Corte di Cassazione, sentenza 9 maggio 2018, n. 11170

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Che la Corte di appello di Brescia con la sentenza n. 459/2012, in riforma della sentenza del Tribunale di Cremona (n. 39/2011), aveva condannato in solido la (Omissis) e la (Omissis), al pagamento in favore di (Omissis) della somma complessiva di Euro 100.609,12 oltre interessi legali e rivalutazione monetaria a titolo di risarcimento del danno, patrimoniale e non patrimoniale e di spese mediche, per l'infortunio sul lavoro occorso il (Omissis);

che la Corte, per quel che in questa sede rileva, aveva ritenuto che, attesa la dinamica dell'incidente ed attesa la sussistenza di un rapporto di somministrazione tra le parti, fosse presente la responsabilità colposa dell'utilizzatore (Omissis) ai sensi del D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 23, comma 5, per non essersi accertata, la società, e non aver informato il lavoratore, della compatibilità delle mansioni assegnate al lavoratore con le altre operazioni svolte nel luogo di lavoro;

che la responsabilità era comunque accertata anche se l'incidente era in concreto accaduto nella sede della committente (Omissis), presso la quale l' (Omissis) era stato comandato dallo stesso amministratore della utilizzatrice (Omissis), a capo anche dell'altra società;

che la Corte riteneva altresì solidalmente responsabile la (Omissis), quale formale datore di lavoro dell' (Omissis), in ragione del disposto dell'art. 23 sopra richiamato, nonché del disposto della clausola 4) contenuta nel contratto di somministrazione, relativa all'obbligo di formazione ed informazione del lavoratore sui rischi inerenti all'attività di lavoro e all'ambiente in cui questo era destinato ad operare;

che la responsabilità conseguente all'inadempimento era ritenuta ricadente sia sull'utilizzatore che sul somministratore, non rilevando in ciò la possibile pattuizione tra gli stessi sul concreto adempimento dell'obbligo in questione, trattandosi di accordi interni non incidenti sul lavoratore, estraneo alla pattuizione e rispetto al quale il somministratore è tenuto comunque a rispondere in ragione del disposto dell'art. 2087 c.c.;

che per la cassazione della sentenza proponeva ricorso la (Omissis), affidandolo a 9 motivi. Depositava altresì memoria ex art. 380 bis c.p.c., comma 1, che la (Omissis) e (Omissis) rimanevano intimati.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1)- che con il primo motivo la società denuncia la violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 23, comma 5, e dell'art. 2087 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, poichè la Corte, dopo aver accertato la responsabilità esclusiva della (Omissis) nella determinazione del danno (attraverso il comando del lavoratore presso la (Omissis) per decisione dell'amministratore delle due società), ha erroneamente affermato la responsabilità solidale della (Omissis), senza considerare l'eccezionalità dell'evento e la non prevedibilità da parte di (Omissis) della circostanza del comando del lavoratore e del suo utilizzo in ambiente esterno alla (Omissis)

2) - che con il secondo motivo si censura la decisione relativa alla violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 23, comma 5, e dell'art. 1362 c.c., per aver, la Corte, erroneamente ritenuto che gli effetti della attribuzione degli obblighi di sicurezza in capo all'utilizzatore costituissero solo un regolamento interno tra somministratore ed utilizzatore e non un regolamento contrattuale cui aveva aderito il lavoratore, con l'effetto di legittimare quest'ultimo a richiedere i danni subiti dall'infortunio, anche alla (Omissis);

3)- che i motivi, per ordine logico, devono essere trattati congiuntamente poiché entrambi richiedono il prioritario esame della responsabilità per il danno subito dal lavoratore a seguito di incidente nel corso dell'attività lavorativa regolata da un contratto di somministrazione. La trilateralità del rapporto complica infatti la "lettura" della regola ordinaria che pone il datore di lavoro, attraverso la norma codicistica dell'art. 2087 c.c., responsabile della integrità psico-fisica del lavoratore. Nella somministrazione il D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 23, *ratione temporis* applicabile alla fattispecie in esame (la intera disposizione è stata abrogata dalla entrata in vigore del D.Lgs. n. 81 del 2015, che all'art. 35, dispone le tutele attuali per il lavoratore somministrato), si occupa di disciplinare, in ragione della bipolarità della figura datoriale, il riparto degli oneri e delle responsabilità. Sebbene la disposizione si occupi, al comma 5, di addossare al somministratore gli obblighi di informazione sui rischi per la sicurezza del lavoratore e gli obblighi formativi sui macchinari in uso - (obbligo anche contrattualmente attribuibile all'utilizzatore) - e all'utilizzatore il compito di provvedere per i lavoratori somministrati a tutti gli obblighi di sicurezza cui è tenuto per i propri dipendenti, nulla è detto sulla responsabilità "finale" emergente in caso di infortunio del lavoratore. Certamente la previsione di estensione di tutti gli obblighi di sicurezza posti in capo all'utilizzatore rende questo responsabile di ogni evento si verifichi durante la prestazione lavorativa da lui diretta e quindi afferma la sua piena responsabilità rispetto alle conseguenze dannose verificatesi.

Deve indagarsi se una pari o diversa responsabilità è rinvenibile nel somministratore.

L'art. 2087 c.c., è norma impositiva per il datore di lavoro di una articolata, complessa e piena responsabilità della integrità psico-fisica del dipendente. Si tratta infatti di una disposizione che individua, al pari delle disposizioni relative alla retribuzione, agli obblighi contributivi, assistenziali, assicurativi, il nucleo essenziale dei doveri contrattuali che pesano sul datore di lavoro. Questi ultimi, nella stessa previsione della disciplina in materia di somministrazione, continuano a permanere (art. 25) in capo al somministratore.

La consolidata giurisprudenza di questa Corte ha considerato l'art. 2087 c.c., quale "norma di chiusura" del sistema antinfortunistico e quindi anche assoggettata, in ragione di questa natura, alla possibilità di interpretazione estensiva "alla stregua sia del rilievo costituzionale del diritto alla salute (art. 32 Cost.), sia dei principi di correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 c.c.) ai quali deve ispirarsi anche lo svolgimento del rapporto di lavoro". Per questo " la giurisprudenza di questa Corte ha inteso l'obbligo datoriale di "tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro", sancito da questa norma, nel senso di includere anche l'obbligo della adozione di ogni misura "atipica" diretta alla tutela della salute e sicurezza dei lavoratori", (Cass. n. 3291/2016).

Pur essendo il perimetro disegnato dall'art. 2087 c.c., destinato a mutare in relazione alla richiamata natura elastica della disposizione, non può peraltro comprendere alcuna ipotesi di responsabilità oggettiva del datore di lavoro, essendo sempre possibile che questo dimostri di avere adottato tutte le cautele necessarie ad impedirlo e, tra queste, di aver vigilato circa l'effettivo uso degli strumenti di cautela forniti al dipendente(Cass. 2209/2016).

Rispetto a tali premesse, fondative del sistema complessivo di tutele del lavoratore, la particolarità del contratto di somministrazione, la presenza di una scissione tra utilizzatore e datore di lavoro, e, soprattutto, l'impossibilità giuridica e materiale che il somministratore disponga le cautele antinfortunistiche all'interno dell'azienda dell'utilizzatore, ha determinato la scelta legislativa di articolare differentemente gli obblighi datoriali e, deve ritenersi, le relative responsabilità.

Sia nel D.Lgs. n. 276 del 2003, (all'art. 23, comma 5), *ratione temporis* applicabile alla fattispecie in esame, che nel successivo D.Lgs. n. 81 del 2015, art. 35, (abrogativo dell'art. 23), il legislatore ha individuato, nella informazione dei rischi e nella formazione e addestramento all'uso dei macchinari, gli obblighi del somministratore, ed ha poi imposto all'utilizzatore, nei confronti dei lavoratori somministrati, i medesimi obblighi di protezione che la legge o il contratto pone a suo carico con riguardo ai suoi dipendenti.

A disciplinare la materia è da ultimo intervenuto il D.Lgs. n. 81 del 2008, art. 3, comma 5, dispositivo delle misure in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro, che ha chiarito ulteriormente che "nell'ipotesi di prestatori di lavoro nell'ambito di un contratto di somministrazione di lavoro di cui al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, art. 20 e ss., e successive modificazioni, fermo restando quanto specificamente previsto dal citato D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 23, comma 5, tutti gli obblighi di prevenzione e protezione di cui al presente decreto sono a carico dell'utilizzatore". Quest'ultimo intervento legislativo, se pur non applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame, è utile a comprendere come l'individuazione del soggetto responsabile e degli oneri di protezione a questo collegati, abbia seguito la strada della effettività del rapporto di lavoro e della sua concreta vicinanza ai soggetti che in esso vengono coinvolti.

Dall'assetto normativo così delineato consegue quindi un riparto di responsabilità che fa convergere sull'utilizzatore ogni finale responsabilità sugli specifici obblighi di prevenzione e protezione relativi alla attività di lavoro prestata in suo favore e sul somministratore una responsabilità derivata dall'obbligo di informare e formare il lavoratore. L'attribuzione di tale ultimo obbligo, peraltro, può essere anche oggetto di specifica traslazione dal somministratore all'utilizzatore, secondo quanto previsto dal richiamato art. 23, comma 5, e poi anche dal D.Lgs. n. 81 del 2015, successivo art. 35. Di tale pattuizione deve essere data indicazione nel contratto con il lavoratore.

La possibilità di delegare all'utilizzatore gli obblighi in questione risponde ad una logica di effettività delle tutele in quanto sposta sul soggetto direttamente presente nel luogo di lavoro e diretto conoscitore dei macchinari, delle lavorazioni e, in sintesi, delle problematiche legate alla specifica sicurezza di quel luogo di lavoro, gli obblighi di puntuale e diretta formazione e informazione del lavoratore. La indisponibilità del luogo della prestazione da parte del somministratore determina, infatti, il rischio che gli obblighi formativi e informativi a lui rimessi in via primaria risultino poco efficaci.

L'accordo in questione, se indicato (come richiesto dall'art. 23, comma 5, richiamato) nel contratto individuale di lavoro, diviene opponibile anche al lavoratore, con ciò determinando l'ampliamento della obbligazione assunta dall'utilizzatore e la esclusione della responsabilità del somministratore.

Tutto ciò premesso, risulta quindi necessario accertare se, in concreto, nel contratto individuale stipulato tra (Omissis) e la (Omissis) si faccia menzione della pattuizione contenuta nel contratto fra somministratore ed utilizzatore, al fine di verificare se, ed in che termini, le responsabilità relative all'infortunio in questione siano tutte attribuibili al solo utilizzatore. A riguardo la Corte territoriale, nella sentenza impugnata, non ha fornito indicazioni, avendo preso in esame il solo contratto di somministrazione tra le società (in cui figurerebbe la clausola di traslazione degli obblighi di formazione e informazione) e non quello individuale tra il lavoratore e la (Omissis).

In accoglimento del primo e terzo motivo deve quindi cassarsi la sentenza impugnata e rinviarsi la causa alla Corte di appello di Milano perché accerti se nel contratto individuale di lavoro sia stata fatta menzione della clausola di cui al D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 23, comma 5, contenuta nel contratto fra somministratore e utilizzatore, così da escludere la responsabilità della (Omissis) nel

danno derivato ad (Omissis). In caso negativo, e quindi in caso in cui non sia presente nel contratto individuale di lavoro la suddetta menzione, la Corte di appello dovrà accertare la concreta responsabilità del somministratore in ordine agli obblighi di formazione ed informazione del lavoratore attribuiti dalla legge;

4)- che con il secondo motivo si censura la decisione della Corte relativa alla responsabilità della (Omissis), pur in presenza della valida deroga normativa di cui al D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 23, comma 5, e dunque in violazione di essa (Art. 360 c.p.c., n. 3). La società lamenta che, nonostante fosse stato pattuito tra le società (Omissis) e la utilizzatrice, (clausola n. 4) l'assolvimento dell'obbligo di formazione ed informazione del lavoratore sui rischi dell'attività in capo all'utilizzatore, la Corte avesse ritenuto la responsabilità della datrice di lavoro in quanto sarebbe rimasto indimostrato che la stessa avesse effettivamente controllato e vigilato l'adempimento dell'obbligo assunto dall'utilizzatore.

Il motivo non risulta centrato sulla decisione della Corte territoriale in quanto la stessa ha statuito che l'accordo in questione, sia pur legittimo e possibile per il dettato dell'art. 23 richiamato, fosse comunque accordo interno alle società non sottoscritto dal lavoratore, nei cui confronti continuava a rimanere cogente l'art. 2087 cc. La doglianza risulta quindi inconferente rispetto al *decisum* del giudice del gravame, e comunque in gran parte superata da quanto sopra rilevato con riguardo al primo e terzo motivo di censura. Il motivo deve essere rigettato;

5) - che il quarto motivo denuncia un vizio di omessa ed insufficiente motivazione ex art. 360, n. 5, non considerando che la sentenza impugnata è stata depositata il 9.11.2012 ed è dunque assoggettata alla nuova formulazione dell'art. 360 c.p.c., n. 5. Alcun fatto decisivo è stato rappresentato e neppure ove esso abbia formato oggetto di discussione tra le parti. Il motivo risulta quindi inammissibile;

6) - che la quinta censura è relativa alla violazione dell'art. 23, ex art. 360, n. 3, in quanto la norma non prevede la obbligazione solidale tra somministratrice ed utilizzatrice. Con il 6) motivo denuncia la violazione dell'art. 1292 c.c., per insussistenza dell'obbligazione solidale.

I motivi possono essere trattati congiuntamente perchè attinenti allo stesso profilo. Essi sono infondati perchè la solidarietà (peraltro dichiarata solo in dispositivo) deriva necessariamente dal principio di cui all'art. 1294 c.c., fermo restando che di essa potrà farsi applicazione solo se dal contratto di lavoro risulterà la menzione della clausola di traslazione degli obblighi formativi ed informativi (come sopra detto);

7) - che il settimo motivo censura la violazione dell'art. 2087 c.c., con riguardo all'art. 360 c.p.c., n. 3, perchè nella decisione impugnata risulterebbe validata una ipotesi di responsabilità oggettiva invece non considerata dalla norma. Anche questo motivo risulta infondato alla luce di quanto detto in merito al 1 e 3 motivo;

8) - che con l'ottavo motivo viene censurata la sentenza per omessa ed insufficiente motivazione ex art. 360, nn. 3 e 5, con riguardo alla asserita violazione dell'art. 2087 c.c., ed alla omessa ed insufficiente motivazione circa il comportamento colposo della (Omissis) ed all'adempimento degli obblighi normativi da parte della stessa società.

Il motivo richiama ancora una volta la valutazione (ritenuta omessa) di circostanze di fatto, quali il luogo dell'infortunio e la estraneità di questo alla disponibilità ed al controlli della (Omissis), che possono assumere rilevanza eventuale solo a seguito dell'accertamento primario già demandato alla Corte di appello di Milano sull'inserimento nel contratto individuale dell'eventuale accordo sugli adempimenti in punto di sicurezza. Ogni conseguente valutazione inerente ai concreti profili di

eventuale responsabilità della (Omissis) risulta al momento infondata rispetto all'accoglimento del 1 e 3 motivo;

9) - che risulta comunque inaccoglibile anche il motivo posto in via subordinata dalla società con riguardo alla mancata integrazione del contraddittorio nei confronti della compagnia di assicurazione con la quale la (Omissis) aveva stipulato un contratto di garanzia a manleva di tutte le pretese risarcitorie. Invero, non versandosi in un caso di litisconsorzio necessario, la mancata chiamata in causa ex art. 107 c.p.c., non è sindacabile né dal giudice d'appello né da quello di legittimità (cfr. Cass. n. 22419/2008);

10) - che in ragione di quanto sopra enunciato devono accogliersi il primo ed il terzo motivo per le ragioni sopra esplicitate, rigettandosi tutti gli ulteriori motivi; deve quindi cassarsi la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti rinviandosi alla Corte di appello di Milano per gli accertamenti sopra indicati e perché provveda anche sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo ed il terzo motivo nei sensi di cui in motivazione; rigetta tutti gli altri motivi; cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia alla Corte di appello di Milano che provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 23 gennaio 2018.

Depositato in Cancelleria il 9 maggio 2018