualità o meno del distacco, non vi sarebbe alcun bisogno di specificare, come invece fa l'art.3, c.6, d.lgs. n.81/2008, che la disciplina dallo stesso prevista si applica solamente nelle ipotesi di cui all'art.30, d.lgs. n.276/2003, vale a dire* ***nelle ipotesi di distacco reale."***

L'applicazione dell'art.299 D.Lgs.81/08 in caso di distacco fittizio: posizione di garanzia sia del datore di lavoro formale (distaccante fittizio) sia del datore di lavoro di fatto (distaccatario fittizio)

Pertanto *"**in caso di distacco fittizio, non troverà applicazione l'art.3, c.6, citato, ma bensì i principi e le disposizioni generali sanciti dal T.U. n. 81/2008, in particolare agli artt.2 e 299.**"*

Da ciò *"deriverà, cioè, che risulteranno **gravati dalla posizione di garanzia propria del datore di lavoro (in tutta la sua estensione) sia il datore di lavoro formale (id est, il distaccante fittizio), a norma dell'art.2, decreto citato, sia il datore di lavoro sostanziale o di fatto (id est, il distaccatario fittizio), a norma dell'art. 299,** medesimo decreto."*

Nello specifico, *"sul distaccatario fittizio, infatti, verrà a gravare una posizione di garanzia **ulteriore e concorrente** rispetto a quella del datore di lavoro formale, e che trova la propria origine normativa nell'art.299, in quanto è proprio il distaccatario fittizio a servirsi di fatto del lavoratore, dovendone garantire la sicurezza."*

La fattispecie oggetto di tale sentenza (in materia di cantieri)

Nel caso oggetto della pronuncia, è stata attribuita *"la posizione di garanzia per la morte del C.G. sia sul B. (datore di lavoro di diritto, distaccante fittizio), sia sull'A.A. (datore di lavoro di fatto, distaccatario fittizio)."*

Infatti, nella fattispecie, *"non era possibile ravvisare alcun interesse della società distaccante",* anche in considerazione del fatto che il lavoratore deceduto *"doveva svolgere **meri lavori di manovalanza** per i quali lo stesso distaccante lo aveva **già formato, non ravvisandosi dunque quale accrescimento professionale, o anche solo quale mantenimento della professionalità acquisita,** avrebbe potuto comportare il distacco presso l'A.A."*

Allo stesso modo, *"la condotta dell'A.A [amministratore della A.A. S.r.l., società subappaltatrice di una parte dei lavori appaltati alla T.A. S.p.A., n.d.r.], che pur **avendo in corso un rilevante subappalto** con la T.A. S.p.A. si era **liberato dei propri dipendenti ed aveva acquisito quelli** della M.S. S.r.l. [di cui B.A. era amministratore, n.d.r.] attraverso il distacco, era tale da **confermare** la fittizietà del distacco, dimostrando la sostanziale unicità, nei fatti, delle due predette società."*

Analisi di una sentenza di quest'anno: le circostanze che hanno condotto la Corte a concludere che nella fattispecie non si trattasse di distacco bensì di subappalto

Concludiamo questa breve ricognizione (condotta senza pretese di esaustività ed in estrema sintesi benché il tema richiederebbe ampi approfondimenti giurisprudenziali, cui si rinvia) citando **Cassazione Penale, Sez.IV, 5 febbraio 2020 n.4889,** con cui la Corte ha confermato la condanna di Z.T. per *"omicidio colposo, in concorso con altri coimputati giudicati separatamente, per avere, quale legale rappresentante della soc. I...., datore di lavoro della vittima, cagionato il decesso di quest'ultimo, che avveniva in seguito a lesioni gravissime al torace, nel corso dell'operazione dallo stesso svolta, all'interno del capannone della soc. E., consistita nel movimentare ed accatastare con un carro ponte, appartenente a quest'ultima società, alcune putrelle in ferro sormontate da un getto di materiale refrattario, del peso di 4-5 tonnellate ciascuna."*

In particolare, il lavoratore deceduto (C.N.) *"era stato assunto dalla soc. I. con contratto dell'1/6/07 con mansioni di operaio specializzato di quarto livello, e si trovava presso l'unità produttiva della Soc. E. ove operavano vari altri soggetti alle dipendenze di una pluralità di imprese, in quanto E., società committente che si occupava della realizzazione di pareti per forni di preriscaldamento per acciaierie, aveva appaltato i lavori di carpenteria alla ditta individuale S.P. che, a sua volta, aveva subappaltato i lavori alle società I. e C.".*

La difesa di Z.T. ha, tra le varie argomentazioni, sostenuto che dovesse "trovare applicazione l'istituto del distacco dei lavoratori disciplinato dall'art.30 d.lgs.276/2003" e quindi affermato che "la soc. I. aveva di fatto realizzato un trasferimento del proprio potere organizzativo e direttivo in capo alla distaccataria S.P., ponendo il C.N. alle dipendenze e sotto la direzione di altro datore di lavoro il quale ne riceveva le prestazioni, utilizzando le risorse altrui come se fossero proprie."

In relazione a tale considerazione, "la difesa ricorda che l'art.3, comma 6, d.lgs. n.81/2008 dispone, in riferimento al distacco di lavoratori ex art.30 d.lgs.n.276/2003, che "tutti gli obblighi di prevenzione e protezione sono a carico del distaccatario"."

La Cassazione ha rigettato i motivi di ricorso di Z.T., ritenendo *"la non applicabilità dell'art.3 d.lgs.81/08, poiché **dall'analisi del contenuto del contratto** intervenuto tra le aziende S.P. ed I., **non emerge alcun elemento dal quale si possa desumere** che sia avvenuto un **"distacco"** del lavoratore propriamente detto."*

Inoltre - ha ricordato la Corte - *"i dati contenuti nel contratto stipulato con la ditta S.P., in base ai quali **la soc. I. si impegnava ad effettuare i lavori "con le proprie attrezzature"**, secondo la coerente interpretazione fornita dai Giudici di merito, **portano a ritenere che i lavori siano avvenuti in regime di subappalto."***

La Cassazione ha aggiunto infine, *"per completezza argomentativa, che **l'istituto del distacco, evocato in maniera inappropriata in relazione al caso in esame, non si traduce in un totale esonero, per il datore di lavoro distaccante,** dall'obbligo di garantire l'incolumità del proprio dipendente nei luoghi di lavoro presso i quali è distaccato."*

Anna Guardavilla

Dottore in Giurisprudenza specializzata nelle tematiche normative e giurisprudenziali relative alla salute e sicurezza sul lavoro

Corte di Cassazione Penale, Sez. 4, 30 ottobre 2018, n. 49593 - Infortuni mortali durante i lavori autostradali. Importanza della formazione. Distacco illegittimo

Corte di Cassazione Penale, Sez. 4, 05 febbraio 2020, n. 4889 - Infortunio mortale durante la movimentazione di carichi con un carro ponte. Non è un caso di distacco ma di subappalto: responsabilità del datore di lavoro subappaltatore

 Questo articolo è pubblicato sotto una Licenza Creative Commons.

---

www.puntosicuro.it