PuntoSicuro

ARTICOLO DI PUNTOSICURO

Anno 26 - numero 5553 di Mercoledì 07 febbraio 2024

Il distacco: responsabilità del distaccante e del distaccatario

L'istituto del distacco con riferimento alle responsabilità del distaccante e del distaccatario. Cosa succede dal punto di vista della salute e sicurezza sul lavoro? Prima parte di un contributo a cura dell'avv. Carolina Valentino.

*Il nostro giornale si è soffermato più volte in questi anni sull'**istituto del distacco** anche perché, per un'effettiva prevenzione, è importante comprendere, anche nell'ipotesi di distacco di un lavoratore, quale sia il coinvolgimento, la posizione di garanzia e le responsabilità dei vari soggetti, a partire dal datore di lavoro distaccante e dal datore di lavoro distaccatario.*

*Per tornare a parlarne e approfondire cosa succede in materia di salute e sicurezza sul lavoro pubblichiamo oggi la prima parte di un lungo contributo dell'avv. **Carolina Valentino** dal titolo "**Il distacco: responsabilità del distaccante e del distaccatario. Cenni su aspetti prevenzionistici del distacco all'estero**".*

*Nella **prima parte**, che presentiamo oggi, il contributo si sofferma, in particolare, sugli aspetti di salute e sicurezza inerenti all' istituto del distacco. Nella **seconda parte**, che pubblicheremo nei prossimi giorni, sarà invece presentato un approfondimento sul **distacco del lavoratore all'estero**.*

Pubblicità
<#? QUI-PUBBLICITA-SCORM1-[EL0268] ?#>

Il distacco: responsabilità del distaccante e del distaccatario. Cenni su aspetti prevenzionistici del distacco all'estero

Prima parte

Premessa

Ai sensi dell'art. 30, c. 1, D. Lgs. n. 276/2003, il **distacco** "*si configura quando un datore di lavoro, per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di altro soggetto per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa*".

Di talché, tale istituto implica il coinvolgimento di tre soggetti:

1. il datore di lavoro distaccante;

2. il lavoratore distaccato;
3. il datore di lavoro distaccatario.

Ai sensi del c. 2 del medesimo articolo, è disposto che "*In caso di distacco il datore di lavoro rimane responsabile del trattamento economico e normativo a favore del lavoratore*".

Ma cosa succede dal punto di vista **salute e sicurezza sul lavoro**?

Se il datore di lavoro è il titolare per eccellenza di una posizione di garanzia in materia antinfortunistica, quale dei due datori (distaccante e distaccatario) dovrà adempiere agli obblighi previsti dalla normativa vigente?

Gli adempimenti in materia antinfortunistica nell'ambito del distacco

Per quanto concerne la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori distaccati, viene prima di tutto in rilievo il disposto di cui all'**art. 3, c. 6, D. Lgs. n. 81/2008**, ai sensi del quale ***"nell'ipotesi di distacco del lavoratore di cui all'art. 30 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 ss.mm., tutti gli obblighi di prevenzione e protezione sono 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"***.

Focus: Il distacco illegittimo

Se nessun dubbio, stante il chiaro disposto normativo, può aversi con riferimento al fatto che, in caso di distacco legittimo, gli obblighi in capo al datore di lavoro distaccante si limitano alla formazione ed informazione del lavoratore ? motivo per cui **solo per tali omissioni egli potrà essere chiamato a rispondere ? a diversa conclusione deve giungersi in caso di distacco illegittimo**.

Occorre premettere che il distacco deve dirsi illegittimo quando sia posto in essere in violazione della previsione di cui all'art. 30, D. Lgs. n. 276/2003, ossia quando manchi un interesse legittimo del distaccante a che il proprio lavoratore presti attività lavorativa presso il distaccatario.

"*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 nel caso di distacco legittimo***. *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***" [1].

Appare evidente, dunque, come il Legislatore abbia inteso prevedere una deroga alla generale distribuzione degli obblighi in materia prevenzionistica unicamente con riferimento all'istituto del distacco e non, di contro, a tutte quelle situazioni che possano presentare elementi simili (eppur tuttavia illeciti), evidentemente non sufficienti a consentire un trasferimento delle

responsabilità.

Ma ancora.

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

Ossia, l'attribuzione di responsabilità avverrà:

1. sulla base della qualifica formalmente rivestita dal soggetto (vale a dire, al datore di lavoro in quanto tale, *ex* art. 2, lett. b), D. Lgs. n. 81/2008);
2. sulla base del principio di effettività *ex* art. 299 (secondo il quale la posizione di garanzia ? *inter alia* ? del datore di lavoro grava anche su colui il quale non sia formalmente investito di tale ruolo, ma ne eserciti in concreto i relativi poteri).

"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 **[D. Lgs. n. 81/2008]** ***sia il datore di lavoro sostanziale o di fatto (id est, il distaccatario fittizio) a norma dell'art. 299, medesimo decreto.*** *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.* [...] *Deve dunque essere affermato il principio di diritto per cui,* ***in caso di distacco fittizio di lavoratori*** [...] ***non trova applicazione il disposto dell'art. 3, c. 6 D. Lgs. n. 81/2008 e gli obblighi di prevenzione e protezione, di cui al D. Lgs. n. 81/2008 vengono a gravare sia sul distaccante fittizio, il quale mantiene la qualifica di datore di lavoro in senso formale a norma dell'art. 2, D. Lgs. n. 81/2008, sia sul distaccatario fittizio, il quale assume la qualifica di datore di lavoro di fatto, dal momento che si serve concretamente del lavoratore, a norma dell'art. 299 del medesimo decreto***".

Limiti...ai limiti di responsabilità!

Se è vero che, come abbiamo visto, in materia prevenzionistica il ricorso all' istituto del distacco comporta una sorta di restrizione degli obblighi in capo al datore di lavoro distaccante ? che si riespandono in capo al distaccatario ? non può, tuttavia, ritenersi che questi si esauriscano *tout court* nella formazione ed informazione del dipendente.

Per fini di chiarezza espositiva, si richiama un caso posto all'attenzione dei Supremi Giudici.

- ***Il caso***

La Società Alfa aveva distaccato il proprio dipendente, Tizio, presso la Società Beta per lo svolgimento di lavorazioni in ferro, essendo, egli, fabbro cementista. Tali lavorazioni avevano richiesto modifiche al ponteggio presente in cantiere presso la Società Beta.

Mentre Tizio camminava sul ponteggio, due assi non ben ancorate cedevano, provocandone la caduta da un'altezza di circa 6 m., con conseguenti lesioni gravissime.

Nel processo veniva accertato che il datore di lavoro distaccante ? legale rappresentante della Società Alfa ? aveva adempiuto ai propri obblighi di formazione e informazione nei confronti di Tizio.

Eppur tuttavia, egli veniva condannato, unitamente al datore di lavoro distaccatario ? legale rappresentante della Società Beta ? per l'infortunio occorso a Tizio.

Perché?

Correttamente il Legislatore ha ritenuto, in caso di ricorso all'istituto del distacco, di limitare gli obblighi del datore di lavoro distaccante all'informazione e alla formazione dei lavoratori, poiché una simile impostazione tiene conto della reale allocazione dei poteri di direzione e di organizzazione dell'ambiente di lavoro ? che, in tali circostanze, fanno capo al distaccatario.

*"**Tanto vale però per quanto attiene alla fase di esecuzione del contratto**, ovvero per il tempo durante il quale il lavoratore distaccato esegue la prestazione. **Prima di tale momento la posizione del datore di lavoro distaccante non può che essere ricostruita secondo la consueta griglia normativa**, eventualmente adattata alle particolarità del caso. **In quanto datore di lavoro, il distaccante, prima che abbia corso il distacco, ha la titolarità degli obblighi tipici della posizione datoriale**; in quell'area in cui i poteri direttivi si attenuano per la sempre maggior incombenza degli analoghi poteri del distaccatario quegli obblighi assumono i contenuti resi possibili dalla particolarità di tale vicenda"* (i.e. sono limitati alla formazione ed all'informazione del lavoratore distaccato).

Di talché, una simile contrazione dei doveri e delle relative responsabilità in capo al distaccante ha luogo **per il tempo strettamente necessario all'esecuzione delle attività in regime di distacco**.

Di contro, per tutta la fase antecedente, troveranno applicazione le ordinarie disposizioni in materia di salute e sicurezza relative agli obblighi e alle responsabilità del datore di lavoro.

- ***Tornando al caso...***

In applicazione dei richiamati principi, i Supremi Giudici [2] confermavano la condanna emessa nei giudizi di merito a carico del datore di lavoro distaccante in quanto egli, prima dell'inizio del distacco, conservava su di sé tutti gli obblighi che la normativa antinfortunistica attribuisce alla figura di garanzia del datore di lavoro.

Di talché, gli si rimproverava che, prima dell'inizio dei lavori (e, quindi, prima dell'inizio della prestazione lavorativa in regime di distacco) egli avrebbe dovuto verificare le condizioni di sicurezza del luogo ove Tizio avrebbe dovuto espletare le proprie mansioni lavorative.

Se avesse adempiuto ai propri doveri, si sarebbe reso conto che il ponteggio insisteva in una condizione pericolosa per il lavoratore e avrebbe dovuto impedire la prestazione lavorativa fino a che non fosse stato eliminato il pericolo derivante dalle lastre non correttamente ancorate.

***"Il datore di lavoro* [distaccante] *è corresponsabile qualora l'evento* [infortunio] *si colleghi causalmente anche alla sua colposa omissione e ciò avviene, ad esempio, quando abbia consentito l'inizio dei lavori in presenza di situazioni di fatto pericolose*"** [3]**.**

*** * ***

Senza alcuna pretesa di ritenere esaustivo il quadro fornito in merito agli svariati aspetti concernenti il distacco dal punto di vista della normativa antinfortunistica, ma avendo trattato delle sfere di responsabilità del datore di lavoro distaccante e distaccatario, pare utile offrire i seguenti due spunti di riflessione.

1. **Illeciti commessi dal lavoratore distaccato presso la sede di lavoro del distaccatario**

Con sentenza n. 215 del 11 gennaio 2010, i Supremi Giudici (Cassazione Civile) hanno espresso il principio secondo il quale "*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. [4], 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 di impresa, per i fatti illeciti derivanti dallo svolgimento della prestazione stessa***".

2. **La sorveglianza sanitaria**

La **Commissione per gli Interpelli** (prevista dall'art. 12, D. Lgs. n. 81/2008), con Interpello n. 8 del 12/5/2015 (Prot. n. 9738), ha fornito risposta ad un quesito riguardante la corretta interpretazione dell'obbligo della sorveglianza sanitaria nel caso del distacco.

In particolare, l'istante (i.e. Utilitalia) chiedeva di sapere se "*nei casi di distacco del personale dalla società capogruppo a società controllate, o viceversa, su quale delle due società, distaccante ovvero distaccataria, sorge l'obbligo della sorveglianza sanitaria di cui all'art. 41, D. Lgs. n. 81/2008 e di tutti i procedimenti ad essa connessi e/o collegati*".

Premesso un richiamo alla normativa (*inter alia*, all'art. 3, c. 6, D. Lgs. n. 81/2008 citato), la Commissione afferma che "*Sul* [distaccante] *grava l'obbligo di informare e formare il lavoratore sui rischi tipici generalmente connessi allo svolgimento delle mansioni per le quali egli viene distaccato. Al* [distaccatario] *spetta invece l'onere, a norma del medesimo articolo, di ottemperare a tutti gli altri obblighi in materia di salute e sicurezza sul lavoro* ***inclusa, quindi, la sorveglianza sanitaria***".

*** * ***

- fine della prima parte ?

Avv. Carolina Valentino

La seconda parte del contributo sarà pubblicata nei prossimi giorni. (vai alla seconda parte dell'articolo)

***Scarica la normativa di riferimento*:**

DECRETO LEGISLATIVO 10 settembre 2003, n.276 Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30

---

[1] Tutte le citazioni giurisprudenziali di cui al presente paragrafo sono tratte dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 49593, del 30 ottobre 2018.

[2] Cass. n. 31300/2013.

[3] Cass. 15696/2015.

[4] "*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 norma si applica se esiste un rapporto che attribuisce il potere direzionale e decisionale a padroni e committenti, di cui è tipico il rapporto di lavoro subordinato].

Licenza Creative Commons