

Civile Ord. Sez. 3 Num. 31889 Anno 2019

Presidente: ARMANO ULIANA

Relatore: GRAZIOSI CHIARA

Data pubblicazione: 06/12/2019

ORDINANZA

sul ricorso 4486-2018 proposto da:

NUOVA RIVETTERIA BOLOGNESE SRL in persona
dell'Amministratore Unico ANDREA FANTI, domiciliata
ex lege in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI
CASSAZIONE, rappresentata e difesa dagli avvocati
FRANCO FOCARETA, GIOVANNI NICOLINI;

- *ricorrente* -

contro

2019

2045

GI GROUP SPA GIA' WORKNET SPA in persona
dell'Amministratore Delegato Dott.ssa CHIARA VIOLINI,
domiciliata ex lege in ROMA, presso la CANCELLERIA
DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa
dagli avvocati MARISA OLGA MERONI, LAURA MARIA

GIAMMARRUSTO;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 2698/2017 della CORTE
D'APPELLO di BOLOGNA, depositata il 15/11/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 09/10/2019 dal Consigliere Dott. CHIARA
GRAZIOSI;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



Rilevato che:

4486/2018

Con atto di citazione notificato il 23 settembre 2004 Nuova Rivetteria Bolognese S.r.l. conveniva davanti al Tribunale di Bologna Worknet-Lavoro Temporaneo S.p.A. - poi GI Group S.p.A. - per ottenerne la condanna ex articolo 2049 c.c. al risarcimento dei danni a essa cagionati in un sinistro stradale da tale Mauro Zilli, dipendente della convenuta, eseguendo il contratto di fornitura di lavoro temporaneo stipulato fra le due società. Controparte si costituiva, resistendo, e veniva autorizzata a chiamare la sua compagnia assicuratrice Ras S.p.A. - poi divenuta Allianz S.p.A. - che a sua volta si costituiva resistendo.

Con sentenza del 24 giugno 2009 il Tribunale rigettava la domanda, condannando l'attrice a rifondere le spese alla convenuta e alla chiamata.

Nuova Rivetteria Bolognese proponeva appello, cui le controparti si costituivano resistendo, e che la Corte d'appello di Bologna rigettava con sentenza del 15 novembre 2017.

Nuova Rivetteria Bolognese ha proposto ricorso sulla base di due motivi, da cui si sono difese con rispettivo controricorso GI Group e Allianz; tutte le parti hanno depositato anche memoria.

Considerato che:

1. Il primo motivo denuncia violazione e/o falsa applicazione degli articoli 2049 c.c., 20 e 26 d.lgs. 276/2003 e 14 prel. per essere stata esclusa la responsabilità ai sensi dell'articolo 2049 c.c. del somministratore per i danni causati dal lavoratore somministrato all'utilizzatore della prestazione.

La Corte d'appello avrebbe ritenuto norma rilevante l'articolo 20 d.lgs. 276/2003, per cui durante la missione *"i lavoratori svolgono la propria attività nell'interesse nonché sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore"*; ne avrebbe dedotto che, come già ritenuto dal giudice di prime cure, l'utilizzatore ha potere e dovere di dirigere e controllare il lavoratore svolgente la propria attività nel suo interesse, per cui il somministratore non ha onere di dirigere e controllare, onde non è responsabile ex articolo 2049 c.c.; lo confermerebbe l'articolo 26 d.lgs. 276/2003, in forza del quale l'utilizzatore è responsabile nei confronti dei terzi per i danni loro causati dal lavoratore.

Secondo la corte territoriale, in sostanza, "il passaggio in capo all'utilizzatore del potere direttivo e di controllo comporterebbe una traslazione della posizione di Datore di lavoro e, quindi, anche della posizione di garanzia che l'art. 2049 c.c. ascrive a detta posizione giuridica".

Oppone la ricorrente che l'articolo 20 d.lgs. 276/2003 non trasferisce la posizione giuridica di datore di lavoro all'utilizzatore: quest'ultimo, per "un contratto commerciale tipico", esercita legalmente "solo alcuni poteri" del datore di lavoro nei confronti di un lavoratore con cui non

ha però alcun rapporto contrattuale. Pertanto non esercita "di fatto" il potere di datore del lavoro, e dunque non diventa datore di lavoro ai sensi dell'articolo 2094 c.c. "poiché di fatto ha assunto quel ruolo, magari anche in violazione" delle leggi. Esercita invece i poteri del datore di lavoro per "specifiche norme legali e contrattuali": l'articolo 20 d.lgs. 276/2003, appunto, e il contratto di somministrazione.

Il legislatore "chiarisce esplicitamente che il somministratore resta il datore di lavoro", e non formalmente - come sembra sia stato inteso dalla corte territoriale -, bensì conservando "fondamentali posizioni giuridiche" relative al rapporto di lavoro subordinato: posizioni passive (l'obbligo di corrispondere la retribuzione; in parte, l'obbligo di garantire la sicurezza del lavoratore; posizione di parte nel rapporto previdenziale; posizione di soggetto passivo rispetto all'esercizio dei diritti sindacali) e posizioni attive (potere disciplinare e, "in parte rilevante, potere direttivo").

L'articolo 21 d.lgs. 276/2003, poi, fornisce il modello legale del contratto di somministrazione, che prevede l'indicazione soltanto del numero dei lavoratori (al primo comma, lettera b, del suddetto articolo) e delle loro mansioni. "Tale potere di conformazione della mansione, il cuore del potere direttivo", non è esercitato dal somministratore soltanto nel momento genetico del contratto di somministrazione, ma rileva pure nel suo momento funzionale: l'utilizzatore non può modificare la mansione del lavoratore senza informare il somministratore, altrimenti diventa esclusivamente responsabile (cfr. articolo 23, sesto comma, d.lgs. 276/2003).

Il potere direttivo, sempre ad avviso della ricorrente, permane in capo al somministratore anche perché egli può "decidere, discrezionalmente, di ritirare dalla missione" il dipendente, eventualmente mandandone un altro: il contratto infatti lo obbliga a inviare un determinato numero di lavoratori, però non individuati nominativamente.

Soprattutto, è solo il somministratore-datore di lavoro "a decidere eventualmente di risolvere il rapporto di lavoro"; e il licenziamento è il massimo dell'esercizio del potere datoriale.

Il giudice d'appello ha ritenuto che l'articolo 26 d.lgs. 276/2003, prevedendo la responsabilità dell'utilizzatore nei confronti dei terzi, confermi che l'utilizzatore riveste la posizione di garanzia di cui all'articolo 2049, la quale però "si annulla" quando il danneggiato è l'utilizzatore stesso. Ma qualora l'utilizzatore fosse l'effettivo datore di lavoro, come reputa il giudice d'appello, l'articolo 26 d.lgs. 276/2003 - adduce la ricorrente - non avrebbe alcuna utilità normativa; sussisterebbe automatica applicazione dell'articolo 2049 c.c. e si escluderebbe la responsabilità del somministratore nei confronti dei terzi. Invece l'articolo 26 citato "non può che essere letto come una norma speciale derogatoria" dell'articolo 2049; e allora deve essere oggetto di stretta interpretazione ai sensi dell'articolo 14 prel. Quindi il giudice d'appello avrebbe errato desumendone l'annullamento di ogni responsabilità del somministratore nei confronti dell'utilizzatore.

Il motivo argomenta poi sull'affinità tra la fattispecie in esame e quella del distacco, ulteriore fattispecie di dissociazione, almeno temporanea, tra datore di lavoro e utilizzatore, ove pure figura il problema dell'articolo 2049 c.c., che la giurisprudenza di legittimità avrebbe risolto negando che un potere direttivo trasferito incida sulla qualità di datore di lavoro.

In conclusione, il somministratore, al quale resta una parte significativa del potere direttivo, rimane il datore di lavoro, con i conseguenti effetti.

2. Il secondo motivo - presentato in subordine a quello precedente - denuncia violazione e/o falsa applicazione dell'articolo 91 c.p.c. per essere stata condannata l'attuale ricorrente a rifondere le spese alla parte chiamata in causa sia in primo sia in secondo grado, nonostante la domanda di garanzia della convenuta nei confronti della parte chiamata fosse infondata.

La convenuta avrebbe chiamato la sua compagnia assicuratrice in forza di un contratto che espressamente escludeva la copertura della responsabilità derivante dalla circolazione di veicoli a motore su strade di uso pubblico o aree equiparate (articolo 16, lettera b, delle Condizioni generali di assicurazione). Nel caso in esame il sinistro avvenne in autostrada, dove lo Zilli guidava un autocarro di proprietà dell'utilizzatore.

La giurisprudenza di legittimità riconosce che, se sussiste palese infondatezza della domanda di garanzia del convenuto nei confronti del chiamato, deve applicarsi il principio di soccombenza nel loro rapporto processuale, per cui il soccombente (il chiamante) dovrebbe rifondere le spese. Ciò accade se la chiamata si rivela palesemente infondata/arbitraria.

3. Va anzitutto superata l'eccezione, avanzata dalla controricorrente GI Group, che la ricorrente non abbia interesse al ricorso: nell'atto d'appello risulta essere stato devoluto anche il profilo dell'accertamento della responsabilità del lavoratore somministrato Mauro Zilli, nella causazione del sinistro (si veda pagina 6 del ricorso), accertamento che era stato oggetto di domanda e istruttoria in primo grado (ricorso, pagine 3-4). Su questo aspetto la corte territoriale non si è pronunciata perché preliminare è stata la questione dell'applicabilità in astratto dell'articolo 2049 c.c. alla fattispecie, per cui il resto è stato assorbito dal risultato negativo di tale esame. I motivi veicolati nel ricorso sono quindi vagliabili.

4.1 Il primo motivo concerne una tematica del tutto peculiare: la responsabilità ex articolo 2049 c.c. dei lavoratori somministrati in relazione al quesito se una siffatta responsabilità, mentre il lavoratore è in missione presso l'utilizzatore, risieda soltanto in capo a quest'ultimo oppure permanga anche in capo al somministratore, onde, nel caso in cui il danneggiato sia proprio l'utilizzatore, il somministratore assuma completamente il paradigma di cui all'articolo 2049 in termini di responsabilità appunto nei confronti dell'utilizzatore.

Nel caso in esame, infatti, l'utilizzatore (non si può non rilevare sin d'ora che, evidentemente, le parti non avevano stipulato nel contratto una clausola regolante l'ipotesi di danni cagionati

all'utilizzatore dal lavoratore somministrato) invoca ex articolo 2049 c.c. la responsabilità del somministratore per i danni che avrebbe subito a seguito di un sinistro stradale cagionato dal lavoratore Mauro Zilli, somministrato come magazziniere-autista, guidando un autocarro in autostrada.

4.2.1 E' il caso, per ben interpretare, di ricostruire subito la figura del contratto di somministrazione di forza lavoro alla luce della attinente normativa e della sua evoluzione.

La l. 24 giugno 1997 n. 196, *Norme in materia di promozione dell'occupazione*, - il c.d. pacchetto Treu - ha introdotto il contratto tipico di cui si tratta, qualificandolo contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo e disciplinandolo negli articoli 1-11.

È significativo il fatto che - come emerge immediatamente dalle rubriche degli articoli 1 e 3 - viene configurato un rapporto multiplo in termini soltanto funzionali ma non genetici, in quanto frutto non di un unico contratto trilaterale, bensì di due contratti distinti ma strettamente collegati. Il primo contratto disciplina il sinallagma tra il fornitore e l'utilizzatore del lavoratore, ovvero tra due imprenditori (cfr. articolo 1, *Contratto di fornitura di prestazioni di lavoro temporaneo*) e il secondo è, per così dire, sotteso al primo, perché, tramite un'evidente causa ad esso teleologicamente orientata, consente al fornitore di assumere dipendenti di cui si avvalga per fornire forza lavoro all'utilizzatore (cfr. articolo 3, *Contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*). Il riferimento ad una somministrazione - che semanticamente evoca l'omonimo contratto tipico previsto dagli articoli 1559 ss. del codice civile, prevedente l'esecuzione da parte del somministrante di prestazioni periodiche o continuative *di cose* a favore dell'altro contraente - dal punto di vista letterale è ancora assente in questa legge; eppure è già ben chiaro che la fornitura ha per oggetto "prestazioni di lavoro", che sono comunque temporanee nei confronti della "impresa utilizzatrice", mentre trovano fonte in un contratto a tempo determinato o in un contratto a tempo indeterminato con quella fornitrice. Per quanto qui rileva, poi, nell'articolo 3, che disciplina il contratto tra il fornitore e il lavoratore, al secondo comma viene inequivocamente statuito che in forza di tale contratto "*il lavoratore temporaneo, per la durata della prestazione lavorativa presso l'impresa utilizzatrice, svolge la propria attività nell'interesse nonché sotto la direzione ed il controllo dell'impresa medesima*". Questa norma è stata tralatziamente inserita nei testi normativi che si sono succeduti nel regolare la fattispecie in esame.

Sempre all'articolo 3, il quinto comma detta un'ulteriore norma che pure, come si vedrà, sostanzialmente permane nei successivi testi normativi: "*L'impresa fornitrice informa il prestatore di lavoro temporaneo sui rischi per la sicurezza e la salute connessi alle attività produttive in generale e li forma e addestra all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento dell'attività lavorativa per la quale essi vengono assunti in conformità alle disposizioni recate dal decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modificazioni ed integrazioni. Il contratto di fornitura può prevedere che tale obbligo sia*



adempito dall'impresa utilizzatrice; in tale caso ne va fatta indicazione nel contratto di cui al comma 3" (il terzo comma concerne infatti il contratto tra fornitore e utilizzatore).

4.2.2 Nel caso in esame, è pacifica l'applicabilità *ratione temporis* della disciplina introdotta dal decreto legislativo attuativo della c.d. Legge Biagi – l. 14 febbraio 2003 n. 30 -, cioè il d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276, *Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n.30*. In tale decreto, il titolo III, capo I - articoli 20-28 -, è proprio dedicato alla "Somministrazione di lavoro".

Per quanto qui interessa, l'articolo 20, secondo comma, nel suo testo originario (qui applicabile) stabilisce: "*Per tutta la durata della somministrazione i lavoratori svolgono la propria attività nell'interesse nonché sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore...*". Evidente è la ripresa del dettato in tal senso presente nel testo normativo anteriore.

E' comunque disciplinato quel che ora viene qualificato come una fattispecie di somministrazione (la semantica discende *sine dubio* da un'ottica economica, orientandosi sull'elemento oggettivo della forza lavoro, così da investire l'espressione che il codice civile, come si è visto, riserva a prestazioni di cose) mantenendo l'intrinseco rapporto funzionale dei due negozi peraltro distinti: il "contratto di somministrazione di manodopera", che viene stipulato tra somministratore e utilizzatore, e il contratto di lavoro, a tempo determinato o indeterminato, tra il somministratore e il prestatore di lavoro.

Questo decreto legislativo introduce, tuttavia, come un (apparente, si vedrà) *novum*, la norma in relazione alla quale, come si è constatato, la ricorrente spende un'ampia argomentazione, cioè l'articolo 26, *Responsabilità civile*, che così recita: "*Nel caso di somministrazione di lavoro l'utilizzatore risponde nei confronti dei terzi dei danni a essi arrecati dal prestatore di lavoro nell'esercizio delle sue mansioni*".

L'articolo 23, poi, al quinto comma stabilisce: "*Il somministratore informa i lavoratori sui rischi per la sicurezza e la salute connessi alle attività produttive in generale e li forma e addestra all'uso delle attrezzature di lavoro necessari allo svolgimento della attività lavorativa per la quale essi vengono assunti in conformità alle disposizioni recate dal decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modificazioni ed integrazioni. Il contratto di somministrazione può prevedere che tale obbligo sia adempito dall'utilizzatore; in tale caso ne va fatta indicazione nel contratto con il lavoratore. Nel caso in cui le mansioni cui è adibito il prestatore di lavoro richiedono una sorveglianza medica speciale o comportino rischi specifici, l'utilizzatore ne informa il lavoratore conformemente a quanto previsto dal decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modificazioni ed integrazioni. L'utilizzatore osserva altresì, nei confronti del medesimo prestatore, tutti gli obblighi di protezione previsti nei confronti dei propri dipendenti ed è responsabile per la violazione degli obblighi di sicurezza*

individuati dalla legge e dai contratti collettivi". È evidente l'origine della norma nell'articolo 3, quinto comma, l. 196/1997.

4.2.3 Infine, è intervenuto uno dei testi normativi riconducibili al c.d. *Jobs Act*, ovvero il d.lgs. 15 giugno 2015 n. 81, che disciplina la figura in esame mediante gli articoli 30-40 – costituenti il Capo IV, *Somministrazione di lavoro* -, ed è attualmente vigente.

Per quel che qui interessa, l'articolo 30 definisce contratto di somministrazione di lavoro "*il contratto, a tempo indeterminato o determinato, con il quale un'agenzia di somministrazione autorizzata, ai sensi del decreto legislativo n. 276 del 2003, mette a disposizione di un utilizzatore uno o più lavoratori suoi dipendenti, i quali, per tutta la durata della missione, svolgono la propria attività nell'interesse e sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore*".

E l'articolo 35, al quarto comma, segue ancora – aggiornandola - la linea dei due testi normativi precedenti, così stabilendo: "*Il somministratore informa i lavoratori sui rischi per la sicurezza e la salute connessi alle attività produttive e li forma e addestra all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento dell'attività lavorativa per la quale essi vengono assunti, in conformità al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81. Il contratto di somministrazione può prevedere che tale obbligo sia adempiuto dall'utilizzatore. L'utilizzatore osserva nei confronti dei lavoratori somministrati gli obblighi di prevenzione e protezione cui è tenuto, per legge e contratto collettivo, nei confronti dei propri dipendenti*".

Questo testo normativo - che all'articolo 55 abroga, tra gli altri, gli articoli da 20 a 28 del d.lgs. 276/2003 - non include però alcuna norma riprodotte quella di cui all'articolo 26 d.lgs. 276/2003, che, come si è visto, era stata introdotta proprio dalla riforma Biagi.

4.3 Passando allora al contenuto concreto della controversia, deve darsi atto che la Corte d'appello di Bologna, a fronte del primo motivo d'appello - strutturato sostanzialmente (a parte le confutazioni specifiche qui introdotte rispetto alla risposta della sentenza impugnata) come il motivo in esame - la corte territoriale segue un sintetico percorso di confutazione.

In primo luogo afferma che Cass. 215/2010, citata dall'appellante, "riguarda una fattispecie estranea", cioè il "distacco del dipendente presso altra organizzazione aziendale".

In secondo luogo, identifica la norma rilevante nell'articolo 20 d.lgs. 276/2003 laddove stabilisce che "*per tutta la durata della missione i lavoratori svolgono la propria attività nell'interesse nonché sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore*" (si tratta del secondo comma della norma, come modificato dal d.lgs. 2 marzo 2012 n. 24, e dunque di un testo *ratione temporis* non applicabile nel giudizio *de quo*, avviato nel 2004; dato che la corte territoriale non ha avvertito, ma che apporta comunque una mera differenza semantica e non contenutistica). Da tale norma la corte reputa che "non può che trarsi il principio, già fatto proprio dal Tribunale, che l'utilizzatore abbia il potere ed il dovere di dirigere e controllare il



lavoratore che svolge la sua attività nel suo interesse. Da ciò deriva che non possa farsi ricadere sul somministratore l'onere di dirigere e, tantomeno, controllare l'attività del lavoratore dal momento in cui egli si è inserito, come nella fattispecie, seppur temporaneamente, nella struttura organizzativa della appellante", altrimenti il dettato dell'articolo 20 non sarebbe stato introdotto.

A questo punto, la corte considera l'articolo 26 d.lgs. 276/2003, deducendo "dalla direzione e controllo dell'utilizzatore" la sua responsabilità per l'illecito del lavoratore, appunto ai sensi dell'articolo 26.

Infine, si richiama come costante la giurisprudenza di legittimità per cui sussiste "responsabilità di colui che si avvalga per l'esecuzione di un determinato lavoro del soggetto del quale abbia in proprio la vigilanza e la direzione".

4.4 Il riferimento a tale giurisprudenza, sviluppatasi in ordine all'articolo 2049 c.c., immediatamente dopo aver richiamato l'articolo 26 d.lgs. 276/2003 non è dirimente - obietta la ricorrente -, in quanto la responsabilità nei confronti dei terzi discenderebbe comunque in capo all'utilizzatore in forza dell'articolo 2049 c.c.; e allora - sostiene ancora la ricorrente - l'articolo 26 deve rivestire un altro e proprio significato. Il significato che la ricorrente prospetta comporta che l'ambito su cui non incide l'articolo 26 - il quale verrebbe a regolare la responsabilità per l'illecito del lavoratore somministrato nei confronti dei terzi, gravandone l'utilizzatore -, *id est* la responsabilità non nei confronti di terzi bensì nei confronti della controparte contrattuale, dovrebbe essere disciplinato, rientrando così nel paradigma generale che discende dal rapporto datoriale, dall'articolo 2049 c.c. Ergo, essendo il somministratore il datore di lavoro del soggetto somministrato, spetterebbe al somministratore la responsabilità nei confronti dell'utilizzatore per i danni cagionati dal lavoratore.

La peculiarità della fattispecie avrebbe, ancora secondo la ricorrente, condotto il legislatore ad una spartizione degli obblighi e delle responsabilità datoriali, in particolare stabilendo la normativa l'obbligo del somministratore di formare e informare il lavoratore (previsione, questa, che come si è visto più sopra, è stata sempre presente nei testi normativi che si sono susseguiti). Pertanto, responsabile dei fatti illeciti sarebbe chi ha addestrato il lavoratore, ovvero il somministratore, configurandosi responsabilità da fatti illeciti del lavoratore in capo all'utilizzatore soltanto se questo lo abbia adibito a mansioni diverse da quelle per cui è stato somministrato. Dalla formazione del lavoratore imposta dal contratto di lavoro, nella sua tipicità legale (si ricorda che è concessa all'autonomia negoziale la *translatio* dell'obbligo all'utilizzatore) come obbligo del somministratore, seguendo l'ottica della ricorrente deriverebbe, per così dire all'esterno dell'ambito di esecuzione contrattuale, e dunque su un piano indiretto, la responsabilità ai sensi dell'articolo 2049 c.c. del somministratore. Da qui, allora, per "tamponare" l'applicabilità dell'articolo 2049 c.c. considerato che, una volta inviato "in missione", il lavoratore somministrato opera "*nell'interesse nonché sotto la direzione ed il*

controllo" dell'utilizzatore, discenderebbe la norma speciale di cui all'articolo 26 d.lgs. 276/2003. Lettura che le attribuirebbe una valenza concreta e reale, che altrimenti non avrebbe, diventando una norma "vuota", ovvero non configurante *a contrario* la permanenza di una responsabilità per fatto illecito in capo al somministratore, ovvero quella relativa ai fatti illeciti commessi dal somministrato nei confronti dell'utilizzatore.

Per giungere, in sostanza, a tale risultato, la ricorrente invoca pure opinioni dottrinali a favore dell'esistenza in questa fattispecie di due datori di lavoro, il somministratore e l'utilizzatore, che spartirebbero la responsabilità oggettiva per il danno provocato dal lavoratore, nel senso che questa rifletta la diversa natura delle preposizioni del lavoratore da parte dei suoi datori di lavoro. Ciò condurrebbe a riconoscere la responsabilità del danno da parte del fornitore nel caso in cui non sia ravvisabile alcuna colpa dell'utilizzatore; e non si può non rilevare che, seguendo questa via, visto il dettato dell'articolo 26 si profilerebbe quantomeno un'azione di rivalsa dell'utilizzatore nei confronti del somministratore.

4.5 La questione non può non essere risolta in considerazione della specifica normativa che disciplina la fattispecie, dovendosi condividere con la ricorrente che la relazione dell'utilizzatore con il lavoratore non è un rapporto di fatto, bensì un diretto effetto normativo.

Il datore di lavoro del somministrato è il soggetto che stipula con lui un contratto di lavoro, a tempo determinato o indeterminato che sia: in questo peculiare quadro di fusione funzionale dei due contratti – la somministrazione non può essere adempiuta se il somministratore non ha assunto dipendenti –, il datore di lavoro nel contratto con il lavoratore coincide con il somministratore nel contratto con l'utilizzatore. Sulla qualità di datore di lavoro dell'imprenditore che svolge attività di somministrazione di forza lavoro si è recentemente pronunciata questa Suprema Corte: Cass. sez. L, 8 marzo 2019 n. 8870, a proposito di un contratto a tempo indeterminato, è stata massimata nel senso che *"ai sensi dell'art. 20, comma 2, del d.lgs. 276 del 2003, il rapporto di lavoro dipendente intercorre tra il lavoratore somministrato e l'agenzia che lo assume e retribuisce, per cui, sebbene la prestazione venga resa in concreto a beneficio dell'utilizzatore, il legame funzionale tra somministratore e lavoratore permane anche nei periodi tra una missione ed un'altra, ed il lavoratore ha diritto di percepire un compenso, c.d. indennità di disponibilità, prevista dall'art. 22, comma 3, dello stesso decreto, che ha natura retributiva e trova la sua giustificazione causale nella messa a disposizione delle attitudini lavorative del somministrato in attesa di future utilizzazioni."*

In motivazione, così si esprime il suddetto arresto:

"Il contratto di somministrazione di lavoro ... rappresenta il più recente approdo dei tentativi effettuati dal legislatore di regolare il fenomeno giuridico della dissociazione tra titolarità del contratto di lavoro ed utilizzazione della prestazione.

Il contratto di somministrazione configura, infatti, un rapporto giuridico caratterizzato dalla presenza di tre soggetti: il somministratore o agenzia, il lavoratore e l'utilizzatore che concludono tra loro due distinti contratti. Il contratto di somministrazione è quello concluso tra l'agenzia e l'utilizzatore per l'invio di lavoratori presso l'utilizzatore che provvederà a dirigerli verso il pagamento di un corrispettivo. Tale contratto può essere a termine o a tempo indeterminato.

Diverso contratto è quello di lavoro somministrato, con cui il lavoratore si obbliga nei confronti della agenzia di somministrazione a lavorare alle condizioni previste dai contratti di somministrazione che essa stipulerà. Anche questo contratto può essere a tempo determinato o a tempo indeterminato.

Non v'è dubbio che in base alla legge ... il rapporto di lavoro dipendente intercorre tra lavoratore ed agenzia che lo assume e lo retribuisce, mentre la prestazione viene in concreto resa a beneficio dell'utilizzatore.

Si verifica quindi la scissione tra titolarità del rapporto di lavoro ed esercizio dei poteri direttivi ... La messa a disposizione di energie lavorative, obbligazione che contrassegna il lavorare alle dipendenze altrui, è presente anche nel periodo di attesa e si colloca nella fase preparatoria dell'adempimento. Rimane altresì la continuità giuridica, caratteristica della subordinazione, pur a fronte della discontinuità della prestazione. Ne deriva che negli intervalli di non lavoro, fra una missione e l'altra, ... si configura un obbligo a carico del datore i cui effetti sono disciplinati dalla stessa legge con la previsione, tra l'altro, del pagamento di un'indennità di disponibilità che ha natura retributiva e di corrispettivo dell'obbligazione della messa a disposizione del lavoratore ... Elemento caratterizzante della somministrazione a tempo indeterminato è quindi la permanenza del legame tra agenzia di somministrazione e lavoratore in somministrazione anche nei periodi di inutilizzazione tra un'assegnazione e l'altra...".

4.6 Che il datore di lavoro sia il soggetto che stipula con il lavoratore il contratto di assunzione non appare, invero, discutibile. Un approfondimento merita invece la connessione tra i due contratti, la cui sussistenza - non vi è quindi, già lo si rilevava, un unico contratto trilaterale - è riconosciuta *apertis verbis* nell'arresto appena richiamato.

Anche se a prima vista appare un'inversione di sequenza, per meglio comprendere è allora più agevole prendere le mosse dal contratto di somministrazione. Come sopra si è detto, l'espressione "somministrazione" è stata utilizzata a partire dal 2003 - sostituendo la semantica più "cauta" della l. 196/1997 -, ed evoca ineludibilmente la classica figura tipica presente nel codice civile agli articoli 1559 ss.: ovvero, un contratto a prestazioni corrispettive, ove una parte si obbliga, appunto "*verso il corrispettivo di un prezzo*", a eseguire prestazioni di cose "*a favore dell'altra*" (articolo 1559). Nella somministrazione di lavoro, il somministratore

si obbliga nei confronti dell'utilizzatore a prestazioni non di cose, ma di attività non da lui svolte. Quel che viene chiamato forza lavoro è, in effetti, non una cosa, bensì attività umana.

Mentre nel contratto presente nel codice civile la prestazione di cose costituisce l'obbligazione che, in corrispettivo al prezzo, il somministratore deve adempiere - adempimento che effettuerà personalmente oppure avvalendosi dei propri dipendenti/preposti/mandatari -, nella somministrazione *de qua* l'oggetto della prestazione è appunto l'attività lavorativa. Attività lavorativa che non può mai essere dello stesso somministratore. Però, conferendo tale attività lavorativa - non a caso si è introdotto anche il termine "missione", che riecheggia il paradigma del mandato, di cui vi è ancora qualche residuo nel tipo legale della somministrazione di lavoro - il somministratore adempie il proprio obbligo, e così fa scattare l'obbligo del versamento del corrispettivo da parte dell'utilizzatore. A ben guardare, allora, sotto il profilo sinallagmatico non è propriamente corretto affermare che il lavoratore "somministrato" - *rectius*, inviato in "missione" a lavorare nell'organizzazione imprenditoriale dell'utilizzatore - svolge la sua attività (esclusivamente) nell'interesse dell'utilizzatore.

In realtà, nelle norme che, tralasciando l'una dopo l'altra, hanno espresso questo dettato è implicito un "anche". Il lavoratore lavora *sia* nell'interesse dell'utilizzatore - il quale pertanto lo inserisce nella sua organizzazione d'impresa, onde lo dirige e lo controlla -, *sia* nell'interesse del somministratore, e proprio sotto quest'ultimo profilo si evidenzia al massimo la connessione tra i due contratti. Il lavoratore infatti lavora pure nell'interesse del somministratore, perché il suo lavoro costituisce la prestazione corrispettiva agli obblighi del datore discendenti dal contratto di lavoro, che è contratto di natura onerosa a prestazioni corrispettive; e il lavoratore lavora, altresì, nell'interesse del somministratore perché tramite il lavoro di lui il somministratore adempie al *proprio* obbligo nei confronti dell'utilizzatore, così da far insorgere in capo al somministratore il diritto al corrispettivo da parte dell'utilizzatore.

Il somministratore, infatti, è un imprenditore, come l'utilizzatore; i due imprenditori condividono in modo diverso ma anche parallelo vantaggiosi effetti economici dell'attività del lavoratore. Il quale poi, si nota per completezza, a sua volta ha interesse ad adempiere il proprio obbligo di lavoro per ottenere il proprio corrispettivo.

Vi è dunque un intreccio di interessi giuridici - nonché, a monte, ovviamente economici - all'esecuzione da parte del lavoratore delle prestazioni inserite nella struttura imprenditoriale dell'utilizzatore. Lo stesso somministratore, a ben guardare, è sotto il profilo appena illustrato un "utilizzatore" delle prestazioni lavorative del lavoratore. Ovviamente questa sovrapposizione di interessi deve essere governata dai due contratti in gioco, i quali godono di una tipicità normativa che, peraltro, lascia pure un certo spazio all'autonomia negoziale.

4.7 A questo punto può esaminarsi con maggiore chiarezza le conseguenze di un fatto illecito commesso dal lavoratore mentre sta effettuando la sua prestazione, come si è visto diretta a soddisfare una molteplicità di interessi sinallagmatici.

Il fatto illecito, di per sé, può, ma non necessariamente, coincidere con l'inadempimento contrattuale. Poiché viene comunque commesso, nell'ipotesi che qui rileva, mentre il lavoratore è inserito nella struttura organizzativa dell'utilizzatore, ovvero mentre il lavoratore sta prestando il servizio cui quest'ultimo lo ha adibito, non è accettabile un'atrofizzazione (che in realtà l'impostazione della ricorrente effettua, spostando il baricentro ermeneutico sull'articolo 26 scandagliato *a contrario*) della norma – qui l'articolo 20 d.lgs.276/2003 – che disegna e disciplina tale inserimento.

In considerazione di quanto si è appena rilevato in ordine alla pluralità di interessi sinallagmatici insita nella fattispecie – intendendo per essa la fusione funzionale/esecutiva dei due negozi -, non si può intendere l'interesse richiamato in detta norma come l'unico sussistente. Al contrario, occorre svincolarlo da una natura esclusivamente sinallagmatica – giacché altrimenti, per la pluralità appena riscontrata, l'interpretazione condurrebbe all'assurdo -, contestualizzando l'espressione con il congiunto riferimento, presente nel dettato normativo, a direzione e controllo dell'utilizzatore. L'espressione semantica è ben noto che sempre deve sincronizzarsi/relativizzarsi al contesto e alla *ratio* normativa. Lavorare "*nell'interesse*" congiunto ai poteri di direzione e controllo di chi di detto interesse è il titolare non può non significare a questo punto – passando da un'ottica meramente sinallagmatica a una materiale/esecutiva -, essere adibiti da tale soggetto con modalità concrete nella sua organizzazione imprenditoriale.

E' logico allora, prima ancor che giuridico (e non a caso coincide con la *ratio* del paradigma del generale articolo 2049 c.c.: la predisposizione), che, nell'ipotesi in cui il lavoratore cagioni danni a terzi, la concreta gestione direzionale dell'utilizzatore, espressa dai testi normativi in modo continuo – e dunque caratterizzante - come si è visto, comporta la responsabilità extracontrattuale dell'utilizzatore stesso. Non avrebbe altrimenti alcun significato l'inserimento specifico nella struttura e la correlata individuazione dell'attività, concreta si ripete, da svolgere, ruoli riconducibili entrambi all'utilizzatore. Ciò considerato, allora, è l'articolo 20 a dirimere, e conseguentemente l'articolo 26 ne è una sottolineatura, riproducendo in ultima analisi il paradigma dell'articolo 2049 c.c. la cui applicabilità discende, implicita ma inequivoca, già dall'articolo 20: il che spiega l'assenza di una norma analoga all'articolo 26 nel testo normativo precedente e in quello del 2015, per il resto sostanzialmente sovrapponibili nella configurazione della fattispecie.

Se il fatto illecito danneggia invece l'utilizzatore, è ovvio che l'utilizzatore non può rivestire sia il ruolo del danneggiato sia il ruolo del responsabile ex articolo 2049 c.c. Il che però non significa che la responsabilità extracontrattuale di cui all'articolo 2049 c.c. si sposti sul

somministratore, poiché il fatto illecito viene compiuto esattamente come nel caso precedente: nell'ambito dell'inserimento concreto che l'utilizzatore ha determinato per il lavoratore nella sua struttura organizzativa, assegnando al lavoratore le direttive specifiche. L'articolo 2049, pertanto, non può dunque in tal caso ricadere su nessuno dei due imprenditori: né sul danneggiato utilizzatore, né sul somministratore anche se è il datore di lavoro, in quanto la "missione" trasferisce l'attività lavorativa, come oggetto di predisposizione prima ancora che di materiale fruizione, all'utilizzatore; e l'istruzione preventiva che il somministratore deve irrogare al suo dipendente non può far venir meno gli effetti della conformazione concreta del lavoro che viene effettuata dall'utilizzatore.

4.8 L'utilizzatore è divenuto, pertanto, il predisponente che inserisce nella struttura lavorativa il lavoratore. E ciò discende dal contratto di somministrazione, così come è legalmente configurato laddove si assegna all'utilizzatore l'interesse nel senso di elezione/identificazione dell'incombenza lavorativa, nonché la direzione e il controllo della stessa. Attribuire la responsabilità a chi non ha, finché e perché il lavoratore è "in missione", potere alcuno di direzione e di controllo sulla sua attività non è compatibile con l'articolo 2049 c.c., che reca insito il precetto del padrone o committente concretizzante il lavoro da svolgere come fonte di responsabilità di chi lo impone per l'attività di chi lo riceve. Chi infatti adibisce il lavoratore all'esercizio delle concrete incombenze è, per legge, l'utilizzatore.

L'attribuzione di responsabilità al somministratore verrebbe a cagionare una sorta di regressione della vicenda giuridica esecutiva, riportando il lavoratore allo stadio in cui, non essendo ancora stato inviato in missione all'utilizzatore, è comunque sotto il controllo e la direzione del datore di lavoro ai fini della istruzione generale per l'attività che però sarà in seguito concretizzata dalle direttive dell'utilizzatore. Il fatto poi che il datore di lavoro, rimanendo tale anche dopo la "missione" del lavoratore, possa (se ne sussistono i requisiti) licenziare il lavoratore stesso o quantomeno sostituirlo con un altro nella "missione" non è sufficiente ad alterare – se non neutralizzare quanto alle sue conseguenze – il contenuto del potere direttivo dell'utilizzatore sul lavoratore che entra nella sua organizzazione imprenditoriale. Sostenere una responsabilità di chi lo ha inviato significa esternare l'attività del lavoratore dalla struttura dell'utilizzatore, laddove nella figura della somministrazione tale attività, per adempiere l'obbligo dello stesso somministratore nei confronti dell'utilizzatore, deve essere espletata esclusivamente nell'ambito della struttura organizzativa dell'utilizzatore e sotto le direttive e i controlli di quest'ultimo.

4.9 In conclusione, l'inserimento del lavoratore nella struttura imprenditoriale dell'utilizzatore giunge ad aprire la fattispecie al paradigma generale della responsabilità extracontrattuale dei "padroni" e dei committenti. L'articolo 2049 c.c., infatti, non fonda la responsabilità sulla formale dipendenza di chi compie il fatto illecito rispetto al soggetto "a monte", cioè investito della responsabilità oggettiva da tale norma prevista, bensì, a ben guardare, dall'inserimento



del soggetto che compie il fatto illecito nell'attività, *lato sensu*, posta in essere dal responsabile oggettivo; tant'è vero che la responsabilità oggettiva viene meno qualora il fatto illecito non si radica sulla cosiddetta occasionalità necessaria, che altro non è che l'inserimento, appunto, nell'attività predisposta dal "padrone" o "committente", *rectius* predisponente, cioè da chi ha concretamente organizzato in modo di avvalersi dell'opera del terzo.

Questo fondamento di predisposizione (sovente ricondotto al *cuius commoda eius incommoda*, pur essendo maggiormente appropriato il riferimento ai costi/rischi di una *utilitas*, presupponendo l'articolo 2049 attività, piuttosto che godimento), ovvero inserimento in un'attività propria del responsabile, quale origine della responsabilità di cui all'articolo 2049 c.c. non è certo in discussione nella consolidata interpretazione dedicata da questa Suprema Corte a tale fattispecie di responsabilità oggettiva. Tra gli ultimi arresti, adesivi al solido orientamento e che si richiamano quindi in questa sede quali meri esempi, si è affermato che nel paradigma dell'articolo 2049 c.c. *"il soggetto che, nell'espletamento della propria attività, si avvale dell'opera di terzi assume il rischio connaturato alla loro utilizzazione e, pertanto, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro, ancorché non siano alle proprie dipendenze"* (Cass. sez. 3, ord. 12 ottobre 2018 n. 25373), ribadendosi altresì il criterio della occasionalità necessaria che circoscrive il rischio (così viene massimata l'ancor più recente Cass. sez. 3, 14 febbraio 2019 n. 4298: *"Il soggetto che, nell'espletamento della propria attività, si avvale dell'opera di terzi, ancorché non alle proprie dipendenze, assume il rischio connaturato alla loro utilizzazione nell'attuazione della propria obbligazione e, pertanto, risponde direttamente di tutte le ingerenze dannose, dolose o colpose, che a costoro, sulla base di un nesso di occasionalità necessaria, siano state rese possibili in virtù della posizione conferita nell'adempimento dell'obbligazione medesima rispetto al danneggiato e che integrano il "rischio specifico" assunto dal debitore, fondando tale responsabilità sul principio "cuius commoda eius et incommoda"."*).

4.10 Viene così ricondotta la posizione dell'utilizzatore al generale paradigma dell'articolo 2049 c.c., tramite la norma come si è visto presente in tutte le normative snodatesi nel tempo perché fondante la fattispecie in ordine alle modalità di utilizzazione (interesse, direzione e controllo), norma che il legislatore ha ritenuto di confermare introducendo, nel primo testo normativo che ha qualificato tale fattispecie come una somministrazione – d.lgs. 276/2003 - una espressa previsione di responsabilità dell'utilizzatore verso i terzi: l'articolo 26. Si tratta, come già si rilevava, di una sorta di interpretazione autentica dell'applicabilità del paradigma di cui all'articolo 2049 c.c., e non, al contrario, di una limitazione nell'ambito del paradigma. Convalida il suddetto senso meramente chiarificatorio dell'articolo 26 l'assenza di una norma analoga nel successivo testo normativo dedicato alla disciplina del contratto di somministrazione di lavoro. Il fatto che il legislatore non abbia più inserito nel d.lgs. 81/2015 una previsione di tal genere attesta proprio che si trattava di una norma non conformante il tipo di contratto, ovvero non incidente sul suo contenuto legale, bensì un mero rinforzo

dell'inserimento nel sistema, presumibilmente ritenuto utile in quanto coevo alla nuova qualificazione semantica del contratto tipico.

E dunque, qualora il lavoratore sia in missione, la responsabilità ex articolo 2049 c.c. grava sull'utilizzatore, cioè sul soggetto che detta missione ha concretizzato inserendo il lavoratore nella sua organizzazione imprenditoriale, ovvero incastonandolo nel suo interesse nel senso di esigenza organizzativa, nella sua direzione e nel suo controllo, così da integrare l'occasionalità necessaria sottesa a siffatta responsabilità. Interesse, direzione e controllo costituiscono una osmotica terna che identifica, in ultima analisi, il contenuto dell'adibizione del lavoratore, cui si rapporta l'articolo 2049 c.c.

4.11 La peculiarità del contratto di somministrazione di lavoro risiede, d'altronde, nel fatto che la scelta del soggetto adibito dal responsabile ex articolo 2049 c.c. è operata da un altro, il somministratore. Peraltro, ciò avviene in forza di un contratto, legalmente tipico, tra il somministratore e colui che poi adibisce il soggetto scelto dal somministratore alla sua organizzazione produttiva. È evidente, quindi, che l'utilizzatore, per premunirsi dagli effetti pregiudizievoli della condotta dell'adibito gode dello strumento sinallagmatico, ben potendo concordare con controparte clausole di responsabilità contrattuale del somministratore nei confronti dell'utilizzatore per tale condotta, sia nel caso in cui questa cagioni danni all'utilizzatore, sia in termini di ricaduta/rivalsa di quanto l'utilizzatore si trovi a dover versare a terzi a titolo risarcitorio. Il legislatore, invero, non inibisce clausole siffatte, naturalmente controbilanciabili con l'entità del corrispettivo spettante al somministratore o con altri suoi vantaggi, secondo le usuali modalità di sintonizzazione nel sinallagma negoziale dei contrapposti interessi dei contraenti.

In conclusione, il motivo non risulta fondato, non potendo il somministratore essere responsabile ai sensi dell'articolo 2049 c.c. nei confronti dell'utilizzatore per fatti illeciti compiuti dal lavoratore nell'ambito della missione.

5.1 Il secondo motivo - proposto in subordine al primo, come si è visto, e pertanto ora vagliabile - censura la sentenza impugnata in riferimento all'articolo 91 c.p.c., in sostanza per non avere il giudice d'appello tenuto conto dei distinti rapporti processuali sussistenti, condannando l'appellante - attuale ricorrente - a rifondere le spese anche alla parte chiamata in garanzia, nonostante la domanda di garanzia proposta dal chiamante fosse palesemente infondata. Si invoca la giurisprudenza di questa Suprema Corte che esclude in caso di manifesta infondatezza della domanda da cui è sorto un rapporto processualmente accessorio la condanna alle spese di chi ha instaurato il rapporto processuale principale.

5.2 Effettivamente, la condanna di chi instaura il processo creando con la prima *in jus vocatio* il rapporto principale, sul quale poi si innestano rapporti processuali ulteriori, discende da un principio di causazione: il processo viene attivato dall'attore, appunto, del rapporto processuale

da cui sono derivati i rapporti ulteriori. E la causazione è un principio non del tutto coincidente con quello di soccombenza: pertanto, chi ha promosso il rapporto principale viene condannato a rifondere le spese anche alle parti del processo rispetto alle quali non ha rapporto, ergo non ha soccombenza. Eppure, instaurando il giudizio, l'attore principale processualmente causa le iniziative difensive adottate dalla controparte del suo rapporto, incluse logicamente pure le espansioni del giudizio suscitate con le chiamate in causa.

Il principio della causazione da sempre ha affiancato quello della soccombenza come criterio per individuare chi deve rifondere le spese; tuttavia è stato, parimenti, sempre temperato dalla valutazione della sussistenza o meno di causazione concreta nella complessiva regiudicanda. Nel caso, infatti, in cui la difesa attuata dal convenuto sotto forma di chiamata in causa è eccentrica rispetto all'oggetto della controversia o comunque manifestamente priva di fondatezza, la giurisprudenza di questa Suprema Corte ha negato l'espansione della responsabilità, ai fini della rifusione delle spese, del soggetto che ha attivato il rapporto principale, preservando in tale ipotesi autonomia al rapporto instauratosi tra convenuto/chiamante e terzo chiamato per non essere realmente accessorio quest'ultimo rapporto a quello che ha originariamente acceso il processo, essendo stato invece posto in essere mediante un impulso processuale radicalmente privo di pertinenza/fondatezza, *id est* arbitrario. Il che elide qualunque connessione, anche indiretta, tra la causazione del rapporto principale e la causazione del rapporto ulteriore, solo apparentemente accessorio, che non è in realtà riconducibile alla difesa del convenuto rispetto all'iniziativa principale, fuoriuscendo dunque dal paradigma della causazione, il quale non può pertanto supplire con i suoi effetti all'assenza di una relazione di soccombenza.

Così, anche tra i recenti arresti massimati, si è affermato, proprio a proposito della chiamata in garanzia di un terzo effettuata dal convenuto del rapporto processuale principale, che *"la palese infondatezza della domanda di garanzia proposta dal convenuto nei confronti del terzo chiamato comporta l'applicabilità del principio di soccombenza nel rapporto processuale instauratosi tra loro, anche quando l'attore sia, a sua volta, soccombente nei confronti del convenuto chiamante, atteso che quest'ultimo sarebbe stato soccombente nei confronti del terzo anche in caso di esito diverso della causa principale"* (così Cass. sez. 6-3, ord. 21 aprile 2017 n. 10070; e sulla stessa linea cfr. p. es. Cass. sez. 1, 14 maggio 2012 n. 7431, Cass. sez. 3, 8 aprile 2010 n. 8363, Cass. sez. 3, 10 giugno 2005 n. 12301 e Cass. sez. 3, 2 aprile 2004 n. 6514).

5.3 Nelle more, peraltro, è pervenuta Cass. sez.1, ord. 21 febbraio 2018 n. 4195, che ha optato di elidere l'espansione della responsabilità ai fini della rifusione delle spese per causazione (e dunque si è posta ancor più a favore della censura della ricorrente, che infatti l'ha invocata nella memoria), ed è così massimata: *"Le spese processuali sostenute dal terzo chiamato in causa dal convenuto, che sia risultato totalmente vittorioso nella causa intentatagli*

dall'attore, sono legittimamente poste, in base al criterio della soccombenza, a carico del chiamante, la cui domanda di garanzia o di manleva sia stata giudicata infondata. (Nella fattispecie, la Corte ha chiarito che la domanda di manleva, spiegata dal convenuto con la chiamata in causa di un terzo, non necessariamente deve essere valutata "manifestamente infondata" o "palesamente arbitraria" ai fini della condanna del chiamante al rimborso delle spese processuali sostenute dal chiamato).".

Nella motivazione, in effetti, l'arresto definisce "risalente orientamento di questa Corte" ritenere che "la "palese" infondatezza della domanda di garanzia proposta dal convenuto nei confronti del terzo chiamato comporta l'applicabilità del principio di soccombenza nel rapporto processuale instauratosi tra loro, anche quando l'attore sia, a sua volta, soccombente nei confronti del convenuto chiamante, atteso che quest'ultimo sarebbe stato soccombente nei confronti del terzo anche in caso di esito diverso della causa principale", sostenendosi che, "sul piano causale, una precisa concatenazione legherebbe la domanda dell'attore alla costituzione del convenuto e questa alla chiamata in causa del terzo, dal momento che detta chiamata certamente non avrebbe avuto luogo ... in difetto dell'originaria citazione"; il nesso causale sarebbe comunque interrotto da una chiamata priva *ictu oculi* di giustificazione sostanziale e processuale per palese arbitrarietà.

La pronuncia ritiene "di dovere dare continuità al prescritto indirizzo, con la necessaria precisazione che nel caso di integrale rigetto della domanda dell'attore, con conseguente assorbimento di quella di garanzia avanzata dal convenuto nei confronti del terzo chiamato, è la mera applicazione del principio della soccombenza (qui evidentemente soltanto "virtuale") a regolare il rapporto tra chiamante e chiamato in relazione alle spese processuali. Ne deriva, allora, che le spese processuali sostenute dal chiamato potranno essere sempre poste a carico del chiamante, una volta che il giudice abbia valutato l'infondatezza della chiamata in causa del terzo, senza necessità che un siffatto accertamento - di natura necessariamente incidentale - risulti rafforzato da ulteriori requisiti (in termini di "manifesta infondatezza" ovvero di "palese arbitrarietà") che, per un verso, mostrano sempre profili di sicura opinabilità e, per altro verso, non risultano espressamente richiesti dall'art. 91 c.p.c. al fine di regolare le spese processuali in caso di soccombenza".

5.4 Ritiene questo collegio di non condividere una simile impostazione che, in effetti, non dà continuità all'indirizzo "tradizionale", bensì tramite quella che definisce una "precisazione" se ne discosta in modo evidente.

Infatti, il principio cui l'arresto si rapporta per dirimere la spartizione delle spese non è più la causazione del processo, bensì - e soltanto - la soccombenza. La disciplina delle spese processuali, invece, come già si accennava, nella giurisprudenza di questa Suprema Corte ha sempre affiancato i due principi, così da temperare gli effetti della soccombenza inibendo una

astratta - e quindi formalistica - separazione della pluralità dei rapporti processuali sgorgati in un unico giudizio.

5.5 Seguendo, infatti, esclusivamente il principio di soccombenza, ogni rapporto processuale verrebbe da questo regolato, il che, a ben guardare, comprimerebbe l'esercizio del diritto di difesa di chi è convenuto nel rapporto processuale a monte di esso. Nel momento in cui chi è oggetto di *in jus vocatio* plasma la sua concreta difesa, non è detto affatto che egli sia, o possa agevolmente essere, a conoscenza degli esiti della difesa stessa, i quali saranno, in verità, l'esito del giudizio. E se ciò vale rispetto alle difese dispiegate nello stesso rapporto in cui è stato citato (domande, eccezioni, mere difese), non può non valere anche per quelle attuate mediante l'innesto di un ulteriore rapporto processuale: questo infatti costituisce difesa, pur se esterna rispetto al rapporto processuale principale, della sfera giuridica del soggetto convenuto da chi ha instaurato *ab origine* il processo, cioè ha adito la giurisdizione. E dunque, sussiste una causazione in radice, dovendosi pertanto porre a carico di chi l'ha posta in essere il rischio dell'esito delle difese della parte da lui convenuta.

La valorizzazione della causazione impedisce allora la trasformazione del processo dotato di una pluralità di rapporti in una serie di compartimenti stagni, per cui, anche a fronte di una piena vittoria nei confronti dell'attore del rapporto principale, il convenuto in quest'ultimo debba comunque e sempre rifondere le spese di chi ha egli stesso convenuto in un rapporto avviato per difendersi. Il che significa, in contrasto con i principi fondamentali del processo, che chi ha ragione esce comunque con una *deminutio* della sua sfera economico-giuridica dalla contesa processuale, l'esercizio del diritto di difesa integrando in una perdita, a prescindere dal fatto che egli potesse o meno ciò prevedere.

5.6 Il diritto di difesa, al contrario, per la sua natura intensamente fondamentale deve essere tutelato nella massima misura consentita dal controbilanciamento con gli altri valori giuridici coinvolti dal paradigma del processo, per cui le conseguenze del suo esercizio, se effettuato da chi ha ragione, devono cadere su chi lo ha citato avendo torto.

I rapporti processuali pertanto, sotto il profilo del recupero del costo delle difese dispiegatevi, sono tendenzialmente osmotici, attingendo appunto al criterio della causazione della giurisdizionalizzazione della lite. Ma proprio perché la causazione non sussiste nel caso in cui l'espansione della contesa derivi da un'iniziativa palesemente infondata/arbitraria - *id est* radicalmente eccentrica rispetto a quel che è stato causato dall'attore del rapporto principale - la giurisprudenza di questa Suprema Corte, cui questo collegio intende appunto aderire, esclude in tal caso che le spese del rapporto arbitrariamente "legato" dal convenuto al rapporto principale gravino sull'attore di quest'ultimo.

Qualora, infatti, il convenuto possa agevolmente e completamente prevedere l'infondatezza della chiamata, ovvero l'inutilità di essa come difesa in senso lato rispetto alla sua posizione

nei confronti di chi ha causato nei suoi confronti il processo, non può definirsi sussistente il nesso causale tra l'attività dell'attore principale e quella del convenuto quale chiamante. Ovvero, l'abusivo esercizio del diritto di difesa recide la causazione, riconducendo al paradigma della soccombenza in via esclusiva.

5.7 Che poi la valutazione della palese infondatezza/arbitrarietà sia una valutazione virtuale non significa che essa sia ontologicamente affetta da "profili di sicura opinabilità": in effetti, proprio ciò che è manifesto ben difficilmente è opinabile.

La valutazione virtuale, d'altronde, è lo strumento che viene utilizzato per decidere in ordine alle spese processuali anche nell'ipotesi di cessazione della materia del contendere, e non include, pertanto, alcuna peculiare criticità avvalersene. Ma soprattutto, come già si è rilevato, il valore che deve prevalere in massima misura è il diritto di difesa, che non può essere "frenato" con l'addossamento di rischi di *deminutio*, cedendo soltanto - ovvero riscontrandosene l'abuso - dinanzi quel che, in sostanza, corrisponde ad una condotta processuale temeraria.

5.8 Deve altresì rilevarsi, peraltro, che la valutazione della sussistenza o meno di una condotta processuale temeraria nella fattispecie in esame, *id est* della proposizione di una chiamata in causa su fondamenti manifestamente inconsistenti, è una valutazione di merito del contenuto della domanda proposta dal convenuto/chiamante. Spetta pertanto al giudice di merito compierla e, ovviamente, esternarla con una motivazione costituzionalmente sufficiente.

Nel caso in esame, invero, ciò è stato adempiuto dalla corte territoriale, e il motivo, in ultima analisi, persegue dal giudice di legittimità una revisione nel merito.

La corte territoriale, dopo aver correttamente richiamato un arresto dell'orientamento tradizionale e qui ribadito (Cass. 7431/2012, cit.), vaglia la sussistenza o meno di arbitrarietà nella chiamata in causa della compagnia assicurativa da parte del somministratore, specificamente riferendosi anche all'articolo 16, lettera b), delle Condizioni generali di assicurazione - su cui era stato fondato il relativo motivo d'appello e su cui viene fondata, appunto inammissibilmente, la censura in esame -, per concludere nel senso dell'esistenza di incertezze atte a escludere l'arbitrarietà (motivazione della sentenza impugnata, pagine 6-7). Il motivo, dunque, risulta inammissibile.

6. In conclusione, il ricorso deve essere rigettato, la peculiarità della tematica introdotta con il primo motivo - sinora scarsamente affrontata dalla giurisprudenza di legittimità - giustificando la compensazione delle spese processuali.

Sussistono invece ex articolo 13, comma 1 quater, d.p.r. 115/2012 i presupposti per il versamento da parte della ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso articolo.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso compensando le spese processuali.

Ai sensi dell'articolo 13, comma 1 quater, d.p.r. 115/2002 dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma il 9 ottobre 2019

Il Presidente

Uliana Armano



Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BENTIVOLTA

