



SICUREZZA SUL LAVORO: OBBLIGHI E RISCHI DA INTERFERENZA NEGLI APPALTI*

Il contributo intende analizzare in maniera approfondita, anche mediante l'ausilio di recenti interpretazioni giurisprudenziali e amministrative, i contenuti degli obblighi di sicurezza che sono tipici delle esternalizzazioni in generale, e degli appalti in particolare, laddove abbia operatività il regime previsto dall'art. 26 del Decreto legislativo n. 81 del 2008, noto come Testo unico sicurezza. In particolare si trattano i temi connessi ai doveri di informazione, all'obbligo del committente di redazione del Documento unico di valutazione dei rischi da interferenza (DUVRI) e alla responsabilità solidale per danno c.d. "differenziale".

Sicurezza sul lavoro: obblighi e rischi da interferenza negli appalti

Il decentramento produttivo è oggi una modalità organizzativa sempre più utilizzata per la produzione di beni e di servizi. Come scelta economica, il decentramento produttivo è espressione di un generale processo di disintegrazione verticale dell'impresa che, per offrire i propri prodotti/servizi sul mercato, sceglie di concentrarsi sul proprio core-business, e quindi decentra parte del processo produttivo rivolgendosi ad operatori specializzati presenti sul mercato. Dal punto di vista giuridico, questi processi organizzativi della produzione trovano normalmente attuazione attraverso lo strumento contrattuale dell'appalto ai sensi dell'art. 1655 c.c..

1.- Il sistema di sicurezza negli appalti endoaziendali

In termini prevenzionistici, il c.d. Testo Unico Sicurezza (D.Lgs. n. 81/08, d'ora innanzi TUSIC), concentra nell'art. 26 la regolazione, per la generalità dei settori produttivi, del sistema organizzativo della sicurezza sul lavoro in caso di esternalizzazione ("outsourcing") realizzato mediante contratto di appalto, contratto d'opera (art. 2222 c.c.), o di somministrazione (art. 1559 c.c.).

In via preliminare, occorre precisare che l'ambito di operatività di questo articolo non si limita ai tradizionali tipi contrattuali che realizzano le esternalizzazioni, vale a dire l'appalto ed il contratto d'opera a seconda che l'esecuzione sia affidata ad una impresa o a un lavoratore autonomo, ma si riferisce anche alla somministrazione, dovendosi intendere per tale non il contratto di somministrazione di lavoro (artt. 20 e ss. D.Lgs. n. 276/03), ma il contratto commerciale disciplinato dall'art. 1559 c.c.. Questo richiamo, infatti, risulta coerente con la previsione del codice civile di cui all'art. 1677 c.c., nota come "appalto-somministrazione", secondo la quale l'appalto può realizzarsi anche in modalità di continuità e di ripetizione tipiche del contratto di somministrazione. In questo senso, questa apertura all'applicazione della norma prevenzionistica ad un contratto, come la somministrazione, che realizza una obbligazione di "dare" rientrante nello schema della vendita, più che una obbligazione di "fare" riconducibile allo schema dell'appalto, fa ritenere che la norma stessa sia comunque applicabile anche a figure atipiche vicine all'appalto, anche se spesso nella pratica utilizzate in alternativa ad esso proprio in ragione della diversa natura dell'obbligazione dedotta, come ad esempio il contratto di "nolo a caldo" che, pur realizzando una forma di esternalizzazione produttiva, rientra però nello schema contrattuale della locazione (art. 1571 c.c.), e il contratto atipico di "fornitura e posa" di materiali, che invece appare riconducibile allo schema della compravendita.

* Il presente articolo è stato pubblicato su Il Giurista del lavoro, maggio 2012, pagg. 32 ss.



Ciò premesso, però, la norma non opera nell'ambito di qualsiasi contratto, tra quelli sopra richiamati, che realizzi una esternalizzazione produttiva tout court, perché è necessario che il contratto venga eseguito nell'azienda del committente, ovvero all'interno del ciclo produttivo del committente stesso, purché in questo caso il committente «abbia la disponibilità giuridica dei luoghi in cui si svolge l'appalto o la prestazione di lavoro autonomo». Si tratta insomma dell'ipotesi rientrante nello schema del c.d. appalto endoaziendale, essendosi la legge limitata a fare propria la pregressa conforme interpretazione giurisprudenziale che riteneva realizzarsi una ipotesi di appalto endoaziendale sia nel caso di inserimento nel ciclo produttivo in senso topografico (all'interno dei locali dell'impresa committente), che in senso funzionale (nell'ambito del ciclo produttivo dell'impresa committente). In effetti, il c.d. criterio funzionale è risultato prevalente nell'ambito dell'interpretazione giurisprudenziale, con riferimento all'interpretazione dell'art. 3, L. 1369/60, norma attualmente abrogata, la cui portata è però oggi utile per interpretare l'ambito di operatività dell'art. 26 TUSIC (si veda sul punto, tra le tante, Cass. del 19.3.2008 n. 7384).

Il criterio c.d. funzionale, però, risulta particolarmente ampio, perché vi rientrano tutte le esternalizzazioni in cui chi esegue l'opera/servizio (vale a dire l'appaltatore o il prestatore di lavoro autonomo) realizzi un autonomo risultato produttivo che rientra poi nell'ambito del ciclo produttivo del committente. Il che farebbe rientrare quasi tutte le ipotesi di esternalizzazione, in quanto normalmente lo scopo dell'esternalizzazione di parte delle funzioni produttive da parte del committente è proprio quello di utilizzarne l'output (bene/servizio) nell'ambito del proprio ciclo produttivo. Quindi, la norma prevenzionistica in esame provvede a delimitare il proprio ambito di operatività mediante la seguente precisazione: «sempre che abbia la disponibilità giuridica dei luoghi in cui si svolge l'appalto o la prestazione di lavoro autonomo». Il concetto di "disponibilità giuridica" dei luoghi, che si contrappone a quello di mera disponibilità materiale, evidenzia il fatto che l'operatività della norma riguarda le operazioni commerciali di outsourcing (appalto, contratto d'opera e somministrazione, oltre alle figure atipiche) che si realizzano attraverso l'esecuzione dei lavori in locali che sono e restano strettamente collegati al committente, il quale ne ha la disponibilità giuridica attraverso un titolo a ciò legittimante. Si pensi per esempio all'ipotesi in cui i lavori vengano svolti in locali di proprietà del committente, che però sono stati concessi in locazione all'appaltatore. In questo caso, resta in capo al committente la disponibilità giuridica su detti locali, quanto meno sotto il profilo dell'assunzione degli obblighi del locatore (art. 1575 c.c., con specifico riferimento punto 2 della norma).

Gli obblighi per il committente ai sensi dell'art. 26, comma 1, TUSIC riguardano:

la verifica dell'idoneità tecnico-professionale delle imprese appaltatrici o dei lavoratori autonomi a cui egli si affida. Ciò significa che il committente deve acquisire il certificato di iscrizione alla CC.I.AA. della propria controparte contrattuale e una autocertificazione da parte della stessa della propria idoneità tecnico-professionale rispetto alle lavorazioni oggetto del contratto;

la informazione dettagliata ai propri partners commerciali in merito ai rischi specifici esistenti nell'ambiente in cui essi andranno ad operare in esecuzione del relativo contratto.

In caso di violazione degli obblighi di cui all'art. 26, comma 1, il TUSIC prevede, in capo al datore di lavoro e al dirigente, una sanzione penale, consistente nella pena alternativa dell'arresto da due a quattro mesi o dell'ammenda da 750 a 4.000 euro (art. 55, comma 5, lett. a, TUSIC). La sanzione è suscettibile di applicazione del sistema premiale della "prescrizione obbligatoria" ai sensi dell'art. 301 TUSIC.

Poi, in relazione all'adempimento degli obblighi di cui al comma 1, il comma 2 del medesimo articolo precisa che i singoli datori di lavoro coinvolti nell'esternalizzazione (il concetto di datore di lavoro ai fini prevenzionistici è assai più ampio rispetto a quello di riferimento generale in materia di diritto del lavoro, ed è contenuto nella definizione di cui all'art. 2, comma 1, lett. b, TUSIC), compresi i subappaltatori, devono: cooperare tra loro nell'attuazione delle misure di prevenzione e protezione;



coordinarsi tra loro nella predisposizione delle misure di prevenzione e protezione, anche al fine di eliminare i rischi dovuti alle interferenze tra le attività poste in essere dai soggetti coinvolti nel processo produttivo realizzato mediante esternalizzazione di parte delle attività produttive da parte del committente.

In caso di violazione degli obblighi di cooperazione e coordinamento di cui all'art. 26, comma 2, il TUSIC prevede, in capo al datore di lavoro e al dirigente, una sanzione penale, consistente nella pena alternativa dell'arresto da due a quattro mesi o dell'ammenda da 1.500 a 6.000 euro (art. 55, comma 5, lett. d, TUSIC). La sanzione è suscettibile di applicazione del sistema premiale della "prescrizione obbligatoria" ai sensi dell'art. 301 TUSIC.

Il comma 5 dell'art. 26, poi, prevede un importante obbligo secondo il quale, a pena di nullità del contratto di appalto, subappalto o somministrazione, le parti devono esplicitare nel testo contrattuale i costi della sicurezza necessari per l'eliminazione, o quanto meno per la massima possibile riduzione, dei rischi interferenziali. Non si tratta dunque dei costi per la sicurezza intesi come costi generali che l'impresa affronta per la ordinaria gestione della sicurezza dei propri lavoratori, ma piuttosto di quelli che in particolare si riferiscono alla gestione dei rischi interferenziali in relazione allo specifico appalto. Questi costi, dice la norma, non sono soggetti a ribasso, e dunque, in caso di subappalto, non possono essere soggetti a riduzione nell'ambito del subcontratto e devono essere evidenziati a parte nel relativo testo contrattuale (così esplicitamente prevede la Determinazione n. 3/08 dell'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici). Spesso, poi, nella prassi è invalso l'uso di inserire i costi della sicurezza, col dettaglio delle specifiche voci di costo, nell'ambito del DUVRI e non nel regolamento contrattuale, facendo però in quest'ultimo espresso richiamo alla determinazione dei costi effettuata nel DUVRI, che comunque viene allegato al contratto.

2.- Il Documento unico di valutazione dei rischi da interferenze (DUVRI)

Il comma 3 dell'art. 26 TUSIC è diretto a rendere concreto l'obbligo di cooperazione e coordinamento stabilito nel precedente comma 2, con riferimento al dovere di eliminare o almeno ridurre al minimo l'esistenza di rischi da interferenza tra le attività del committente e quelle dell'appaltatore/somministratore. In concreto, la norma prevede che la valutazione dei rischi da interferenza venga formalizzata in un documento denominato Documento unico di valutazione dei rischi da interferenza (d'ora innanzi DUVRI).

La norma stessa, quindi, precisa che oggetto del DUVRI non è la valutazione dei rischi specifici delle lavorazioni del committente o di quelle specifiche dell'appaltatore/somministratore, ma piuttosto soltanto la valutazione dei rischi da interferenza, intendendosi per tale qualsiasi possibile interazione/contatto, derivante da attiguità/sovrapposizioni (spaziali e/o funzionali), che le attività dei soggetti coinvolti nell'esternalizzazione possono di fatto determinare.

In altre parole, proprio questa è la funzione essenziale del DUVRI, cioè la valutazione dei rischi da interferenza nell'ambito delle esternalizzazioni; infatti, al contrario, i rischi specifici relativi alle lavorazioni nell'ambito delle singole imprese coinvolte sono di per sé specifico oggetto del DVR (Documento di Valutazione dei Rischi, che è obbligo non delegabile di ogni datore di lavoro, secondo quanto previsto dall'art. 17, comma 1, lett. a, TUSIC).

Il DUVRI, poi, deve essere allegato al contratto di appalto o di opera, sebbene esso debba comunque essere inteso come un documento "necessariamente dinamico" (Circ. MLPS n. 24/2007), nel senso che è necessaria una sua rielaborazione/revisione in relazione al mutare delle condizioni di esecuzione delle attività oggetto dell'outsourcing.



In caso di violazione dell'obbligo di elaborazione del DUVRI ai sensi dell'art. 26, comma 3, il TUSIC prevede, in capo al datore di lavoro committente e al dirigente, una sanzione penale, consistente nella pena alternativa dell'arresto da due a quattro mesi o dell'ammenda da 1.500 a 6.000 euro (art. 55, comma 5, lett. d, TUSIC). La sanzione è suscettibile di applicazione del sistema premiale della "prescrizione obbligatoria" ai sensi dell'art. 301 TUSIC.

In considerazione degli obblighi prevenzionistici che comunque ricadono sul committente, risulta piuttosto evidente che, scegliendo di realizzare una esternalizzazione produttiva attraverso il ricorso allo schema contrattuale dell'appalto o della somministrazione, il committente ha un reale e concreto interesse a scegliere un interlocutore commerciale affidabile, la cui corretta organizzazione imprenditoriale risulti anche adeguata in termini di sicurezza per i propri dipendenti. L'interesse del committente, dunque, è nel senso di realizzare, attraverso lo strumento del DUVRI, una vera e sostanziale azione di coordinamento e di informazione nei confronti della propria controparte contrattuale.

In quest'ottica, dunque, l'elaborazione del DUVRI, oltre ad essere un obbligo penalmente sanzionato in caso di violazione, è soprattutto, già in fase di assegnazione dei lavori, un importante strumento in mano al committente per effettuare una reale valutazione dell'adeguatezza dell'organizzazione del sistema di sicurezza approntato dall'appaltatore, attraverso il coordinamento tra i Responsabili del Servizio di Prevenzione e Protezione (RSPP) del committente e dell'appaltatore.

Tuttavia, è anche importante sottolineare che rispetto all'operatività dell'obbligo dell'elaborazione del DUVRI, molto opportunamente la legge ha previsto alcune eccezioni, per le quali, in relazione alla modesta rilevanza delle interferenze delle attività interessate, si prevede che siano esentate dall'obbligo (art. 26, comma 3-bis, TUSIC) le mere forniture di materiali o di attrezzature, i servizi di natura intellettuale, o quelli di durata non superiore ai due giorni, sempre che non comportino rischi collegati alla presenza di «agenti cancerogeni, biologici, atmosfere esplosive», o rischi di cui all'allegato XI.

Si deve anche rilevare che, tra le conseguenze sanzionatorie per la mancata valutazione del rischio, si può annoverare anche la previsione di cui all'art. 300 TUSIC, che tuttavia trova applicazione in via generale, e non soltanto nelle predette ipotesi di appalto, subappalto o somministrazione. Infatti, l'art. 300 TUSIC stabilisce, in caso di infortunio per il quale vengano accertate giudizialmente ipotesi di reato ai sensi dell'art. 589 c.p. (omicidio colposo) o 590 c.p. (lesioni colpose gravi o gravissime), l'applicazione dello speciale regime sanzionatorio che si configura come responsabilità amministrativa dell'ente per violazione di norme di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori (introduzione dell'art. 25-septies del D.Lgs. 231/2001). La sanzione in questione, che rappresenta una eccezione al principio generale di diritto penale secondo il quale "societas delinquere non potest", è di natura economica in quanto colpisce il datore di lavoro come persona giuridica (l'impresa in quanto tale), e si affianca alla tradizionale responsabilità della persona fisica del datore di lavoro in quanto reo ai sensi degli artt. 589 e 590 del codice penale. Si precisa al riguardo che l'importo delle sanzioni risulta decisamente elevato, in quanto nel caso dell'ipotesi delittuosa più grave e di massima sanzione può arrivare ad un massimo di 1.000 quote (1.549.000 euro), oltre ad una sanzione interdittiva non superiore a 1 anno (la sanzione interdittiva è prevista dall'art. 9, comma 2, D.Lgs. 231/2001, e comprende misure quali l'interdizione dall'esercizio dell'attività, la sospensione o la revoca delle autorizzazione, il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione). Con riferimento poi allo specifico caso dell'appalto, qualora l'infortunio mortale o comportante lesioni gravi o gravissime del dipendente dell'appaltatore o del subappaltatore sia eziologicamente connesso alla mancata valutazione del rischio interferenziale da parte del committente nell'ambito del DUVRI, potrebbe configurarsi un'ipotesi di responsabilità ex art. 300 TUSIC anche in capo al committente. Tuttavia, la stessa legge prevede una ipotesi nota in dottrina come di "due diligence", vale a dire di esonero da responsabilità, nell'ipotesi in cui l'impresa abbia adottato un «modello di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle



società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica» (art. 30 del TUSIC), secondo le modalità previste dalla norma stessa.

3.- Orientamenti giurisprudenziali in tema di nesso di causalità tra mancato rispetto di obblighi di sicurezza ed eventi infortunistici

Sul piano degli obblighi relativi alla elaborazione del DUVRI, si segnala anche un interessante intervento giurisprudenziale di legittimità, che ne ha definito i contorni, fornendo all'interprete interessanti spunti di approfondimento.

La Corte di Cassazione, infatti, nella sentenza n. 5420/11, interviene ad analizzare una importantissima questione, relativa al nesso di causalità tra mancata elaborazione del DUVRI da parte del committente ed infortunio occorso al dipendente dell'impresa appaltatrice. Nel caso di specie, infatti, il giudice di merito aveva erroneamente ritenuto irrilevante, sul piano eziologico, la mancata elaborazione del DUVRI rispetto all'evento infortunistico, in quanto nell'esecuzione delle operazioni oggetto del contratto di appalto non era prevista la presenza di personale della committente.

Secondo la Suprema Corte, infatti, la mancata elaborazione del DUVRI si pone rispetto all'infortunio «come antecedente logico dell'evento», e dunque la mancata elaborazione del documento, nel caso in cui essa fosse obbligatoria, costituisce elemento di fatto configurabile in nesso eziologico rispetto all'evento infortunistico. Di conseguenza la mancata elaborazione del DUVRI (o la non previsione del rischio da interferenza nel documento stesso) può determinare rispetto all'infortunio una ipotesi di «cooperazione colposa» ex art. 113 c.p.).

La Cassazione, insomma, abbraccia un concetto sostanziale e non formale di «interferenza», che non si riferisce soltanto ai «contatti rischiosi» che possono intercorrere tra dipendenti del committente e dipendenti dell'appaltatore per la contiguità fisica nell'esercizio delle operazioni di rispettiva competenza, ma abbraccia e ricomprende anche le ipotesi di «interferenza» di tipo funzionale, che riguarda anche il susseguirsi logico-temporale delle operazioni svolte dai diversi soggetti economici che intervengono, anche in momenti diversi, nelle lavorazioni.

In questo senso, la Corte di Cassazione, fornisce la seguente elaborazione del concetto di «interferenza»:

«Il principio generale in materia di interferenze tra ditta appaltante ed appaltatrice, affermato con continuità da questa Corte è quello che, ove i lavori si svolgano nello stesso cantiere predisposto dall'appaltante in esso inserendosi anche l'attività dell'appaltatore per l'esecuzione di un'opera parziale e specialistica (ivi compresa, ovviamente, anche quella di cui ci si occupa: manutenzione), e non venendo meno l'ingerenza dell'appaltante e la diretta riconducibilità (quanto meno) anche a lui dell'organizzazione del comune cantiere, in quanto investito dei poteri direttivi generali inerenti alla propria qualità, sussiste la responsabilità di entrambi tali soggetti in relazione agli obblighi antinfortunistici, alla loro osservanza ed alla dovuta sorveglianza al riguardo». La Cassazione, dunque, supera il concetto di «interferenza» elaborato in via amministrativa dall'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici (AVCP) nella Determinazione n. 3/2008, che al contrario proponeva una definizione più limitata: «si parla di interferenza nella circostanza in cui si verifica un «contatto rischioso» tra il personale del committente e quello dell'appaltatore o tra il personale di imprese diverse che operano nella stessa sede aziendale con contratti differenti». Secondo la Suprema Corte, invece, il committente, rispetto all'organizzazione del «cantiere», ovverosia rispetto al luogo di esecuzione delle operazioni date in appalto, è investito «dei poteri direttivi generali inerenti alla propria qualità» di committente, e dunque su di lui incombono gli obblighi di informazione e valutazione dei rischi che si riferiscono a sovrapposizioni tra attività che non vengono svolte in contestualità temporale, ma la cui interferenza è intertemporale, in quanto le attività del committente costituiscono un prius logico rispetto a quelle svolte dall'appaltatore. Insomma per la Suprema



Corte, date le condizioni di cui all'art. 26 TUSIC, le ipotesi di esclusione della responsabilità del committente hanno una operatività piuttosto limitata, come viene di seguito precisato.

«Un'esclusione della responsabilità dell'appaltante è configurabile solo qualora all'appaltatore sia affidato lo svolgimento di lavori, ancorché determinati e circoscritti, che svolga in piena ed assoluta autonomia organizzativa e dirigenziale rispetto all'appaltante, e non nel caso in cui la stessa interdipendenza dei lavori svolti dai due soggetti escluda ogni estromissione dell'appaltante dall'organizzazione del cantiere».

Con un altro importante e recente intervento, la sentenza 16.2.2012, n. 2251, che pure non riguarda specificamente un caso di appalto sebbene sia anche per esso rilevante, la Suprema Corte ha fornito criteri certi di interpretazione in merito alla definizione del nesso di causalità tra mancato rispetto dell'art. 2087 c.c. da parte del datore di lavoro ed evento che, nel caso di specie, era costituito da una malattia professionale, che poi ha causato la morte del lavoratore per mesotelioma pleurico dovuto all'inalazione di fibre di amianto. Si precisa che il ragionamento della Corte in merito al nesso di causalità, che si riferisce in questo caso ad una malattia professionale, può certamente essere esteso anche all'ipotesi in cui l'evento sia rappresentato da un infortunio. In particolare, in questa pronuncia, la Cassazione civile, sezione lavoro, ha precisato che il nesso di causalità tra evento con esito mortale e mancato rispetto dell'art. 2087 c.c., inteso quest'ultimo come ipotesi di responsabilità contrattuale del datore di lavoro (l'obbligazione ex art. 2087 c.c. infatti rappresenta per la giurisprudenza una obbligazione contrattuale sussidiaria afferente al contratto di lavoro), debba essere inteso secondo la accezione penalistica riferibile all'art. 41 c.p., vale a dire utilizzando il criterio c.d. dell'equivalenza delle condizioni.

«Quanto all'incidenza del rapporto di causalità, nel caso di specie trova applicazione la regola del l'art. 41 c.p., per la quale il rapporto causale tra evento e danno è governato dal principio dell'equivalenza delle condizioni, principio secondo il quale va riconosciuta efficienza causale ad ogni antecedente che abbia contribuito, anche in maniera indiretta e remota, alla produzione dell'evento, salvo il temperamento previsto dallo stesso art. 41 c.p., in forza del quale il nesso eziologico è interrotto dalla sopravvenienza di un fattore sufficiente da solo a produrre l'evento, tale da far degradare le cause antecedenti a semplici occasioni».

4.- Appalto e responsabilità solidale in caso di infortunio sul lavoro: l'art. 26, comma 4, D.Lgs. 276/2003.

L'art. 26, comma 4, TUSIC prevede una ipotesi di responsabilità solidale tra committente ed appaltatore, in caso di infortunio del lavoratore dipendente dell'appaltatore, per il danno da questi subito. Tale specifico regime di responsabilità solidale precisamente riguarda il c.d. danno differenziale, vale a dire quella parte delle voci di danno liquidate in via giudiziale che tuttavia superano l'importo indennizzato dall'Inail.

Anche questa è una norma la cui finalità è quella di spingere il committente a scegliere come partner commerciale un appaltatore che sia efficiente nella tutela della sicurezza dei propri dipendenti. Si tratta in effetti di uno strumento risarcitorio che vale a contrastare il "rischio morale" del committente di ricorrere ad una impresa che, decidendo di non effettuare investimenti nella sicurezza dei propri dipendenti, offre i propri servizi ad un prezzo inferiore rispetto a quello di mercato.

E' necessario, però, per comprendere la esatta portata della norma, precisare che essa non riguarda la tradizionale forma di responsabilità diretta da fatto illecito di cui il committente risponde se nel corso dell'esecuzione dell'appalto il dipendente dell'appaltatore subisca un infortunio sul lavoro. Non ci si riferisce dunque né alla responsabilità del committente per "culpa in eligendo", né a quella per "culpa in vigilando", e neppure al caso di intervento diretto dello stesso committente (o di un suo dipendente), che abbia interferito nell'attività dell'appaltatore dando l'ordine in esecuzione del quale avviene l'infortunio del dipendente



dell'appaltatore. Le predette ipotesi configurano, in effetti, casi di responsabilità diretta del committente per fatto illecito, ovvero di responsabilità del committente per fatto illecito commesso dal proprio dipendente o collaboratore ex art. 2049 c.c., e nulla hanno a che vedere con la responsabilità solidale dedotta nella norma in esame.

Il regime di responsabilità solidale di cui all'art. 26, comma 4, del D.Lgs. 81/2008, infatti, prescinde dalla responsabilità diretta del committente nell'evento infortunistico occorso al dipendente dell'appaltatore o del subappaltatore, e pertanto può di fatto avvenire che il committente sia chiamato a rispondere in via solidale dei danni subiti dall'infortunato, dipendente dell'appaltatore o del subappaltatore, indipendentemente da una propria responsabilità diretta sull'evento infortunistico. Fatta salva naturalmente l'azione di regresso per quanto corrisposto in via solidale.

Pertanto, l'eventuale accertamento giudiziale del riparto di responsabilità tra committente ed appaltatore, ha rilievo meramente nei rapporti interni tra i contraenti dell'appalto, ai fini di un'eventuale regresso, ma è del tutto indifferente rispetto alla situazione del lavoratore infortunato, il cui credito da fatto illecito può essere da questi richiesto sia all'appaltatore sia al committente in via solidale.

Sul piano letterale occorre precisare che la norma in esame precisa che il regime di responsabilità solidale per "danno differenziale" sussiste nei confronti del «lavoratore, dipendente dall'appaltatore o dal subappaltatore». Tuttavia, ad opinione di chi scrive, una interpretazione meramente letterale della norma non sembra pienamente condivisibile, in quanto non si vede alcuna giustificazione giuridica o comunque ragionevole nell'esclusione dal regime della solidarietà ad esempio nel caso in cui l'infortunato sia un lavoratore in somministrazione (artt. 20 e ss. D.Lgs. 81/2008), ovvero un lavoratore in distacco (art. 30 D.Lgs. 276/2003) che opera per l'appaltatore o per il subappaltatore. Anche in questi casi, infatti, pur non sussistendo, dal punto di vista formale, un contratto di lavoro subordinato tra appaltatore/subappaltatore e lavoratore, tuttavia, sul piano sostanziale ma anche normativo, l'appaltatore/subappaltatore esercita comunque in concreto il potere organizzativo e direttivo nei confronti del lavoratore somministrato o in distacco.

Davide Venturi**
 Ricercatore Adapt - CSMB

** Le considerazioni contenute nel presente intervento sono frutto esclusivo del pensiero personale dell'Autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione alla quale appartiene.