



*Associazione per gli Studi Internazionali e Comparati  
sul Diritto del lavoro e sulle Relazioni Industriali*

*La responsabilità dei padroni e dei committenti  
nel contratto di somministrazione di lavoro:  
una comparazione tra Italia e Francia\**

---

di ALBERTO RUSSO

*SOMMARIO:* 1. L'art. 2049 del Codice Civile italiano e la sua funzione di norma generale – 2. L'art. 26 del d.lgs n. 276/2003 in tema di responsabilità per fatto del lavoratore somministrato: una occasione per alcune puntualizzazioni sulla interpretazione della norma codicistica – 3. L'ausilio della comparazione: la responsabilità del committente per fatto illecito del lavoratore somministrato nel diritto francese – 4. La soluzione legislativa alla luce dell'esperienza giurisprudenziale – 5. Cenni su una possibilità di estensione della responsabilità ex art. 2049 c.c. al somministratore. – 6. Ipotesi di specialità dell'art. 26, d.lgs n. 276/2003 rispetto all'art. 2049 c.c. – 7. Il diritto di regresso dell'impresa utilizzatrice. Ancora l'ausilio della comparazione con il diritto francese.

**Working paper n. 29/2006**

---

Publicazione registrata il giorno 11 novembre 2001  
presso il Tribunale di Modena. Registrazione n. 1609

## 1. L'art. 2049 del Codice Civile italiano e la sua funzione di norma generale

Il principio espresso dall'articolo 2049 cc., secondo 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», ha costituito e costituisce tuttora una delle disposizioni più discusse a livello dottrinale in tema di responsabilità, connettendosi strettamente alla più ampia tematica della configurazione di una teoria generale della liability divisa tra una concezione monistica, dualistica e pluralistica dei relativi criteri di imputazione.

L'origine storica della norma è certamente inquadrabile nell'area giuridica romanistica e, dunque, all'interno di una imprescindibile relazione con il fatto che il committente stesso sia in colpa nella produzione del danno. Tuttavia, a partire dalla seconda metà del XIX secolo, con il pieno sviluppo della rivoluzione industriale, si è cominciata a delineare una oggettivazione del principio in esame, tanto da indurre una attenta dottrina a parlare di una inconsueta comunanza delle principali linee evolutive tra gli ordinamenti non solo di tradizione romanistica ma anche di common law<sup>1</sup>. Dapprima, a titolo di compromesso con la tradizione giuridica, in veste di semplice presunzione relativa della colpa del preponente<sup>2</sup>; in seguito, in veste di presunzione assoluta di tale colpa, da cui i fondamenti per uno sviluppo della teoria della responsabilità c.d. oggettiva<sup>3</sup>.

E' vero che nel nostro ordinamento un evidente affrancamento dal tradizionale principio della colpa è riscontrabile anche in altre disposizioni legislative. Peraltro, tali statuizioni sembrano meno in grado di veicolare un sistema alternativo alla colpa, non costituendo infatti sul punto un terreno fertile di speculazione. Si pensi innanzitutto alle ipotesi di responsabilità per fatto altrui relativi a particolari rapporti di sorveglianza di cui agli articoli 2047 e 2048 c.c.. La possibilità, in detti casi, di liberazione dalla responsabilità con la prova di non aver potuto impedire il fatto determina considerazioni di non assoluta irriducibilità al principio della colpa. La dottrina oggettivistica è costretta a sublimare il dato letterale, reinterpretando la possibilità liberatoria quale mero indice di limitazione della garanzia a favore del danneggiato, a seconda delle diverse e varie logiche di ciascuna fattispecie considerata<sup>4</sup>.

Ma si considerino anche le ipotesi di responsabilità connesse alla custodia di cose o di animali ex art 2051 e 2052 c.c.. La possibilità liberatoria concernente la prova del caso fortuito non comporta la riemersione dell'elemento della colpa, bensì di fattori attinenti esclusivamente al nesso causale tra fatto di imputazione e danno, non alterandosi dunque la configurazione oggettiva della responsabilità. Peraltro, la ridotta possibilità di estensione applicativa della norme in questione, soprattutto in una prospettiva di crescente industrializzazione dei rapporti economici, non ha consentito l'elaborazione di una teoria generale applicabile all'area imprenditoriale. Ne è la dimostrazione il fatto che, in caso di danni a terzi provocati da "cose" dell'impresa, giurisprudenza e dottrina hanno ritenuto ontologicamente non facile fondare la responsabilità datoriale ex art. 2051 c.c., sia direttamente<sup>5</sup>, sia indirettamente<sup>6</sup>, sulla base cioè di una propagazione della responsabilità per custodia dal dipendente al padrone o committente<sup>7</sup>, optando invece,

laddove possibile, su un ampliamento della responsabilità per fatto altrui ex art. 2049 c.c..

La stessa responsabilità per lo svolgimento di attività pericolose ex art. 2050 c.c. non sembra avere la stessa forza speculativa dell'art. 2049 c.c. nella misura in cui, consentendo l'esonero della responsabilità dell'esercente in caso di prova di avere adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno, non configura un sistema completamente estraneo alla condotta del convenuto.

Per altro verso, l'elemento della pericolosità della attività esercitata pare costituire un fattore di specificazione e tipizzazione della fattispecie poco idoneo ad una applicazione analogica ed estensiva della responsabilità ivi collegata.

Del resto, l'esperienza giurisprudenziale ha bene sottolineato il rapporto di specialità tra l'articolo 2050 cc. e l'articolo 2049 c.c., escludendo l'operatività di quest'ultimo in presenza della fattispecie tipica delle attività pericolose<sup>8</sup>. Salvo poi recuperare l'art. 2049 c.c. – segno evidente del carattere ontologicamente generale di tale norma – quale strumento per risalire eziologicamente al soggetto che deve essere considerato esercente l'attività pericolosa<sup>9</sup>.

Da tali rilievi si comprende quindi bene l'attrazione verso tale norma della dottrina proiettata alla ricerca di un sistema di responsabilità alternativa alla colpa. Ricerca peraltro che, nella letteratura civilistica, non si è mai (o quasi) spinta fino a negare la pluralità dei criteri normativi di responsabilità ex art. 2047 e ss. c.c., individuando, infatti, nell'art. 2049 cc. non l'elemento di attrazione in esso di tutte le altre ipotesi di responsabilità oggettiva e/o indiretta, bensì una concezione paradigmatica della responsabilità imprenditoriale, idonea quindi, attraverso lo strumento della analogia e con l'ausilio di principi di rilevanza costituzionale quali gli artt. 2 e 41, comma 2, Cost., a enucleare nel nostro ordinamento un principio generale di responsabilità oggettiva di impresa.

Ciò che si vuole evidenziare peraltro – in sede di impostazione del problema – non è certamente la condivisione o meno di un siffatto principio, del resto non alieno da critiche nel panorama dottrinale, bensì la sostanziale coincidenza di argomentazioni tra la ratio dell'art. 2049 c.c. e quella del più ampio sistema di responsabilità di impresa. D'altronde, anche chi ha espressamente manifestato dubbi sulla tenuta giustificativa di un siffatto sistema, fondato su una interpretazione estensiva della norma codicistica, ha però sottolineato che «in effetti, le moderne giustificazioni della responsabilità vicaria nella fattispecie dell'art. 2049 sono sostanzialmente analoghe a quelle poste a fondamento delle teorie del rischio di impresa come principio generale, parallelo alla colpa, dell'imputazione della responsabilità»<sup>10</sup>.

**2. L'art. 26 del d.lgs n. 276/2003 in tema di responsabilità per fatto del lavoratore somministrato: una occasione per alcune puntualizzazioni sulla interpretazione della norma codicistica**

Si evince quindi, fuor da ogni dubbio, l'importanza sistematica della norma in esame. Non si tratta peraltro in questa sede di ricostruire le numerosi teorie alla base della responsabilità del preponente per il fatto del preposto, e quindi dell'impresa per il fatto del dipendente. Si rinvia, al riguardo, all'ampio e fecondo dibattito dottrinale che ha via via proposto una teorica della propagazione<sup>11</sup>, della rappresentanza<sup>12</sup>, dell'ampliamento della sfera di azione (o dell'interesse)<sup>13</sup>, del rischio profitto<sup>14</sup>, del rischio di impresa<sup>15</sup>, della responsabilità per garanzia<sup>16</sup>. Obiettivo della presente trattazione è, invece, quello di valutare determinati ambiti di applicabilità dell'art. 2049 c.c. nelle aree di confine della materia, ancora oggi poco esplorate dalla dottrina civilistica, al fine di verificare l'esattezza o, più correttamente, l'adeguatezza di siffatte teorie giustificative alla luce di specifiche scelte del legislatore. Se è vero, infatti, che la ricerca della ratio giuridica della norma risponde a interessi di ermeneutica ai fini dell'applicazione concreta della norma stessa, non si può certamente negare che tale ricerca risponda anche a finalità di politica del diritto, volte cioè a indicare quale interpretazione sia maggiormente idonea alla costruzione di un sistema rispondente ad una equa e moderna tutela dei contrapposti interessi in gioco.

Una occasione significativa per un tale raffronto sistematico si individua nella sussistenza di una specifica norma legislativa in tema di responsabilità per fatto illecito dei lavoratori somministrati, caratterizzati da una dissociazione tra datore formale (l'agenzia fornitrice) e datore sostanziale (l'impresa utilizzatrice). L'articolo 26 del d.lgs n. 276/2003, riprendendo pressoché pedissequamente la disposizione di cui all'art. 6, comma 7 della legge n. 196/1997, se non per la soppressione del termine lavoro temporaneo a vantaggio della più esatta locuzione somministrazione di lavoro<sup>17</sup>, dispone che nel caso di somministrazione «l'utilizzatore risponde nei confronti dei terzi dei danni a essi arrecati dal prestatore di lavoro nell'esercizio delle sue mansioni».

Sulla evidenza di una stretta correlazione con la ratio dell'art. 2049 c.c., si tratta tuttavia di valutare con esattezza, o, quanto meno mediante l'esposizione di un panorama interpretativo il più esauriente possibile, l'assenza o la presenza di differenziazioni concettuali tra le due norme al fine di risolvere l'inquadramento del più recente intervento legislativo, in prima facie diviso e/o divisibile tra mera sovrapposizione, specificazione parziale o addirittura deroga rispetto alla più risalente disposizione codicistica. Soluzione che non solo sembra idonea a fornire nuove puntualizzazioni sul complesso tema interpretativo dell'art. 2049 c.c., ma anche, e soprattutto, di apportare ragioni, a seconda delle risultanze interpretative, o alle potenzialità di tale norma quale paradigma della responsabilità oggettiva di impresa, oppure alla destrutturazione di tale principio a vantaggio di un sistema di oggettivazione della responsabilità non passante attraverso la clausola generale, bensì attraverso la proliferazione di leggi speciali.

La prevalenza di un interesse dogmatico rispetto ad un interesse pratico di esatta definizione del dato legislativo si desume d'altronde anche dall'assenza di contenzioso al riguardo. Assenza giustificata, per

un verso, dal fatto che la rilevanza pratica della questione sembra concentrarsi esclusivamente sull'eventuale carattere sussidiario e/o solidale della responsabilità dell'agenzia di somministrazione e non invece su una possibile responsabilità primaria, attribuita chiaramente dall'art. 26, d.lgs n. 276/2003 all'impresa utilizzatrice, e, per altro verso, dal rilievo che la distribuzione delle responsabilità per fatto dei somministrati viene normalmente stabilita in sede contrattuale.

La mancanza sul punto di una elaborazione giurisprudenziale priva tuttavia la questione di un importante, e molto spesso decisivo, riferimento interpretativo. Si è costretti quindi ad operare, almeno a livello di ordinamento interno, sulla base delle potenzialità speculative della norma, utilizzando le astrazioni delle diverse e – a dire il vero numerose – opinioni dottrinali, nonché sulla base delle varie opinioni giurisprudenziali in relazione a fattispecie simili e/o similari a quelle dedotte dal menzionato articolo 26.

A integrare il panorama degli strumenti interpretativi soccorre tuttavia l'analisi del profilo comparato e in particolare del diritto francese. La quasi perfetta coincidenza dell'art. 2049 c.c. con il principio di cui all'art 1384, alinea 5, del Code Napoleon, di cui la nostra norma codicistica è una pressoché esatta trasposizione, nonché l'evidente similarità del complessivo impianto civilistico<sup>18</sup> consentono di utilizzare al meglio la relativa elaborazione giurisprudenziale e dottrinale sul tema. Si consideri, del resto, che nell'ordinamento francese la possibilità di dissociazione tra datore formale e sostanziale attraverso la fornitura di lavoro da parte di imprese specializzate è presente fin dagli anni Trenta<sup>19</sup>, derivandone, inevitabilmente, una maggiore ampiezza del dibattito giuridico. Senza contare che la questione della responsabilità per fatto degli *interimaires*, in virtù della assenza di una norma analoga a quella dell'art. 26 d.lgs n. 276/2003, è stata affrontata esclusivamente sulla base della norma generale ex art. 1384, alinea 5, offrendoci conseguentemente un importante riferimento al fine di meglio valutare l'esatta relazione sussistente tra il citato articolo 26 e la nostra norma codicista. E' per siffatte ragioni che si ritiene opportuno iniziare la nostra analisi proprio da qui, per poi affrontare il dibattito dottrinale e giurisprudenziale interno con più adeguati strumenti di valutazione.

### **3. L'ausilio della comparazione: la responsabilità del committente per fatto illecito del lavoratore somministrato nel diritto francese**

Ai sensi dell'art. 1384, aliena 5, Code civil «les maitres et commettant sont responsables du domamge cause par leurr domestiques et preposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés». La formulazione utilizzata è pressoché identica a quella dell'art. 2049 c.c., salvo nella parte in cui non si fa menzione che il danno deve essere arrecato dal fatto illecito del preposto: omissione che lascia certamente, almeno in astratto, maggiore spazio per una ricostruzione in senza puramente oggettivo della norma, ma che, peraltro, la giurisprudenza prevalente<sup>20</sup> riconduce in un alveo puramente formale, richiedendo sempre o quasi sempre la presenza dell'elemento soggettivo del dolo e/o della colpa (del

prestatore).

Altra, questa volta più rilevante, differenza si individua a livello sistematico. Se è vero infatti che anche nella esperienza dottrinale francese la giustificazione della responsabilità del committente è venuta a coincidere con la più estesa problematica della responsabilità di impresa, costituendo in tal senso un principio cardine dell'intero sistema di responsabilità oggettiva. Tuttavia, proprio a livello di clausola generale si evidenzia la minor portata estensiva della norma, in virtù della sussistenza nell'ordinamento francese di una disposizione ancor più dogmaticamente utilizzabile e cioè il comma 1 dello stesso art. 1384 Code civil secondo cui «on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre».

Sulla base di tale principio normativo la giurisprudenza ha del resto recentemente riconosciuto l'esistenza di un principio generale di responsabilità per fatto altrui<sup>21</sup> con il risultato non solo di individuare forme di responsabilità indiretta a prescindere dalla sussistenza di specifiche norme di legge, ma anche di restringere la portata estensiva delle altre norme con particolare riferimento proprio alla disposizione relativa alla responsabilità del preponente. Si pensi per esempio a quell'orientamento giurisprudenziale<sup>22</sup> che ha sancito la responsabilità delle associazioni sportive dei danni che i loro membri possono causare ai terzi nell'occasione di competizioni sportive non sulla base dell'alea 5, bensì dell'alea 1 dell'art. 1384 Code civil<sup>23</sup>. Salvo poi attenuarsi la questione sul rilievo della imprescindibile importanza del rapporto di preposizione tra responsabile e l'autore materiale del danno: rilievo deducibile dalla tendenza giurisprudenziale<sup>24</sup> ad escludere ogni possibilità liberatoria fondata, sia sulla dimostrazione della assenza di qualunque profilo di colpa, sia sulla prova di avere adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno.

Non sembrano quindi evincersi elementi di diversità sostanziale tali da impedire una proficua comparazione. L'attenuazione, peraltro, solo di ordine sistematico, del profilo extraimprenditoriale (c.d. biologico) dell'art. 1384, alea 5, Code civil rispetto al nostro art. 2049 c.c. non sembra in ogni caso costituire un problema nella misura in cui la questione in esame attiene a forme di responsabilità di impresa.

La prospettiva di analisi, del resto, si concentra quasi esclusivamente nella identificazione del committente responsabile per il fatto dei danni causati a terzi da un *travailleur temporaire* e non certamente sulla applicabilità alla fattispecie dell'art. 1384, alea 5. Nessun dubbio al riguardo è infatti avanzato da dottrina e giurisprudenza sul presupposto che è assolutamente incontestabile che le *salarié temporaire* abbia natura di preposto.

L'inoperatività della norma è esclusa – del resto in perfetta analogia con l'interpretazione dei giudici italiani – solo in presenza del cumulo di tre condizioni: il preposto deve aver agito al di fuori delle sue funzioni abituali; le sue azioni non devono essere state autorizzate dal committente, il preposto deve avere agito a fini estranei alle sue attribuzioni<sup>25</sup>. Fuori da

questa ipotesi riemerge la responsabilità del preponente, la cui individuazione peraltro, come già accennato, pone non pochi problemi in considerazione della pluralità, almeno in astratto, dei committenti.

Non poche sono le sentenze intervenute sul punto, anche se, invero, le ultime risalgono alla metà degli anni Ottanta. Le ragioni di una siffatta interruzione è in particolare da ricercarsi nel fatto che con la loi del 3 gennaio 1972 la redazione dei contratti de mise à disposition è divenuta obbligatoria, con la conseguenza che le disposizioni relative al trasferimento del legame di subordinazione e della relativa responsabilità civile sono divenute espresse, risolvendosi così a livello convenzionale quanto invece prima doveva risolversi sulla base della applicazione del diritto comune.

Ciò nonostante nel panorama giurisprudenziale si rintracciano anche sentenze che affrontano la portata di siffatte clausole contrattuali, fornendoci così un quadro piuttosto esauriente e, a dire il vero, piuttosto complesso. Se è vero infatti che l'indirizzo consolidato – anticipiamo – afferma, in assenza di diversa ed espressa volontà delle parti, la responsabilità esclusiva dell'utilizzatore, non mancano tuttavia opinioni contrastanti nonché elementi di rilevante ambiguità.

Si evince innanzi tutto un atteggiamento di fedeltà alla teoria classica dell'art. 1384, alinea 5 Code civil, fondata sulla unicità del preponente. Da ciò è derivata una concezione alternativa e non cumulativa della responsabilità dei committenti. In caso di pluralità di protagonisti, occorre quindi determinare il solo tra essi che esercita l'effettiva autorità sul preposto, non potendosi, in assenza di diversa ed espressa volontà delle parti, dividersi tale prerogative ma solo trasferirle da un soggetto ad un altro.

In tale ottica, i giudici chiamati a rispondere in tema di travail temporaire si sono generalmente limitati a richiamare i dettami della giurisprudenza classica<sup>26</sup>, non individuando nella struttura trilaterale del rapporto un elemento di specialità. Alle origini di questa impostazione è una sentenza della Cour d'appel del Paris del 9 dicembre 1969. In detta causa, un lavoratore somministrato aveva provocato un incendio gettando colposamente una sigaretta accesa nella officina dove era stato impiegato. Il fuoco aveva distrutto la fabbrica dell'utilizzatore e gravemente danneggiato l'immobile vicino dove due altre imprese esercitavano la propria attività. L'utilizzatore e le due altre aziende chiedevano ai giudici di dichiarare l'agence de travail temporaire civilmente responsabile delle conseguenze del sinistro, sulla base dell'art. 1384, alinea, 5 Code civil. La Cour d'appel riteneva però infondata la domanda richiamando i principi sanciti dalla giurisprudenza classica e in particolare da una sentenza della chambre des requetes del 1938, secondo la quale, «il datore di lavoro che ha stipulato un contratto di lavoro con un salarié perde la qualità di preponente se per un tempo e una attività determinata mette il suo preposto à la disposition di un terzo, sotto il controllo e l'autorità di quest'ultimo; in tale ipotesi, la responsabilità del fatto del preposto se deplace et incombe sul secondo committente, indipendentemente dalla modalità di remunerazione del preposto».

Nel caso di specie nessuna convenzione era stata stipulata tra l'agenzia di lavoro interinale e l'impresa cliente, tuttavia, i giudici della Cour d'appel hanno configurato la responsabilità dell'utilizzatore sulla base delle circostanze di fatto. Si è infatti affermato che è fuor di ogni dubbio che solo l'impresa utilizzatrice aveva al momento dell'incidente il diritto esclusivo di dare al preposto gli ordini e le istruzioni relativi all'adempimento dei suoi compiti, di dirigere e di controllare la sua attività nell'officina dove era impiegato e, nell'occorrenza, di esercitare la sua autorità se tale attività si rivelava dannosa; senza che, per contro, l'agenzia di lavoro interinale potesse in alcun modo immischiarsi nella esecuzione dei compiti del preposto.

L'applicazione di un siffatto principio di non divisibilità della responsabilità dei committenti non si è peraltro sempre tradotto da parte dei giudici in una responsabilità dell'utilizzatore. Si possono infatti trovare sentenze in cui da un contratto di mis à disposition non è derivata secondo i giudici un trasferimento di responsabilità a carico dell'utilizzatore, sul presupposto del carattere indipendente delle mansioni esercitate.

Si enucleava cioè un principio, poi però smentito, come vedremo, dalla giurisprudenza successiva, secondo cui il non esercizio effettivo del potere gerarchico dell'impresa utilizzatrice nei confronti del preposto faceva riaffiorare il potere di supremazia dell'impresa fornitrice. Tra le pronunce paradigmatiche si deve segnalare, in questa direzione, la decisione della Cour d'appel del 27 novembre del 1972, sentenza tra l'altro non cassata dal successivo intervento dei giudici di legittimità. In essa si è rilevato come, in assenza di una specifica convenzione scritta, le circostanze di fatto nel caso di specie propendessero per l'insussistenza di un trasferimento di responsabilità. Il medio logico della decisione si individuava nella natura del lavoro che era stato affidato al preposto. L'interimaire aveva effettuato la sua missione senza dipendenza gerarchica né sorveglianza da parte dell'utilizzatore, il quale si era limitato a fornirgli gli strumenti, i documenti e le informazioni necessarie al suo lavoro, come avrebbe fatto per tutti i tecnici autonomi addetti ad attività di natura contabile, cosicché «la società d'interim non aveva cessato di essere il committente del preposto». A ciò si aggiungeva, sia pure in sede di motivazione puramente aggiuntiva, la constatazione, invero non più ripresa (melius: utilizzata quale criterio di responsabilità oggettiva) dalla susseguente giurisprudenza, che l'interimaire era stato scelto dall'agenzia, da cui implicitamente il rilievo di una presunzione di responsabilità a carico della impresa fornitrice.

In contrasto con una siffatta estremizzazione del procedimento interpretativo alcuni giudici hanno inteso attenuare la valenza dell'indagine circa l'esercizio effettivo dell'autorità gerarchica dell'utilizzatore, individuando nella mera fornitura di lavoro un elemento sufficiente di valutazione. Si pensi in particolare alla sentenza della Cour d'appel di Parigi del 25 febbraio 1977 in cui, a fronte di un incidente causato dall'interimaire mentre si trovava alla guida di un veicolo dell'impresa utilizzatrice, i giudici si sono limitati ad affermare che il



travailleur stava adempiendo una missione ordinata dall'utilizzatore senza alcuna ulteriore cenno sulla possibilità di quest'ultimo di poter vigilare e/o dirigere l'attività dell'interinale. Viceversa si è sottolineata l'impossibilità della société de travail temporaire di dare ordini al conduttore del veicolo, individuandosi per difetto l'esclusiva responsabilità della impresa cliente. Ne risultava quindi un principio secondo il quale la qualità del preponente era necessariamente trasferita all'utilizzatore dal solo fatto della mis à disposition, anche in assenza di clausole, espresse o tacite.

Peraltro, è certo che con l'introduzione dell'obbligo della redazione per iscritto del contratto di somministrazione si è parzialmente risolta la questione eliminandosi alla radice (laddove prevista una clausola di individuazione del civilmente responsabile) i rischi presenti in una ricerca del preponente fondata sulla natura dell'impiego occupato dall'interimare.

Il dibattito giurisprudenziale<sup>27</sup> ha evidenziato la validità delle clausole de transfert, sottolineando che tali clausole regolano non solo la responsabilità delle parti di fronte ai terzi ma anche i rapporti tra le stesse parti, con la conseguenza di impedire l'esercizio di un diritto di regresso da parte dell'impresa "pagante"<sup>28</sup>. Con specifico riferimento alla "trasferta" di responsabilità dal committente all'utilizzatore si è poi precisato che tali clausole operano anche in assenza di un esercizio effettivo dell'autorità dell'impresa, essendo sufficiente una connessione con le funzioni assegnate all'interimare.

Pochissime sono le pronunce che non si sono allineate a siffatte opinioni. L'unica, a quanto consta, si ravvisa in una decisione della Court d'appel di Poitiers del 17 giugno 1982, tra l'altro influenzata da una infelice stesura delle disposizioni contrattuali. In tale sentenza si affermava che l'agenzia interinale non poteva validamente invocare la clausola secondo cui l'utilizzatore è, per la durata della missione, il committente del prestatore, in quanto in contraddizione con un'altra clausola del contratto, ai termini della quale l'impresa di lavoro temporaneo è il datore di lavoro, en titre et en fait, del personale interimare e assume gli obblighi e le responsabilità afferenti a questa funzione.

Tale decisione, peraltro, è stata cassata dal successivo intervento dei giudici di legittimità<sup>29</sup>, i quali non hanno dato rilevanza alle presunte contraddizioni del testo contrattuale, limitandosi a evidenziare come la ivi contenuta clausola di trasferimento della qualità di committente fosse perfettamente aderente ai principi di diritto comune che identificano il responsabile ex art. 1384, alinea 5, nel soggetto avente sulla esecuzione del lavoro una autorità e un potere – anche se non concretamente espresso – di direzione.

Profili di contrasto al consolidato principio della esclusiva responsabilità dell'utilizzatore si individuano però a livello più esteso e, in particolare, nell'ambito della giurisprudenza formatasi in relazione al fatto del deterioramento o furto dei beni dell'interimare durante la missione. Si osserva infatti come in questo caso la giurisprudenza sia decisamente più oscillante nell'attribuire la responsabilità esclusiva all'impresa utilizzatrice<sup>30</sup>, riscontrandosi alcune pronunce che sottovalutano

l'elemento della direzione e vigilanza della impresa cliente a vantaggio di un maggior rilievo del rapporto contrattuale tra il prestatore e l'agenzia di travail temporaire <sup>31</sup>.

Profili di criticità vengono del resto evidenziati anche da parte consistente della dottrina<sup>32</sup>, sul presupposto di una diminuzione delle possibilità di indennizzazione della vittima, potendo questa agire solo contro l'utilizzatore, soggetto imprenditoriale solitamente privo di quelle garanzie finanziarie che invece sono imposte dalla legge alle agenzie di travaille temporaire. L'unica via percorribile dal terzo danneggiato si individua nella dimostrazione che la realizzazione del danno derivi dalla "cattiva scelta" dell'impresa fornitrice. Dimostrazione alquanto incerta seppure la giurisprudenza francese abbia dato prova di una qualche flessibilità. Alcune pronunce<sup>33</sup> hanno, infatti, delineato, in caso di missioni richiedenti una qualifica specifica, una estensione della responsabilità per colpa, dovendo l'agenzia provare di aver adeguatamente verificato, anche dal punto di vista della personalità, se i prestatori inviati fossero idonei al lavoro oggetto della missione.

Parte della dottrina ha peraltro cercato di enucleare soluzioni alternative, tali da consentire una estensione della responsabilità civile al primo committente indipendentemente dalla sussistenza di un profilo di colpa.

Si è proposto, innanzi tutto, di considerare il potere di direzione come suscettibile di divisione<sup>34</sup>. In tale prospettiva l'agence d'interim sarebbe considerata committente del preposto per ciò che riguarda l'aspetto tecnico della sua attività. L'utilizzatore, per contro, conserverebbe la qualità di preponente con riferimento alle direttive generali della missione precisandone la natura e l'estensione.

Tale distinzione tra structure et comportement sorta in tema di responsabilità dei venditori e dei fabbricanti<sup>35</sup> non ha peraltro avuto grande successo in giurisprudenza, trovando questa non poche difficoltà ed estendere la responsabilità dei vendeurs a fattispecie implicanti il ricorso a vere e proprie attività lavorative. Da evidenziare, tuttavia che, una non troppo distante sentenza della Cassation criminelle<sup>36</sup> si è pronunciata favorevolmente sulla questione. Il caso riguardava la locazione da parte di un'impresa di un veicolo per il trasporto di diversi materiali, con annessa mis à disposition di un autista. I Giudici hanno rilevato la responsabilità del primo committente (l'impresa locatrice), sottolineando come quest'ultima "non abbia in tutta evidenza trasferito all'utilizzatore il suo potere di controllo e direzione per ciò che concerne la parte tecnica della condotta del veicolo". Tale soluzione è stata tuttavia ritenuta da diversi autori<sup>37</sup> poco utilizzabile in sede di travail temporaire, in quanto non conforme con le regole relative alla natura del legame di preposizione e con il fatto che la société d'interim, non ha, in quanto tale, alcuna competenza specifica in relazione all'oggetto della missione, dovendo semplicemente verificare – ma qui siamo già in un'ottica di ricerca di un profilo di colpa – l'adeguatezza delle capacità dell'interimare.

Altra via suggerita consiste nella possibile coesistenza di una pluralità di preponenti. Soluzione che troverebbe la sua giustificazione nella

specialità della relazione d'interim, interpretata nella sua visione globale, al di là quindi di un semplice assemblage di due contratti. In questi termini, sarebbe responsabile sia l'utilizzatore, in quanto committente, del danno causato a un terzo dall'interimaire, sia il fornitore in virtù di un legame di preposizione indotto dal contratto di lavoro con il soggetto da inviare presso le imprese clienti<sup>38</sup>.

La già menzionata teoria classica dell'unicità del preponente non sembra però trovare alcuna scalfitura nella giurisprudenza, se non nel caso in cui i diversi committenti abbiano dato al preposto degli ordini al medesimo titolo e si siano dunque trovati au meme plan. Ipotesi peraltro riconducibile, non tanto a una pluralità, quanto a una comunità di committenti, espressione di una sola ed identica volontà.

Le rare sentenze<sup>39</sup> infatti che hanno ammesso il cumulo dei committenti responsabili ex art. 1384, alinea 5 lo hanno fatto esclusivamente in relazione ad un comune potere di direzione e di controllo sul preposto, ipotesi certamente non assimilabile a quella caratterizzante le travail temporaire. Del resto, anche la stessa dottrina<sup>40</sup> favorevole al cumulo di responsabilità ammette le difficoltà del diritto comune a cogliere la concezione globale della fattispecie in questione, da cui lo spostamento della critica da un piano de iure condito ad un piano de iure condendo, attraverso l'affermazione della necessità di un regime sui generis.

#### 4. La soluzione legislativa alla luce dell'esperienza giurisprudenziale

La necessità di uno specifico intervento normativo è stata coltivata dal legislatore italiano prima con la legge n. 196 del 1997 e successivamente, con disposizione sostanzialmente analoga, dal d.lg. n. 276 del 2003. La soluzione individuata sembra, peraltro, rispecchiare quella enucleata dalla giurisprudenza francese sulla base dell'interpretazione della norma generale<sup>41</sup>.

Tale riferimento comparato costituisce, in questo senso, un rilevante elemento di sostegno per quelle tesi che configurano l'art. 26 d.lgs n. 276/2003 quale diretta espressione dell'articolo 2049 c.c.<sup>42</sup>. Il recente intervento legislativo troverebbe quindi giustificazione in una prospettiva di chiarezza e di certezza del diritto, risolvendo a priori, sul punto, ogni eventuale controversia interpretativa.

Invero, la stessa comparazione ha evidenziato i dubbi della dottrina riguardo l'equità della soluzione che identifica nell'utilizzatore l'esclusivo responsabile: gli stessi dubbi che sono del resto alla base di quei tentativi di ricostruzione sistematica del combinato disposto degli artt. 2449 c.c. e 26 d.lgs n. 276/2003, nel senso di una estensione al somministratore della responsabilità oggettiva.

Le potenzialità speculative della norma codicistica del resto paiono in grado di realizzare un siffatto obiettivo, anche se poi difficilmente troverebbero diretta applicazione nei principi applicativi della giurisprudenza, vista la rigidità e la lentezza (in tale materia) con cui essa ha tradizionalmente accolto le istanze della dottrina. Rigidità in parte

peraltro giustificate dal fatto che tutte le varie teorie configurate (rischio, interesse, garanzia, rappresentanza, ecc.) presentano a livello applicativo aspetti di frammentarietà, di indeterminatezza, se non di contraddizione in relazione a diversi elementi della stessa fattispecie.

La ricostruzione sistematica potrebbe però avere una qualche incidenza in termini di effettività, condizionando l'operato della giurisprudenza attraverso una forzatura dei tradizionali criteri giustificativi. Ne è la prova più macroscopica il fatto che, sebbene la giurisprudenza è stata per molto tempo restia ad abbandonare i criteri di colpa in vigilando e culpa in eligendo<sup>43</sup>, tuttavia, ne neutralizzava completamente il profilo soggettivo ponendo sul punto un meccanismo di presunzione assoluta. Ma esempi di questo tipo sono molteplici. Si pensi a tutte le sentenze in cui si evidenzia il ricorso a un concetto di subordinazione in senso lato o a un generico potere di direzione e sorveglianza<sup>44</sup>: si evince chiaramente come il tradizionale richiamo all'autorità del preponente nasconda un significato diverso da quello tradizionale ed assunto come sinonimo di svolgimento di un'attività per incarico e nell'interesse di un altro. Si pensi anche a tutta la giurisprudenza favorevole al principio della occasionalità necessaria<sup>45</sup>: l'implicita possibilità di fondare la responsabilità del committente, anche sulla base di un comportamento del preposto espressamente in contrasto con una direttiva del datore, impone considerazioni che attenuano fortemente il concetto di autorità a vantaggio di una concezione estesa di rischio di impresa.

L'analisi del diritto francese ha, del resto, dimostrato come le difficoltà dei giudici a configurare la responsabilità oggettiva dell'Agence de travail temporaire, sia stata, sia pure parzialmente, risolta mediante un ampliamento della responsabilità del somministratore sulla base di un'estensione del profilo di colpa della stessa Agence. In questo senso, anche in forme più coraggiose, potrebbe operare la giurisprudenza italiana, ferma invece restando l'assoluta improbabilità che (almeno in tempi brevi) gli stessi giudici possano distaccarsi da un, sia pure flessibile, principio di autorità e direzione sul preposto, a vantaggio di un generico principio di rischio e/o di interesse<sup>46</sup>.

Rinviamo al successivo paragrafo, con la avvertenze di cui sopra, la disamina delle varie ricostruzioni dogmatiche, si deve invece subito osservare che l'art. 26 d.lgs n. 276/2003 risulta coerente con l'evoluzione giurisprudenziale in materia.

Costituisce, infatti, oramai orientamento consolidato il principio secondo il quale il potere di direzione e vigilanza, criterio assolutamente prevalente nella individuazione da parte dei giudici del rapporto di preposizione, non si collega necessariamente con un vincolo formale di subordinazione, configurandosi invece come situazione materiale nella quale si viene a trovare un soggetto nei confronti di un altro. Del resto, le poche pronunce giurisprudenziali che ancora affermano la necessità di un siffatto vincolo sembrano finalizzate esclusivamente, o a non rendere revocabile in dubbio la sussistenza di un rapporto di preposizione, sul presupposto che il lavoro subordinato rappresenta certamente il nucleo fondamentale di riferimento per l'applicazione dell'art. 2049 c.c.<sup>47</sup>, o ad

escludere l'operatività della norma codicistica a fattispecie prive comunque di ogni possibilità di controllo e direzione da parte del committente<sup>48</sup>.

Ne è una prova evidente il fatto che ogni volta che i giudici si sono trovati di fronte a forme di dissociazione tra datore formale e sostanziale, quali il prestito di dipendente o il distacco del lavoratore, ipotesi caratterizzate da evidenti similitudine con la fattispecie in esame, hanno sempre individuato il preponente responsabile nel soggetto che, anche solo temporaneamente, ha effettivamente e liberamente utilizzato il lavoro altrui<sup>49</sup>. Scelta fondata sul rilievo che, chiunque si appropri dell'opera di un lavoratore normalmente alle dipendenze di un altro e lo fa esercitando su esso un potere diretto di controllo e vigilanza, pone in essere anche egli una *electio* con esclusione di ogni responsabilità dell'altra impresa, "senza nemmeno che sia necessario accertare e qualificare la natura del rapporto intercorrente tra l'effettivo committente ed il datore di lavoro solo nominale dell'ausiliario"<sup>50</sup>.

#### 5. Cenni su una possibilità di estensione della responsabilità ex art. 2049 c.c. al somministratore

Tra i vari tentativi di estensione ex art. 2049 c.c. al somministratore della responsabilità per fatto del lavoratore in missione occorre innanzitutto segnalare la teoria in virtù della quale la norma codicistica sarebbe precipuamente finalizzata a garantire la tutela del danneggiato, aumentando la probabilità di quest'ultimo di ottenere un adeguato risarcimento<sup>51</sup>. In questa ottica, la responsabilità dell'agenzia deriverebbe dalla considerazione che essa, in virtù dei requisiti finanziari ed organizzativi imposti dalla legge ai fini della abilitazione allo svolgimento della attività di somministrazione<sup>52</sup>, configura senza dubbio un soggetto che, almeno in astratto, dovrebbe dare maggiori garanzie di solvibilità rispetto all'impresa utilizzatrice<sup>53</sup>.

Il rilievo certamente corretto non sembra però potersi utilizzare in senso ricostruttivo, in quanto la teoria della garanzia così intesa non pare avere in sé gli elementi per individuare le fondamenta su cui poggiare la responsabilità, se non attraverso una petizione di principi, in virtù della quale il responsabile è il soggetto che dà al danneggiato maggiori garanzie. In realtà, tale approccio interpretativo sembra esclusivamente avere una funzione descrittiva della fattispecie, rinviandosi invece alle varie teorie oggettivistiche il compito di determinare le ragioni e l'ambito di estensione della garanzia attribuita al danneggiato dall'art. 2049 cc..

La stessa giurisprudenza, pur riconoscendo la funzione di garanzia della norma codicistica, non ha mai utilizzato dogmaticamente tale profilo al fine di imputare la responsabilità ad un soggetto sulla base di criteri oggettivi. Peraltro, lo stesso profilo, da un punto di vista concreto, ha certamente avuto un ruolo nelle decisioni dei giudici, per un verso, rafforzando la convinzione degli stessi circa la costruzione oggettiva della fattispecie, pur delineata sulla base di altri elementi, per altro verso, laddove non era possibile imputare oggettivamente la responsabilità per l'insussistenza di un rapporto prepositivo, promuovendo l'imputazione

della responsabilità allo stesso soggetto sulla base di una elaborazione del principio della colpa.

Si pensi in particolare al fenomeno dell'impresa c.d. "satellite" – costituite generalmente con pochi capitali e non in grado quindi di affrontare adeguatamente le eventuali richieste di risarcimento per i danni eventualmente procurati – alle quali l'impresa "madre" appalta o subappalta incombenze particolarmente delicate al fine di sottrarsi dai relativi rischi. La giurisprudenza prevalente ha generalmente riconosciuto la responsabilità dell'impresa madre in solido con l'altra impresa, fondandola sul rilievo di una dimostrazione in concreto di una colpa in eligendo, da individuarsi ogni volta in cui "risulti che il compimento dell'opus o del servizio sia stato affidato ad un appaltatore, o sedicente tale, che palesemente difettava delle necessarie capacità e dei mezzi tecnici indispensabili per eseguire la prestazione senza pericolo di danno per i terzi"<sup>54</sup>

Non è quindi assolutamente da escludersi che una simile elaborazione possa realizzarsi anche in tema di somministrazione di lavoro, anche se, a dire il vero, la natura della relazione tra impresa fornitrice ed impresa utilizzatrice appare alquanto diversa e non confrontabile con quella caratterizzante la natura tra appaltatore e subappaltatore.

Ulteriore tentativo di estensione – questa volta puramente dogmatico – si individua in quelle opinioni che, sul presupposto che il carattere oggettivo della responsabilità ex art. 2049 c.c. si spiega sulla base del criterio del rischio di impresa (in virtù del quale il soggetto che trae profitto dalla propria attività economica deve pure sopportarne le conseguenze negative), sostengono che, nell'ambito della somministrazione di lavoro altrui, "l'impresa che introduce nella società il maggiore rischio (per i consociati) connesso all'utilizzazione del lavoro temporaneo – traendone, peraltro, il conseguente profitto – è senz'altro l'impresa che professionalmente fornisce il lavoro temporaneo secondo lo schema giuridico del contratto di fornitura"<sup>55</sup>.

A medesima conclusione giungono anche alcuni autori che, sempre all'interno del principio generale cuius commoda eius et incommoda, individuano il committente responsabile ex art. 2049 c.c nel soggetto che ha agito a mezzo di altri per realizzare un suo fine od interesse, ampliando così la sua sfera di azione. In tale prospettiva si è affermato che il somministratore è "colui che si avvantaggia direttamente del lavoro prestato dal lavoratore temporaneo e si sottopone al relativo rischio"<sup>56</sup>, mentre l'utilizzatore ne ricaverebbe "un vantaggio solo indiretto e mediato per il fatto che la prestazione cui si obbliga il fornitore con il contratto di fornitura ha lo stesso contenuto di quella a cui si obbliga il lavoratore"<sup>57</sup>. In questi termini ad ampliare la sua sfera di azione mediante il lavoro altrui sarebbe l'agenzia e non l'impresa utilizzatrice, la quale invece dilaterrebbe la propria esclusivamente attraverso il rapporto commerciale di fornitura con l'impresa somministratrice<sup>58</sup>.

A richiamare la teoria dell'interesse è, tuttavia, anche la dottrina che afferma come l'art. 26 d.lgs n. 276/2003 sia in perfetta linea di continuità

con la norma codicistica, assumendo rispetto ad essa una funzione di mera specificazione<sup>59</sup>. Si sottolinea, al riguardo, come sia lo stesso legislatore ex art. 20, comma 2, d.lgs n. 27672003 a disporre che per tutta la durata della somministrazione i lavoratori svolgono la propria attività nell'interesse nonché sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore. Si evidenzia inoltre, ancor prima del dato letterale, come l'interesse della impresa utilizzatrice si manifesti nel carattere stesso dell'ipotesi negoziale in esame caratterizzata da uno sdoppiamento del profilo soggettivo del rapporto lavorativo.

La funzione tipica del lavoro tramite agenzia sarebbe, infatti, individuata nel trasferimento della pretesa giuridica all'adempimento della prestazione lavorativa dal titolare formale del contratto alla impresa utilizzatrice, con connessa appropriazione del risultato prodotto dal lavoro altrui. Da cui l'affermazione secondo cui "è l'utilizzatore e non il somministratore a dilatare la propria sfera di azione mediante l'impiego, nel proprio interesse, delle energie lavorative del lavoratore somministrato" <sup>60</sup>.

Tale ricostruzione è certamente più in linea con la lettera e la ratio della norma anche alla luce della evoluzione dottrinale e giurisprudenziale in materia. Ma anch'essa pare suscettibile di alcune precisazioni. L'interesse all'appropriazione del risultato prodotto dal prestatore non viene alla luce in quanto tale, ma solo se collegato con una organizzazione del lavoro in grado di veicolare tale interesse. In assenza di una siffatta connessione, l'interesse assumerebbe contorni poco determinati e di difficile applicazione pratica. La stessa differenziazione con la posizione della impresa somministratrice verrebbe a sfumare.

Se è vero infatti che il concetto di interesse sembra limitarsi all'utilitas che deriva dall'appropriazione del valore del risultato prodotto dal lavoro altrui; tuttavia, non sembra potersi escludere un interesse dell'agenzia anche sotto questo più limitato profilo, in un'ottica sia di proficuo riutilizzo del lavoratore stesso, sia di tutela dell'immagine della attività di fornitura.

L'elemento di esclusione della responsabilità del somministratore sarebbe quindi da individuarsi precipuamente nella assenza di un profilo di organizzazione del lavoro tale da indirizzare tale interesse. Le stesse considerazioni paiono del resto idonee a smentire quelle teorie che, sulla base del criterio del rischio di impresa, attribuiscono ex art. 2049 c.c. la responsabilità al somministratore. La produzione del rischio per i consociati non troverebbe infatti origine dalla fornitura in quanto tale, ma dall'utilizzo che ne fa l'impresa utilizzatrice in virtù dei suoi poteri organizzativi. Del resto, come è stato bene sottolineato "i lavoratori temporanei (...) sono in grado di arrecare danni a terzi solo nel momento in cui siano chiamati a svolgere la loro attività lavorativa inseriti nella organizzazione produttiva dell'utilizzatore"<sup>61</sup> sotto quindi il suo potere direttivo e di controllo.

In questo senso, la sottoposizione a un potere di direzione non è tanto e solo un indice che concorre a dimostrare che l'attività lavorativa è stata resa nell'interesse del preponente, quanto invece l'elemento che qualifica il suddetto interesse, sulla base della forma più paradigmatica

dell'organizzazione di impresa (e cioè il potere direttivo). Tale prospettiva di valutazione, del resto, in virtù della evidente sfumatura tra il concetto di organizzazione e concetto di direzione, pare maggiormente in grado di coordinarsi (e quindi con maggiori possibilità di influenza) con la forma mentis tradizionalmente espressa dai giudici.

Si pensi alla giurisprudenza francese<sup>62</sup> laddove ha affermato che la semplice *mis à disposition*, indipendentemente dalla natura dell'attività svolta, comporta la responsabilità dell'*utilisateur*, sulla base di un concetto flessibile di autorità, individuato nel mero coordinamento con l'organizzazione dell'impresa utilizzatrice. Ma si pensi anche alla giurisprudenza italiana in materia di appalto o subappalto, laddove ha individuato la responsabilità del committente o subcommittente sulla base di un concetto interscambiabile di direzione ed organizzazione del lavoro. Non poche sono infatti le pronunce in cui si è applicata la responsabilità oggettiva ex art. 2049 c.c. non solo al soggetto (appaltante) che abbia espresso un potere di direzione e vigilanza tale da ridurre l'appaltatore a *nudus minister*, ma anche al soggetto che abbia partecipato alla organizzazione del lavoro, concordando con l'appaltatore singole fasi o modalità esecutive dell'appalto<sup>63</sup>.

In questi termini, non paiono quindi del tutto condivisibili quelle opinioni che desumono dall'accentuazione del potere di direzione e controllo un ritorno sul "terreno fuorviante della colpa"<sup>64</sup>. Nella sua accezione flessibile, il riferimento al potere di direzione viene ad essere semplicemente un criterio di imputazione di una responsabilità (oggettiva), altrimenti di difficile e incerta determinazione. In ogni caso, anche a essere non d'accordo nel volere equiparare il concetto generale di direzione con il concetto di organizzazione, non sembra potersi contraddire l'affermazione secondo cui, il potere direttivo è l'indice più evidente circa la sussistenza di una organizzazione in grado di veicolare l'interesse del preponente. Da cui la considerazione che la sottoposizione all'autorità dell'impresa, costruisce criterio sufficiente, anche se non necessario, ai fini della imputazione della responsabilità ex art. 2049 c.c.<sup>65</sup>.

Una iper-valutazione del potere di direzione, nella sua ampia accezione di potere di organizzazione del lavoro, costituisce del resto l'unica strada percorribile (soprattutto in una ottica di accettazione giurisprudenziale) ai fini di una estensione della responsabilità ex art 2049 c.c. alla impresa somministratrice.

Due sono, al riguardo, le soluzioni prospettabili: una generale ma di difficile tenuta argomentativa, l'altra più limitata, ma più facilmente sostenibile.

La prima consiste nel ritenere che la fattispecie negoziale individui un potere di direzione della Agenzia nella scelta del lavoratore. Conseguentemente, sebbene con la fornitura si realizzi il passaggio del prestatore dall'organizzazione del somministratore a quella del utilizzatore, la prima conserverebbe un residuo di organizzazione nella possibilità di scelta, idoneo a veicolare il proprio interesse alla diligente esecuzione della prestazione. In realtà, tale ricostruzione si fonda su



presupposti alquanto labili: la conservazione di un siffatto potere di direzione potrebbe sostenersi solo nella misura in cui la scelta fosse imposta all'utilizzatore, senza alcuna possibilità di rifiutare. In caso contrario, l'accettazione del lavoratore inviato, costituirebbe – come più volte ribadito dalla giurisprudenza in relazione a ipotesi analoghe<sup>66</sup> – una nuova electio con esclusione di ogni responsabilità dell'altra impresa nei confronti del danneggiato. Responsabilità che potrebbe, tuttavia, riaffiorare ex art. 2043 c.c., in caso di condotta colposa della agenzia nella scelta di un lavoratore inadeguato alle competenze richieste.

Maggiori probabilità applicative – sia pure in un ambito alquanto limitato – sembra avere invece la soluzione che si poggia sulla particolare distribuzione tra somministratore ed utilizzatore degli obblighi di sicurezza di cui all'art. 23, comma 5, d.lgs n. 276/2003<sup>67</sup>. Nella misura in cui tali obblighi non siano assorbiti completamente dall'impresa utilizzatrice sulla base del contratto di somministrazione, si può ipotizzare che l'Agenzia conservi un potere di direzione in relazione ad alcuni profili di svolgimento dell'attività lavorativa. Conseguentemente, il danno causato a terzi dal mancato rispetto del lavoratore di obblighi di sicurezza, la cui informazione era a carico dell'utilizzatore, comporterebbe la responsabilità di quest'ultimo, a prescindere dalla sussistenza di elementi di colpa, e cioè dall'aver adempiuto o meno a un siffatto obbligo di informazione.

**6. Ipotesi di specialità dell'art. 26, d.lgs n. 276/2003 rispetto all'art. 2049 c.c.**

Tenui ipotesi di ricostruzione finalizzate a dimostrare una non perfetta continuità dogmatica ed applicativa tra l'art. 26, d.lgs n. 276/2003 e l'art. 2049 c.c. si possono configurare anche con riferimento alle caratteristiche specifiche del rapporto prepositivo. Uno spazio in questo senso, invero non preso in considerazione dalla dottrina espressasi fino ad ora, è individuabile nel dato letterale del menzionato articolo 26, laddove nel prevedere la responsabilità dell'utilizzatore per i danni arrecati dal lavoratore, non fa riferimento, diversamente dalla norma codicistica, alla nozione di fatto illecito. Si potrebbe, infatti, desumere – anche sulla base di una presunta volontà legislativa di accentuare la responsabilità dell'impresa utilizzatrice, in considerazione del carattere fortemente flessibile e strumentale della forza lavoro – che l'obbligo di risarcimento e/o di garanzia nei confronti del danneggiato sia operante indipendentemente dalla prova di una condotta colpevole del prestatore. In questo senso, l'impiego del somministrato sarebbe assimilabile, almeno ai fini della responsabilità esterna, all'utilizzo di beni materiali, da cui il rilievo di una vera e propria responsabilità oggettiva di impresa per tutti i danni imputabili alla propria organizzazione.

Le differenze applicative, anche a voler dare adito a tale ricostruzione, sarebbero peraltro alquanto limitate, in quanto la giurisprudenza prevalente, anche sulla scorta delle elaborazioni dottrinali che individuano la ratio dell'art. 2049 c.c. nel rischio di impresa, ha concepito la nozione di colpa in senso oggettivo.

A determinare la responsabilità del preponente sarebbe quindi sufficiente

la prova della negligenza in astratto della condotta del lavoratore, sebbene quest'ultimo sia rimasto anonimo. Si aggiunga inoltre il rilievo che i giudici hanno individuato la responsabilità del committente ex art. 2049 c.c. anche per i danni imputabili al preposto sulla base di ipotesi di responsabilità oggettiva. Unico profilo di distinzione si individuerrebbe quindi nel caso in cui sia riconducibile il fatto antiggiuridico a uno specifico lavoratore, ma questi non sia imputabile in quanto incorrente in situazioni esimenti la responsabilità, quali ad esempio lo stato di necessità.

Non sembrano potersi invece trovare distinzioni sostanziali nel riferimento ex art. 26, d.lgs n. 276/2003 all'esercizio delle mansioni, invece che all'esercizio delle incombenze ex art. 2049 c.c., se non portando alle estreme conseguenze la ricostruzione di cui sopra.

Si potrebbe cioè sostenere che la nozione più specifica di mansione sia tesa a giustificare l'imputabilità dell'utilizzatore indipendentemente dalla colpa del lavoratore. Più precisamente, il ricorso alla locuzione esercizio delle mansioni, potrebbe condurre il giudice a ritenere irrilevante l'elemento della colpa solo quando il danno sia stato arrecato in coincidenza con l'espletamento dell'incarico. Al di fuori di tale ipotesi continuerebbe ad applicarsi il consolidato principio della occasionalità necessaria, occorrendo tuttavia dimostrare il fatto illecito del prestatore.

## 7. Il diritto di regresso dell'impresa utilizzatrice. Ancora l'ausilio della comparazione con il diritto francese.

Ultima questione da analizzare concerne le possibilità di diritto di regresso dell'impresa utilizzatrice. Sembra infatti non revocabile in dubbio che la responsabilità sancita dall'art. 26 d.lgs n. 276/2003 abbia rilevanza meramente esterna<sup>68</sup>, non disponendo invece in merito ai rapporti interni fra l'utilizzatore e il prestatore, e fra lo stesso utilizzatore e l'agenzia di lavoro.

Nessun problema si pone nei confronti del lavoratore. La giurisprudenza prevalente chiamata a pronunciarsi ex art. 2049 c.c. non ha mai avuto difficoltà ad individuare tra impresa e prestatore un rapporto di solidarietà ex art. 2055 c.c.<sup>69</sup>, da cui la possibilità di rivalsa dell'utilizzatore nella misura determinata dalla gravità della colpa del lavoratore e dell'entità delle conseguenze che ne sono derivate.

Unico profilo problematico si individua in una possibile diversa gradazione della colpa in considerazione della particolari esigenze di tutela del prestatore somministrato. In questo senso alcuni autori, sul presupposto che tale lavoratore, "normalmente operando presso differenti utilizzatori e relativi contesti organizzativi, risulta molto più esposto alla possibilità di danneggiare terzi", hanno proposto di limitare il diritto di regresso alle ipotesi di colpa grave (oltre che di dolo). Soluzione che, in un'ottica *de iure condito*, non sembra sostenibile, almeno che non si voglia dare seguito anche sul piano interno alla ricostruzione precedentemente esposta (*supra* § 6), secondo la quale, il dato letterale dell'art. 26, d.lgs n. 276/2003 darebbe spazio per un'imputazione della responsabilità all'utilizzatore a prescindere dal fatto doloso o colposo del lavoratore.

Più problematica è invece in dottrina l'individuazione di eventuali spazi per l'esercizio di un diritto di regresso nei confronti dell'impresa fornitrice. La questione è parzialmente collegata alla stessa risoluzione della responsabilità esterna. Solamente, infatti, nell'ipotesi in cui il somministratore fosse ritenuto responsabile ex art. 2049 c.c., l'utilizzatore potrebbe rivalersi su di esso ex art. 2055 c.c.<sup>70</sup>. Diversamente (ipotesi decisamente più probabile) potrebbe operare solo in via di responsabilità contrattuale, sulla base cioè della prova di un inadempimento colposo dell'agenzia e del relativo collegamento funzionale con il pregiudizio subito.

La dottrina prevalente<sup>71</sup> sembra identificare tale ipotesi nei danni procurati a terzi a causa dell'assoluta inadeguatezza tecnico-professionale del lavoratore derivante dalla *mala electio* da parte dell'agenzia. Sul punto non si registrano peraltro opinioni giurisprudenziali. Ancora una volta si rileva quindi l'importanza della comparazione con il diritto francese. Invero, la relativa esperienza giurisprudenziale si è concentrata pressoché esclusivamente sulla relazione contrattuale tra *agence* e *utilisateur* con riferimento ai danni procurati dal *travailleur* all'impresa utilizzatrice e non a terzi. Diversità, tuttavia, non sostanziale, in quanto la conseguente responsabilità extracontrattuale dell'utilizzatore comporta allo stesso un rilevante danno economico: da cui la piena conformità delle due ipotesi.

La giurisprudenza d'oltralpe è sostanzialmente unanime<sup>72</sup> nel considerare la prestazione debitoria dell'impresa di *travail temporaire* come obbligazione di mezzi e non di risultato. In assenza di una clausola espressa, dunque, l'*agence* non sarebbe tenuta a rispondere per l'errore commesso dal lavoratore nell'esercizio delle sue funzioni, ma solo a garantire che la scelta avvenga sulla base dei criteri di diligenza e di prudenza, cioè, attraverso una verifica che l'*interiminaire* possieda le qualifiche richieste contrattualmente. A tal riguardo, alcune pronunce<sup>73</sup> hanno precisato che non è sufficiente richiedere al lavoratore informazioni circa la sua qualificazione professionale, nemmeno sotto forma di attestati o certificazioni, occorrendo invece verificare in concreto, anche mediante una presa di contatto con i precedenti datori di lavoro, l'esattezza delle dichiarazioni dell'*interiminaire*.

Ciò premesso, si evidenzia nel panorama giurisprudenziale una distinzione dei criteri valutativi dei giudici secondo la delicatezza della prestazione dell'*interiminaire*. Costituisce, infatti, principio consolidato l'affermazione secondo cui, in caso di impiego comportante rilevanti responsabilità, l'obbligo di diligenza dell'*Agence* deve condurre alla verifica non solo delle capacità professionali, ma anche della personalità del soggetto.

Si pensi in particolare ad una pronuncia della *Court de Cassation* del 1986<sup>74</sup>. Il caso riguardava un incidente causato da un autista mentre trasportava materiale pesante, incidente dovuto a un errore di manovra assolutamente incompatibile con la professionalità richiesta, e probabilmente causato dalla propensione al bere del lavoratore. I giudici sul presupposto del carattere delicato della prestazione, hanno stabilito la

responsabilità dell'*Agence* per non aver adeguatamente verificato la personalità dell'*interiminaire*. Al riguardo, si è in particolare rilevato come una verifica dei precedenti giudiziari (mediante la richiesta al lavoratore della fedina penale) avrebbe portato a constatare che lo stesso lavoratore era stato più volte condannato per furto, omissione di soccorso, e altri reati minori. Da cui il rilievo di una stretta connessione tra la personalità del prestatore e il suo comportamento anomalo nella guida del veicolo.

Per contro, laddove non sia riscontrabile alcuna responsabilità particolare nella prestazione del *travailleur*, la giurisprudenza francese si è limitata a richiedere la verifica delle competenze professionali. Ne è un chiaro esempio una sentenza della *Court d'appel de Reims* del 1987<sup>75</sup>, in cui a fronte di un incendio causato colposamente da un *interiminaire* in qualità di capo magazziniere, si è negata la responsabilità dell'*Agence*, sul presupposto che la natura della prestazione non era tale da richiedere una indagine sulla personalità del soggetto, ma solo una verifica (nel caso di specie realizzata) di un adeguato livello professionale. Da sottolineare inoltre che l'estensione della responsabilità del somministratore può variare anche per effetto di specifiche clausole contrattuali. Al riguardo, i giudici d'oltralpe hanno dichiarato la validità di siffatte convenzioni, potendo queste modificare il regime di responsabilità di diritto comune<sup>76</sup>. Gli stessi giudici hanno peraltro enucleato un principio - fissato tra l'altro nel nostro ordinamento in modo espresso ex art. 1229 c.c. - secondo il quale le clausole di esonero di responsabilità non possono applicarsi in caso di dolo o colpa grave.

Con riferimento alla *Agence* tale limitazione sembra lasciare un ridottissimo spazio di azione al profilo convenzionale. Ciò anche in considerazione del fatto che la giurisprudenza tende ad individuare la gravità della colpa in relazione non tanto alla condotta, quanto alla natura della attività dell'*interimare*. Da cui l'inoperatività di siffatte clausole, qualora l'*Agence* non provi di avere proceduto a delle investigazioni particolari sulla personalità del preposto a motivo della natura particolarmente delicata della prestazione<sup>77</sup>. Soluzione del resto, del tutto conforme a quella che si sarebbe giunti sulla base del diritto comune.

Tale complessiva ricostruzione giurisprudenziale sembra compatibile con quanto si potrebbe verificare nel nostro ordinamento in caso di contenzioso in materia di responsabilità contrattuale del somministratore. Da evidenziare, tuttavia, che, rispetto al diritto francese, un maggior spazio per rilevare una responsabilità contrattuale per fatto del lavoratore sembra individuarsi nella presenza nella normativa di alcuni più rilevanti obblighi di informazione a carico dell'impresa fornitrice. Nella misura in cui il danno arrecato dal somministrato sia in connessione funzionale con il mancato adempimento di siffatti obblighi, l'utilizzatore potrebbe certamente esercitare il diritto di regresso per responsabilità contrattuale dell'Agenzia di lavoro<sup>78</sup>.

\*In corso di pubblicazione su DLM, n. 2/2006

<sup>1</sup> Per una analisi dei principi di responsabilità oggettiva, sia in un'ottica storica che comparatista, vedi in particolare Alpa-Bessone, *La responsabilità civile*, Giuffré, Milano, 2001. Vedi anche F. Ferrari, *Atipicità dell'illecito civile. Una comparazione*, Giuffré, Milano, 1992.

<sup>2</sup> Il riferimento è alle teorie della *culpa in vigilando* e *culpa in eligendo*. Teorie, peraltro, che sono state protagoniste del dibattito dottrinale almeno fino agli anni Sessanta. Cfr in particolare C. Consolo, *Trattato sul risarcimento del danno in materia dei delitti e quasi delitti*, Utet, Torino, 1908, 392 ss.; Mosca, *Nuovi studi e nuove dottrine sulla colpa*, Roma, 1896, 98; Pasquera, *Fatto altrui* (voce), in *Nuovo Dig. It.*, Torino, 1938, vol. V, 968; Brasiello, *Limiti della responsabilità per i danni*, Milano, 1959, 123.

<sup>3</sup> Tra i primi a criticare la teoria della *culpa in vigilando* e della *culpa in eligendo* vedi Chironi, *La colpa extracontrattuale*, II, 1906, Utet, Torino, 163; Coviello, *La responsabilità senza colpa*, in *Riv. It. Sc. Giur.*, 1897, 201 e ss.; Barassi, *Contributo alla teoria della responsabilità per fatto non proprio*, in *Riv. It. Scienze Giur.*, 1897, 392; Oertman, *Indebito arricchimento ed atti illeciti nel progetto italo-francese di un Codice delle obbligazioni*, in *Ann. Dir. Comp.* IV-V, I, 1930, 253.

<sup>4</sup> Cfr C. Salvi, *La responsabilità civile*, in Iudica-Zatti (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Giuffré, Milano, 2005, 182.

<sup>5</sup> I motivi sono da individuarsi nel fatto che il concetto di custodia implica un effettivo potere fisico del soggetto nei confronti della cosa, il che mal si concilia con la posizione del datore, non avendo questi su essa una posizione effettiva di controllo e direzione. Cfr in questo senso in particolare Trib. Monza 6 febbraio 1996, in cui si afferma che l'art. 2051 c.c. è "riferibile solo alle cose produttive di danno per intrinseco dinamismo, ... tenuto conto che nella specie la macchina, affidata al lavoratore, non era più in custodia del datore di lavoro, e, soprattutto, poteva essersi mossa in seguito all'uso di una forza estranea". Cfr. anche Cass. 16 settembre 1998, n. 9247, la quale non esclude in linea di principio l'applicabilità dell'art. 2051 c.c. al datore, ma ne ritiene tuttavia alquanto difficoltosa l'applicazione, dovendosi dimostrare l'intrinseco ed acausale movimento della macchina. Più in generale, sul significato di custodia ex art. 2051 c.c., v. Cass. 25 novembre 1988, n. 6340, *Rep. Giur. It.*, 1988. Più recentemente v. Cass. 4 febbraio 2004, n. 2062, *MGC*, 2004, f. 2.

<sup>6</sup> Ciò in quanto il lavoratore detiene la cosa per ragioni di servizio e non ha quindi la disponibilità giuridica delle condizioni di uso e di conservazione. Sul punto cfr. in particolare Franzoni, *Dei fatti illeciti*, in Commentario Scialoja-Branca, a cura di Galgano, Bologna-Roma, 1993, 562 ss; C. Salvi, *Responsabilità extracontrattuale* (dir.vig.), in *Enc. Dir.*, XXXIX, Ipsa, 1988, 1229.

<sup>7</sup> Cfr. Galoppini-Baldassari, *La responsabilità extracontrattuale per fatto altrui*, Commentario Codice civile, Utet, Torino, 1992, 119, secondo cui l'unica astratta possibilità si individua nella circostanza che committente e dipendenti siano, l'uno proprietario possessore, l'altro detentore qualificato (conduttore, comodatario, ecc.). Ma, in tale caso, "essi non sarebbero, appunto, committente e dipendenti, bensì con-custodi".

<sup>8</sup> Unica eccezione viene individuata nel caso in cui l'attività pericolosa sia imputabile non alla prestazione in quanto tale, ma a una specifica variante di essa imputabile al lavoratore. In tale caso la responsabilità del committente si fonderebbe sull'art. 2049 c.c. e non sull'art. 2050 c.c.. Cfr in particolare Cass. 24 maggio 1988, n. 3616, *GI*, 1989, I, 1, 99. Il caso riguardava una azienda di maneggio: un cliente aveva subito dei danni, in conseguenza del fatto che l'addetto gli aveva affidato un cavallo ancora da domare. Tale atto non fu considerato illecito, bensì qualificato attività pericolosa, da cui la responsabilità oggettiva del dipendente e la successiva propagazione della responsabilità ex art. 2049 c.c. al proprietario del maneggio. In senso contrario cfr. però Cass. 4 dicembre 1998, n. 12307.

<sup>9</sup> Cfr. in particolare Cass. 13 gennaio 1981, n. 294, *FI*, 1981, I, c. 1325. Più recentemente cfr. Cass. , 18 marzo 2005, n. 5971, *MGC*, 2005, f.4.

<sup>10</sup> Così C. Salvi, *La responsabilità civile*, Giuffré, 2005, 192.

<sup>11</sup> Cfr. in particolare Barbero, *Criteri di nascita e di propagazione della responsabilità da fatto illecito*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1950, 572 ss..

<sup>12</sup> Cfr. in particolare Chironi, *La colpa nel diritto civile odierno. Colpa extracontrattuale*, Vol. I., Bocca, 1903, 370 ss.. Da evidenziare che questa *teoria ha avuto un certo seguito nei Paesi di common law*. V. Pollock, *On Torts*, London, 1951, 75 ss.. e vi altri riferimenti sulla dottrina anglosassone.

<sup>13</sup> Cfr in particolare R. Scognamiglio, *Considerazioni sulla responsabilità dei padroni e committenti*, in *Id.*, *Scritti giuridici*, I, *Scritti di diritto civile*, Cedam, Padova, 1996 (ma 1960), 466. Più recentemente vedi C. Salvi, *La responsabilità civile*, op. cit., 2005, 192-201. Riconducibile a tale teoria sono anche le ricostruzioni che si fondano sul principio della causalità mediata sulla base del *cuius commoda eius et incomoda*. Cfr. in particolare A. De Cupis, *Dei fatti illeciti. Art. 2043-2059*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del Codice Civile*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1971.

<sup>14</sup> Cfr. in particolare Coviello, *La responsabilità senza colpa*, in *Riv. It. Sc. Giur.*, 1897, 201 e ss.; Bonasi-Benucci, *Appunti sulla responsabilità del committente*, in *Temi*, 1958.

<sup>15</sup> Cfr. in particolare Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Giuffrè, Milano, 1961; Alpa-Bessone, *I fatti illeciti*, in P. Rescigno (diretto da), *Obbligazioni e contratti, Trattato di diritto privato*, Utet, Torino, 1999, 325 ss..

<sup>16</sup> Cfr. in particolare E. Bonvicini, *La responsabilità civile (tomo I)*, Giuffrè, Milano, 1971, 562 ss..

<sup>17</sup> Nozione infatti comprendente non solo i lavoratori interinali ma anche quelli somministrati a tempo indeterminato (il c.d. *staff leasing*). Ipotesi quest'ultima introdotta dal d.lgs n. 276/2003 con riferimento a specifiche e tassative attività ex art. 20, comma 3 del medesimo decreto.

<sup>18</sup> Sull'influenza del Code napoleon per il diritto italiano, cfr. recentemente G. Alpa, *La lettura del Code civil in Italia e le proposte di ricodificazione in Francia*, in *NGCC*, 2005, f. 1, 6 ss..

<sup>19</sup> Occorre peraltro evidenziare che è con la legge n. 72 del 3 gennaio 1972 che si è fornita una cornice normativa al *travail temporaire*, introducendo in particolare il principio della necessaria autorizzazione ministeriale delle agenzie di fornitura. Sulla evoluzione legislativa in materia cfr. in particolare C. Vigneau, *Il lavoro temporaneo in Francia*, in *DLRI*, 1999, 99 ss..

<sup>20</sup> Cfr. recentemente Cassation civ., 29 marzo 2006, n. 05-12470.

<sup>21</sup> Cfr. in particolare Cassation civile, 29 marzo 1991, D., 1991, 324. In dottrina vedi Ph. Delebecque, *L'évolution de la responsabilité en France*, in *Europa e diritto privato*, 1999, fasc. 2., 396-397

<sup>22</sup> Cfr. Cassation. Civile, 22 maggio 1995, *Bull. civ.*, II, 155.

<sup>23</sup> Nel nostro ordinamento, invece, ogni volta in cui la giurisprudenza ha rilevato una responsabilità oggettiva di una associazione sportiva per il danno causato dai propri atleti, l'ha fatto sulla base dell'art. 2049 c.c.. Cfr in particolare Cass. 22 marzo 1995, n. 2734, *MGC*, 1994.

<sup>24</sup> Cfr. in particolare Cassation crim., 26 marzo 1997, n. 95-83956, in *Dalloz*, 1997, n° 37, 496.

<sup>25</sup> Cfr. recentemente Cassation civ., 16 giugno 2005, n. 03-19705; Cassation civil, 13 novembre 2003, n. 02-142999.

<sup>26</sup> Cfr in particolare Cassation civ., 8 marzo 1922, *inedita*; Cassation civ. 13 febbraio 1924, *inedita*, e più recentemente Cassation 4 maggio 1982, *Bull. civ.*, I, n. 158; Cassation crim., 14 marzo 1983, *Bull. crim.*, n. 78; Cassation civ. 5 febbraio 1985, *Bull. civ.*, IV, n. 47; Cassation civ. 18 dicembre 1996, *Bull. civ.*, II, n. 306; Cour d'appel 9 dicembre 1998, *D. 1999, inf. rap.* 71. In dottrina, per una sintetica ricostruzione della giurisprudenza francese sulla responsabilità ex art. 1384, alinea 5, Code civil, al travail temporaire, vedi G. Cardoni, *Lavoro temporaneo in Francia e regolamentazione legislativa in Italia: un approccio comparato*, in *RGL*, 1997, I, 211-213.

<sup>27</sup> Cfr in particolare Cassation crim. 10 maggio 1976 n. 75-92112, *Bull crim.*, n. 151, 374.

<sup>28</sup> Salvo tuttavia la sussistenza di un profilo di dolo e/o colpa grave nella condotta dell'altra impresa. Vedi *supra*.

<sup>29</sup> Cassation crim 15 gennaio 1985 n. 82-92628, *Bull crim.* 1985, n. 24

<sup>30</sup> Da evidenziare che invece è unanime l'orientamento giurisprudenziale, nel senso della responsabilità dell'utilizzatore, con riferimento ai danni alla salute subiti dal lavoratore durante l'esecuzione della prestazione. La responsabilità dello impresa fornitrice potrà essere stabilita solo nel caso in cui non abbia rispettato i propri obblighi generali di prudenza e di verifica al momento del reclutamento. Cfr sul punto Cassation civ. 26 febbraio 1991 n 88-15333, *Bull. Civ.* n. 77, 50.

<sup>31</sup> Cfr in particolare Cassation soc. 29 ottobre 1974 n. 73-40430, *Bull. Soc.* n. 506, 471, secondo cui, "le travailleur temporaire n'est lié par contrat qu'a l'entrepreneur de travail temporaire, peu important que celui-ci se soit substitue l'utilisateur pour la direction de l'execution du travail. en consequence, il ne peut etre reproché à une decision d'avoir condamné une entreprise de travail temporaire a rembourser a un ouvrier qu'elle avait mis à la disposition d'un utilisateur le prix de l'outillage et des vetements perdus dans l'incendie des locaux de celui-ci".

<sup>32</sup> B. SIAU, *Le travail temporaire en droit comparé européen et international*, L.G.D.J., Paris, 1996, 467-468.

<sup>33</sup> Cfr in particolare Cass. Soc. 21 ottobre 1982 n. 81-14868., *Bull soc.*, n. 575.

<sup>34</sup> Cfr. in particolare la risalente opinione di H. Lalou, *La responsabilité civile. Principes elementaires et applications*, Paris, 1928.

<sup>35</sup> Vedi sul punto Ph. Tourneau, *Responsabilité des vendeurs et fabricants*, *Dalloz*, 2001, n. 602.

<sup>36</sup> Cassation crim. 20 ottobre 1987 n. 85-93317, *Bull. civ.*, n. 359

<sup>37</sup> Cfr in particolare G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 1998; J. Julien, *La responsabilité civile du fait d'autrui : ruptures et continuités*, Marseille, 2001, 208,

<sup>38</sup> Cfr in particolare B. SIAU, *Le travail temporaire...*, op. cit., 1996, 467.

<sup>39</sup> Cfr. in particolare Court d'appel di Orleans, 21 aprile 1986, *Gaz. Pal.*, 1986, 2, 628; Cassation civ., 9 febbraio 1967, *Gaz. Pal.*, 1967, 1, 224.

<sup>40</sup> Cfr in particolare B. SIAU, *Le travail temporaire.....*, op. cit., 1996, 467-468.

<sup>41</sup> Posizione conforme a quella della giurisprudenza francese è stata assunta sul finire degli anni Settanta dalla Cassazione belga, che è giunta ad affermare la responsabilità civile dell'impresa utilizzatrice per i danni cagionati

a terzi dal lavoratore temporaneo: v. in questo senso, tra le prime, Cass. 3 novembre 1979 citata in B. DE CALLATAY, M. WULLEMAN, *Legislation sociale. Cours destiné au personnel permanent des entreprises de travail intérimaire*, Bruxelles, 1995, 63. Ad analoga interpretazione evolutiva è stato sottoposto anche il § 831 del Codice Civile tedesco: la mancanza, nella Legge sulla cessione professionale di manodopera del 7 agosto 1972, di una specifica disposizione sulla responsabilità civile per il fatto del lavoratore intermittente ha condotto dottrina e giurisprudenza a ritenere in linea di principio responsabile l'utilizzatore della prestazione lavorativa dei danni cagionati ai terzi nello svolgimento della missione. P. SCHÜREN, *Arbeitnehmerüberlassungsgesetz – Kommentar*, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Monaco, 1994. Nei Paesi Bassi esiste invece una specifica disposizione che, conformemente a quanto disposto in Italia dall'art. 26, pone la responsabilità civile per il fatto del lavoratore in capo all'impresa utilizzatrice. Cfr. M.I. BENVENUTI, *Disciplina e gestione del lavoro interinale nei Paesi Bassi*, in *RIDL*, 1995, I, 96.

<sup>42</sup> Cfr in particolare M. Tiraboschi, *La responsabilità civile per i danni a terzi*, in M. Tiraboschi (a cura di), *Il regime giuridico delle esternalizzazioni dopo la riforma Biagi. Somministrazione di lavoro, appalto, distacco e trasferimento di azienda*, Collana ADAPT- Fondazione Marco Biagi, Giuffrè, Milano, 2006; B. Angiello, *La somministrazione di lavoro: la responsabilità civile. Commento all'art. 26*, in L. Galantino, (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro. Commento al D.lgs. 276/2003*, Giappichelli, Torino, 2004, 290 ss.; G. Nicolini, *Lavoro temporaneo*, Padova, Cedam, 1998, 118 ss.; Bortone, *Art. 6*, in F. Liso- U. Carabelli (a cura di), *Il lavoro temporaneo. Commento alla legge n. 196/1997*, Angeli, Milano, 1999, 344, Palmieri, *Commento all'art. 6, comma 7*, in A Gentili (a cura di), *Commento agli artt. 1-11 della legge 24 giugno 1997, n. 196*, Cedam, Padova, 1999, 286.

<sup>43</sup> Cfr Cass. 22 marzo 1994 n. 2734; Cass. 10 febbraio 1981, n. 826, *MGC* 1981, f. 2. Più recentemente cfr. Cass. 22 maggio 2001 n. 6970, *MGC*, 2001, 1030.

<sup>44</sup> Cfr. tra le tante Cass. 24 giugno 1992, n. 7760, *Rep. Giur. It.*, 1992; Cass. 24 maggio 1988, n. 3616, *GC*, 1988, I, 2267.

<sup>45</sup> Cfr Cass. 22 ottobre 2004, n. 20588, *MGC*, 2004, f.10; Cass. pen., 2 luglio 2002, n. 36503, *Cass. pen.* 2004, 886; Cass. 22 maggio 2001, n. 6970, *NGCC*, 2002, I, 871.

<sup>46</sup> Invero, già ora molte pronunce richiamano i principi del rischio di impresa, dell'interesse. Le finalità sono peraltro puramente descrittive in quanto le stesse pronunce restano saldamente legate al concetto, pur generico, di direzione e controllo. Cfr in particolare Cass. 20 giugno 2001, n.8381, *MGC*, 2001, 1223.

<sup>47</sup> Cfr. in particolare Cass. 22 maggio 2001, n.6970, *MGC*, 2001, 1030

<sup>48</sup> Cfr. in particolare Cass. 9 febbraio 1998, n. 1322, *MGC*, 1998, 282

<sup>49</sup> Cfr. in particolare Cass. 19 dicembre 2003, n. 19553, .....; Cass 9 ottobre 1998, n. 10034, *Rep. Giur. It.*, 1998, voce "Responsabilità civile", n. 128.; Cass. 6 maggio 1983, n. 3097, *GC*, 1983, I, 2962; Cass. 15 febbraio 1978, n. 703, *FI*, 1978, I, 1187.

<sup>50</sup> Così Cass. 9 agosto 1991, n. 8668, *Rep. Giur. It.*, 1991, n. 114.

<sup>51</sup> Sul punto cfr in particolare A. Levi, *L'obbligo di risarcire i danni eventualmente arrecati ai terzi da parte del lavoratore temporaneo*, in L. Galantino (a cura di), *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione. Commento alla legge 24 giugno 1997, n. 196*, Giuffrè, Milano, 1997, 260. Vedi anche Corazza, *Appunti in tema di obbligazioni solidali e rapporti di lavoro*, in *RIDL*, 1997, I, 78, secondo cui la responsabilità del somministratore avrebbe "funzione di garanzia".

<sup>52</sup> Sui requisiti di solidità finanziaria posti come condizione per l'esercizio della somministrazione di lavoro cfr. il contributo di S. Spattini, *Le agenzie di somministrazione di lavoro: profili giuridici*, in M. Tiraboschi (a cura di), *Il regime giuridico...*, op. cit., 2006.

<sup>53</sup> Non sembra in questo senso del tutto condivisibile l'opinione di .Palmieri, *Commento all'art. 6, comma 7*, op. cit., 290 secondo cui l'imputazione della responsabilità dell'utilizzatore ex art. 6, comma 7, l. n. 196/1997 (ora art. 26, d.lgs. n. 276/2003) "risulta assai più coerente con le finalità che si intendono perseguire ...in considerazione del fatto che normalmente l'impresa utilizzatrice è dotata di un *deep pocket* che varrebbe a rendere assai probabile il ristoro del pregiudizio sofferto dal danneggiato".

<sup>54</sup> Così Cass. 4 giugno 1962, n. 1343, *MGC* 1962. Nello stesso senso cfr recentemente Cass. 20 aprile 2004, n. 7499, *FI*, 2005, I, 835.

<sup>55</sup> Così A.Levi, *L'obbligo di risarcire...*, op. cit., 1997, 261.

<sup>56</sup> Così M.T. Carinci, *La fornitura di lavoro altrui. Interposizione. Comando. Lavoro temporaneo. Lavoro negli appalti*, Giuffrè, Milano, 2000, 440.

<sup>57</sup> *Ibidem*. In questo senso vedi anche M. Lovo, *La responsabilità civile per i danni arrecati ai terzi dal prestatore di lavoro*, in M.T. Carinci, C. Cester (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, Ipsoa, Milano, 2004, 144-148, F. Lunardon, *Commento all'art. 6 della legge n. 196/1997*, in Napoli (a cura di), *Il "pacchetto Treu"*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1998, pp. 1235 ss..

---

<sup>58</sup> Cfr. in questo senso A. Lassandari, *Art. 26. Responsabilità civile*, in E. Gagnoli e A. Perulli ( a cura di), *La riforma di mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003*, n. 276, Cedam, Padova, 2004, 405.

<sup>59</sup> Cfr in particolare M. Tiraboschi, *La responsabilità civile*, op. cit., 2006.

<sup>60</sup> Così M. Tiraboschi, *La responsabilità civile*, op. cit., 2006. Lo stesso autore aggiunge che la particolare strutturazione trilaterale della fattispecie possa portare alla configurazione di una teoria del co-impiego, "ma che questa non presuppone una corresponsabilità solidale rispetto a tutte le posizioni attive del prestatore di lavoro, ma, più semplicemente, una ripartizione dei rischi e delle responsabilità in capo a fornitore e utilizzatore della prestazione lavorativa".

<sup>61</sup> Così Bortone, *Art 6*, op. cit., 344.

<sup>62</sup> Vedi *Supra*.

<sup>63</sup> Cfr recentemente Cass. 6 agosto 2004, n. 15185, *MGC*, 2004, fasc. 7-8.

<sup>64</sup> Così M. Tiraboschi, *La responsabilità civile ...*, op. cit., 2006.

<sup>65</sup> *Contra* M. Tiraboschi, *La responsabilità civile...*, op. cit, 2006., là dove afferma che l'esercizio di un potere di direzione e controllo non corrisponde necessariamente ad una propagazione della responsabilità. L'autore porta a sostegno della sua affermazione la giurisprudenza in materia di appalto laddove si è negata la responsabilità del committente pur avendo questo esercitato penetranti poteri di controllo e direzione. Tuttavia, l'esempio non è del tutto pertinente in quanto l'appaltatore non è il preposto ma si interpone tra il committente e il lavoratore che compie materialmente l'attività. Si noti, per contro, che quando il potere di direzione del committente è divenuto tale da annullare l'autonomia organizzativa dell'appaltatore, e quindi ingerendosi direttamente nella organizzazione del lavoro del prestatore, la giurisprudenza ha esteso anche al committente la responsabilità ex art. 2049 c.c..

<sup>66</sup> Vedi *supra*.

<sup>67</sup> Si riprende in sostanza la teoria della *responsabilité partagée* enucleata dalla dottrina minoritaria francese (vedi *supra*...). Tuttavia se ne distacca con riferimento ai profili più criticabili, nella misura in cui la responsabilità dell'impresa fornitrice non si fonda su una sua presunta competenza tecnica in relazione alla attività oggetto della missione, quanto invece su una divisione delle competenze in materia di sicurezza stabilite dal legislatore.

<sup>68</sup> Sul punto la dottrina pare unanime. Cfr per tutti Palmieri, *Commento all'art. 6, comma 7*, op. cit., 293-294, il quale, tuttavia, non esclude, in linea di principio, che il ricorso alla formulazione "...risponde nei confronti dei terzi..." potrebbe essere il risultato di una tecnica di redazione non particolarmente rigorosa".

<sup>69</sup> Cfr Cass. 24 marzo 1997, n. 2587, *MGC*, 1997, 447; Cass. pen., 27 aprile 1992, *Giur. It.*, 1993, 608; Cass. 15 gennaio 1979, n. 300, *MGC*, 1979, 140. Cass. 24 marzo 1997, n. 2587, *MGC*, 1997, 447.

<sup>70</sup> In questo senso cfr. in particolare A. Lassandari, *Art. 26. Responsabilità civile*, op. cit., 2004, 407.

<sup>71</sup> Cfr. in particolare

<sup>72</sup> Cfr in particolare Cassation civ., 28 maggio 1980.....; Cassation soc., 29 gennaio 1981. Cfr. più recentemente Cassation civ. 5 febbraio 1998, n. 96-10396, *Bull. soc.*, 1998, n. 69, 49

<sup>73</sup> Cfr in particolare Court appel de Versailles, 1° gennaio 1984.

<sup>74</sup> Cassation civile, 18 marzo 1986.

<sup>75</sup> Court d'appel di Reims, 2 marzo 1987.

<sup>76</sup> Cfr in particolare in questo senso Cassation civ., 4 gennaio 1974.

<sup>77</sup> Cfr in particolare Cassation civ., 1° marzo 1983.

<sup>78</sup> Cfr. in questo senso M. Lovo, *La responsabilità civile.....*, op. cit., 2004, 148-149.