



Numero 1 / 2022

Elena Guardigli

**La responsabilità vicaria: una rilettura alla
luce dei modelli di lavoro della rivoluzione
digitale**

La responsabilità vicaria: una rilettura alla luce dei modelli di lavoro della rivoluzione digitale¹.

Elena Guardigli

Assegnista di ricerca

Il saggio analizza l'impatto delle nuove tecnologie sull'organizzazione del lavoro, per verificare – avendo presenti le note teorie intese alla individuazione di un fondamento unitario della responsabilità oggettiva e, nello specifico di quella vicaria – la tenuta delle categorie concettuali del rapporto di preposizione e dell'occasionalità necessaria. Ciò anche nell'ottica delle ricadute in tema di regresso.

The essay analyzes the new technologies' impact on the organization of work, in order to check – keeping in mind the well-known theories aimed at identifying a unitary foundation of strict liability and, specifically, of the vicarious one – the tightness of the conceptual categories of the preposition relationship and the necessary occasional. This is also in view of the repercussions in terms of right of recourse.

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. La rivoluzione digitale: i nuovi modelli di preposizione institoria. – 3. La responsabilità di padroni e committenti: una rilettura in prospettiva *de iure condito*. – 4. Spunti per una riflessione sul diritto di regresso, nell'ottica della teoria del rischio "riadattata".

1. Considerazioni introduttive.

L'evoluzione dei problemi della responsabilità civile è strettamente collegata alla rivoluzione industriale, che ha determinato rapide e

¹ Il contributo si colloca nell'ambito del PRIN 2017EC9CPX Dis/Connection.

E. Guardigli, *La responsabilità vicaria: una rilettura alla luce dei modelli di lavoro della rivoluzione digitale* sconvolgenti modificazioni nell'economia e nella politica². La scoperta di nuove forme di energia e la creazione di macchine sempre più potenti, impiegate nei più svariati settori dell'attività umana, ha comportato una profonda, ed assai celere, trasformazione della società. L'aumento di eventi di danno legati alle più numerose e gravi fonti di pericolo e la maggiore complessità delle strutture industriali – nelle quali l'uomo tende a dissolversi nell'organizzazione tecnica o, addirittura, viene sostituito da energie naturali – hanno reso sempre più complessa la ricerca dell'autore del danno e, ancor più, la dimostrazione della colpa in capo allo stesso.

Nel medesimo contesto storico e sociale è emersa l'insufficienza del tradizionale criterio della colpa con riferimento ai danni causati, a terzi, da attività o cose pericolose, in relazione ai quali spesso non solo è difficilmente individuabile l'autore, ma, addirittura, non sono note le cause³. Il principio, di matrice essenzialmente individualistica, della responsabilità per colpa⁴ è apparso, in altre parole, inadatto a regolare il risarcimento di tutte le nuove e sempre più frequenti ipotesi di danno⁵. A ciò si aggiunga il graduale superamento di una concezione individualistica del diritto a favore di nuove correnti positivistiche che ravvisano nell'uomo il membro di una società organizzata, in una prospettiva che vede sempre più frequente il ricorso alla funzione sociale⁶.

In altre parole, le rivoluzioni industriali hanno comportato uno slittamento del rapporto uomo-cosa a favore di quest'ultima: l'uomo ha perso, via via, sia il controllo delle cose che utilizza sia la piena consapevolezza

² Dall'epoca dei romani fino al XVIII secolo, invero, non vi erano state particolari innovazioni nelle fonti di pericolo: i problemi essenziali della responsabilità civile erano caratterizzati da una visione individualistica dei rapporti e da una relativa staticità dell'attività umana.

³ In un sistema della responsabilità ancorato al criterio della colpa, nel quale l'autore dell'illecito potrebbe liberarsi da responsabilità semplicemente offrendo la prova della propria diligenza, il danneggiato rimarrebbe assai spesso insoddisfatto.

⁴ Il dogma della colpa, considerato astrattamente, per il suo valore altamente umano e morale, principio di ragion naturale, si basava sulla dottrina del giusnaturalismo e, successivamente, dell'illuminismo, quindi sull'idea che solo dalla volontà umana (in senso lato) potrebbe avere origine l'obbligazione, nelle due distinte forme del contratto e dell'illecito, sempre in quanto esso sia imputabile a titolo di dolo o di colpa dell'attore.

⁵ Sulla crisi del dogma della colpa v. Comporti, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Napoli, 1965, pp. 10 ss.; Rodotà, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, p. 127.

⁶ Saggi di siffatta evoluzione sono offerti da Levi, *Teoria generale del diritto*, Padova, 1953 pp. 96-97; Duguit, *Il diritto sociale, il diritto individuale e la trasformazione dello Stato*, trad. it. di Paradisi B., Firenze, 1950.

E. Guardigli, *La responsabilità vicaria: una rilettura alla luce dei modelli di lavoro della rivoluzione digitale* sull'impiego delle nuove fonti di energia, sempre più potenti⁷. Non di rado, accade, peraltro, che l'autore dell'illecito che ha determinato il danno rimanga anonimo⁸.

Si è quindi fatta strada l'idea che fosse necessario sciogliere il nesso tra l'atto illecito e la responsabilità civile, per spostare il baricentro di quest'ultima dall'idea di sanzione all'atto illecito del colpevole a quella della reazione al danno ingiusto⁹, facendo prevalere l'elemento della difesa sociale sulla considerazione individualistica dell'imputabilità del soggetto¹⁰.

Considerata l'evoluzione che ha caratterizzato la materia della responsabilità civile anche nel nostro ordinamento, appare legittimo domandarsi se la c.d. rivoluzione digitale attualmente in atto renda necessario un ulteriore mutamento di prospettiva con riferimento ai paradigmi interpretativi dell'ascrizione della responsabilità civile ai sensi dell'art. 2049 c.c.

L'obiettivo del presente contributo – presa coscienza che l'oramai affermata diffusione delle nuove tecnologie ha inciso significativamente sull'organizzazione del lavoro, dando luogo a modelli di preposizione institoria “nuovi” – è quello di esaminare tali nuovi modelli, nell'ottica di verificare l'adeguatezza dei criteri di imputazione della responsabilità *ex* art. 2049 c.c. e dei paradigmi su cui la medesima si fonda.

2. La rivoluzione digitale: i nuovi modelli di preposizione institoria.

Nell'ultimo trentennio, per effetto della variabilità e della globalizzazione dei mercati, si è passati dall'epoca dell'uniformazione a quella della

⁷ Cfr. in generale, sulle trasformazioni apportate nel sistema giuridico dalla modificazione di struttura della società moderna, a seguito della produzione industriale di massa: Cascio, *Il «nuovo volto» del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1964, II, pp. 65 ss.; Giorgianni, *Il diritto privato e i suoi attuali confini*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, I, pp. 400 ss.; Ascarelli, *Ordinamento giuridico e processo economico*; nonché Id., *Norma giuridica e realtà sociale*, entrambi in *Problemi giuridici*, Milano, 1959, I, pp. 39 ss.

⁸ [Cass. Civ., 15 aprile 2019, n. 10445](#), in *Giust. Civ. Mass.*, 2019 ribadisce chiaramente che la responsabilità vicaria sussiste anche quando non sia stato individuato l'autore materiale del danno, «quando sia comunque certo che questi sia un incaricato o preposto di quello».

⁹ In tal senso, tra i primi, Scognamiglio R., *voce Illecito (diritto vigente)*, in *Noviss. Dig. It.*, VIII, Torino, 1968.

¹⁰ Cfr. Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, pp. 9-10 e Barassi, *Teoria generale delle obbligazioni*, II, Milano, 1948, p. 476.

E. Guardigli, *La responsabilità vicaria: una rilettura alla luce dei modelli di lavoro della rivoluzione digitale* diversificazione¹¹, ove flessibilità, organigrammi non piramidali (ma piatti), tempi de-sincronizzati e organici modulari, diventano le formule chiave. In un siffatto contesto, mutano, allo stesso tempo, i contenuti della prestazione, i connotati della professionalità, le modalità di impiego e, quasi come una conseguenza, i tipi di contratto, tanto che si è parlato del passaggio «dal lavoro ai lavori»¹².

Tra gli effetti – ad oggi riscontrabili non solamente nei processi “centrali” di produzione e manifattura ma anche in quelli “periferici” di acquisto, di vendita, di manutenzione, peraltro tra loro sempre più interconnessi – della digitalizzazione dei fattori produttivi, vengono in considerazione l’introduzione della robotica avanzata e delle tecnologie additive nonché l’automazione integrata dei processi produttivi e l’impiego dell’intelligenza artificiale¹³. Ciò non può che comportare mutamenti dei modelli organizzativi dell’impresa, nell’ottica della sempre più accentuata sinergia tra macchine, informazioni e persone, nonché, conseguentemente, l’insorgere di problematiche (non solo concernenti la qualificazione del rapporto, ma anche) inerenti all’esercizio dei poteri datoriali (assai spesso mediato dall’utilizzo di sistemi intelligenti, dunque, potenzialmente più pervasivo, almeno nella accezione del controllo)¹⁴.

Si è presa quindi gradualmente coscienza, da un lato, della esistenza di un “contingente” di lavoratori autonomi deboli, sempre più vicini ai

¹¹ Si è assistito al passaggio da una società (figlia della rivoluzione industriale) contraddistinta dall’impresa fordista e gerarchica, ad una società, quella attuale, post industriale o telematica (per siffatta definizione cfr. Santoro Passarelli G., *Trasformazioni socio-economiche e nuove frontiere del diritto del lavoro. Civiltà giuridica e trasformazioni sociali nel diritto del lavoro*, in *Diritto delle Relazioni industriali*, 2, 2019, pp. 417 ss.), connotata dalla drastica modifica dei metodi di produzione.

¹² Formula con la quale Accornero, *Era il secolo del Lavoro*, Bologna, 2000, pp. 202 ss. ha intitolato l’ultimo capitolo del proprio volume, come a voler sottolineare che la transizione in corso sta dando luogo a lavori con modulazione di durata e regimi di tutela affatto assimilabili ai tradizionali rapporti a tempo indeterminato e connotati da statuti assai diversificati tra loro.

¹³ Sul tema della rivoluzione digitale (altresì detta “quarta rivoluzione industriale”) e delle conseguenze di essa nel mondo del lavoro, v. Brollo, *Tecnologie digitali e nuove professionalità*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2019, 2, pp. 473 ss.; Garofalo D., *Rivoluzione digitale e occupazione: politiche attive e passive*, ne *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2019, 4, pp. 329 ss.; Cipriani, Gramolati, Mari (a cura di), *Il lavoro 4.0. La quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze, 2018; Seghezzi, *La nuova grande trasformazione. Lavoro e persona nella quarta rivoluzione industriale*, Bergamo, 2017.

¹⁴ Che l’evoluzione tecnologica (con sistemi intelligenti, in grado di svolgere una funzione di eterodirezione della prestazione del lavoratore subordinato) abbia reso in molti settori obsoleta la relazione da superiore a subordinato è stato, peraltro, già da tempo, fatto notare in dottrina: Tullini, *La digitalizzazione del lavoro, la produzione intelligente e il controllo tecnologico nell’impresa*, in Id., *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Torino, 2017, p. 7.

E. Guardigli, *La responsabilità vicaria: una rilettura alla luce dei modelli di lavoro della rivoluzione digitale* lavoratori dipendenti, ma con tutele più fragili e limitate di questi ultimi – contingente nel quale si collocano, tra l’altro, le collaborazioni continuative e coordinate, in relazione alle quali era alto, almeno in passato, il rischio di confusione, nel concreto svolgimento del rapporto, tra coordinazione e subordinazione¹⁵ – e, dall’altro lato, della difficoltà di intercettare la variabilità dei lavori di fronte ad un sempre più avvertito «sfrangiamento dei criteri definitivi»¹⁶.

A questo proposito, vengono anzitutto in considerazione la c.d. *gig economy*¹⁷ e, quindi, i *riders*¹⁸ – per i quali si pone il problema di comprendere se vi sia o meno un datore di lavoro e se tale possa essere la “piattaforma” – ma anche modalità di esecuzione delle prestazioni lavorative nuove, figlie del superamento del modello di impresa gerarchica e fordista – ove il potere direttivo dell’imprenditore, tratto caratteristico del lavoro subordinato, si estrinsecava in ordini e comandi – e dell’affermazione di grandi imprese, con elevati livelli di automazione, nelle quali,

¹⁵ Vanno menzionati, al riguardo, l’art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81 del 2015, come da ultimo modificato dal d.l. n. 101 del 2019, convertito con modificazioni nella l. n. 128 del 2019, nonché gli artt. 3 e 15 della l. n. 81 del 2017, i quali allestiscono, con riferimento al lavoro autonomo, una serie di tutele rispetto ad eventuali abusi del committente.

¹⁶ Cfr. Treu, *Jobs Act: il riordino dei tipi contrattuali*, in *Ricerche Giuridiche*, 3, 2 dicembre 2014, p. 227.

¹⁷ Si v. [Trib. Torino, 7 maggio 2018, n. 108](#), in *GiustiziaCivile.com*, 15 ottobre 2018, con nota di Senatori, *Subordinazione e autonomia alla prova della gig-economy: la parola ai giudici*, la quale per prima affronta la spinosa questione della qualificazione del lavoro prestato nella *gig-economy*, escludendo che possa in tale fattispecie venire in considerazione l’esplicazione dei tipici poteri datoriali (segnatamente direttivo e disciplinare). Invero, da un lato, l’ingerenza del committente attraverso la geolocalizzazione o il controllo dei tempi sono considerati compatibili con lo schema delle collaborazioni coordinate e continuative e, dall’altro lato, né lo stilare una classifica dei collaboratori più meritevoli né provvedimenti come l’estromissione da una chat o dai turni di lavoro acquistano – ad avviso del giudice di prime cure – natura disciplinare (assumendo tale rilevanza solo quei provvedimenti intesi a privare temporaneamente o definitivamente il lavoratore di un proprio diritto, come quello al lavoro).

¹⁸ Cfr. [Cass. Civ., 24 gennaio 2020, n. 1663](#), ne *Igiuslavorista.it*, 2 marzo 2020, con nota di Di Paola, *La disciplina del lavoro subordinato applicabile alle collaborazioni ex art. 2, d.lgs. n. 81 del 2015, comprende anche quella sui licenziamenti?* Sulla vicenda dei *riders*, cfr. anche Persiani e Maio (a cura di), *Nuove tecnologie e crisi della subordinazione: il caso riders*, in *Giur. It.*, 2020, pp. 1797 ss. Pare a chi scrive che per comprendere se colui che si avvale dei *riders* nell’ambito della propria attività risponda o meno ai sensi dell’art. 2049 c.c. per i danni recati a terzi occorra verificare, nel caso concreto, se, per come è articolato il rapporto di lavoro/collaborazione, sussistano tutti gli elementi costitutivi del rapporto di preposizione. Differente soluzione, nel senso della applicabilità *tout court* dell’art. 2049 c.c., sarà imposta ove la direttiva a cui sta lavorando la Commissione europea sui “*platform workers*”, effettivamente ne prevedesse l’assunzione a tutti gli effetti, alla stregua di lavoratori subordinati.

E. Guardigli, *La responsabilità vicaria: una rilettura alla luce dei modelli di lavoro della rivoluzione digitale* appannandosi sempre più la prospettiva di un datore di lavoro unico¹⁹, il potere direttivo si manifesta per lo più come potere organizzativo.

In una realtà ancora fluida si stanno venendo a dipanare nuovi assetti organizzativi dell'impresa. Si pensi, anzitutto, all'impresa "a-centrica" – nozione che appare calzante per talune piattaforme digitali – o al modello della rete di imprese (altresì definita come impresa policentrica), oggetto di specifica regolamentazione ad opera dell'art. 3, d.l. n. 5/2009 (convertito dalla legge n. 33/2009 e modificato, da ultimo, dal d.l. 179/2012, convertito dalla l. 221/2012).

La natura camaleontica e duttile di tale secondo strumento consente, invero, di tenere conto dei mutamenti delle realtà economiche di riferimento, dando forma a organizzazioni tra loro differenti, proiettate al conseguimento di risultati ottenibili solamente all'esito di una esecuzione protratta nel tempo, nonché di graduare l'intensità della collaborazione, la quale, comunque, assurge a denominatore comune ed imprescindibile del "tipo contrattuale"²⁰.

E, invero, nel contratto di rete, sono proprio le parti a dover indicare – oltre ai partecipanti, alla durata ed alle modalità per la successiva adesione di altri imprenditori – gli «obiettivi strategici di innovazione e di innalzamento della capacità competitiva dei partecipanti», definendo altresì un «programma di rete», compendiante, tra l'altro, le modalità di realizzazione dello "scopo comune" e le regole per l'assunzione delle decisioni dei partecipanti.

¹⁹ Cfr. Speziale V., *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Giornale dir. lav. rel. ind.*, 2010, n. 125, pp. 1 ss., e Corazza, *«Contractual integration» e rapporti di lavoro. Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore*, Padova, 2004. Più di recente, v. anche Santoro Passarelli G., *Trasformazioni socio-economiche e nuove frontiere del diritto del lavoro. Civiltà giuridica e trasformazioni sociali nel diritto del lavoro*, cit., pp. 417 ss.

²⁰ Cfr. in proposito: Di Salvatore, *Codatorialità e responsabilità del datore di lavoro nelle reti di imprese*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2020, pp. 451 ss.; Carinci M.T., *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Giuffrè, 2015; Alvino, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, Giuffrè, 2014; Treu, *Trasformazioni delle imprese: reti di imprese e regolazione del lavoro*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2012, n. 1, pp. 7 ss. Più in generale, indaga sul contratto di rete Saccomanno P., *Il contratto di rete: profili di un'indagine aperta*, in *Contr. e impr.*, 2017, 2, pp. 673 ss.

Nell'ambito della rete di imprese, può trovare spazio l'uso congiunto delle prestazioni di uno stesso lavoratore²¹ – di talché più retisti possono esercitare congiuntamente nei confronti di quest'ultimo, i poteri datoriali –, ma può altresì operare l'istituto del distacco²².

Accanto a tali nuove figure, si collocano, poi, altri istituti noti e ormai regolamentati, quali, per menzionarne alcuni, l'appalto – inteso a consentire all'imprenditore di esternalizzare intere fasi della produzione²³ – il distacco²⁴ (al di fuori dell'ambito delle reti di imprese), la somministrazione di lavoro – attraverso la quale l'utilizzatore tende ad acquisire dall'esterno la mano d'opera necessaria²⁵ – oltre ai contratti di *stage* e di apprendistato²⁶.

Senza considerare, poi, una forma di esecuzione della prestazione lavorativa che ha trovato larghissimo utilizzo in ragione dell'emergenza epidemiologica, lo *smart working*, il quale pone la lente di ingrandimento sulle inevitabili conseguenze del pervasivo ingresso della tecnologia nel mondo del lavoro: rarefazione del controllo “fisico” a fronte di un possibile maggior controllo da remoto (si pensi alla data-sorveglianza),

²¹ Si parla appunto, come noto, di codatorialità, ai sensi dell'art. 30, comma 4 *ter*, d.lgs. n. 276/2003, che si differenzia dalla assunzione congiunta, quale forma di contitolarità del rapporto di lavoro, espressamente contemplata dall'art. 31, commi 3 *bis* e 3 *ter*, d.lgs. 276/2003.

²² Proprio al fine di incentivare il ricorso alla rete e facilitare la condivisione delle risorse umane al suo interno, la legge dispone che, in caso di distacco nell'ambito della rete, l'interesse del distaccante si presume sulla base di una valutazione legale tipica (cfr. art. 30, comma 4 *ter*, d.lgs. n. 276/2003).

²³ Cfr. in particolare, l'art. 29, d.lgs. n. 276/2003. L'autonomia riconosciuta all'appaltatore, in termini di organizzazione dei mezzi e dei dipendenti, fa sì che non sia ravvisabile, tra dipendenti dell'appaltatore e committente, alcun rapporto di preposizione: cfr. *ex multis* Bianca C.M., *Diritto Civile 5. La responsabilità*, Milano, 2021, pp. 690 e 718; Franzoni, *Dei fatti illeciti*, in *Comm. Cod. civ. a cura di Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1993, pp. 437 ss.; Scognamiglio R., *Considerazioni sulla responsabilità dei padroni e committenti*, in *Riv. dir. comm.*, 1966, p. 168; Rubino, *L'appalto*, in *Tratt. Dir. Civ. it.*, diretto da Vassalli, Torino, 1958, pp. 247 ss.; nonché, in giurisprudenza, [Cass. Civ., 29 ottobre 2019, n. 27612](#), in *De Jure*; [App. Firenze, 3 ottobre 2019, n. 2330](#), in *De Jure*; [Trib. Ravenna, 21 febbraio 2019, n. 168](#), in *De Jure*. Ritorna, invece, a configurarsi il rapporto di preposizione, presupposto per l'applicabilità dell'art. 2049 c.c., laddove in concreto si verifichi che l'esecuzione dei lavori è sottratta all'autonomia dell'appaltatore e riservata alla esclusiva direzione del committente.

²⁴ La giurisprudenza ha confermato che, nel caso in cui un dipendente sia messo a disposizione di un soggetto diverso dal datore di lavoro, il responsabile, *ex art.* 2049 c.c., per l'illecito del dipendente è soltanto il soggetto che ha assunto in proprio la direzione e la vigilanza del lavoro stesso, facendolo eseguire (cfr. [Cass. Civ., 23 gennaio 2018, n. 1574](#), in *De Jure*).

²⁵ Nel senso che sono integrati gli elementi costitutivi del rapporto di preposizione, pur in assenza di un rapporto contrattuale diretto tra utilizzatore e lavoratore, v. per tutte [Cass. Civ., 6 dicembre 2019, n. 31889](#), in *De Jure*.

²⁶ Sulla responsabilità del committente per il fatto illecito dell'apprendista, v. nello specifico, [Cass. Civ., 10 gennaio 2013, n. 536](#), in *De Jure*; [Cass. Civ., 10 maggio 2000, n. 5957](#), in *De Jure*.

E. Guardigli, *La responsabilità vicaria: una rilettura alla luce dei modelli di lavoro della rivoluzione digitale* moltiplicazione dei rischi (derivanti, ad esempio, dall'uso promiscuo degli strumenti di lavoro), perdita dei confini spazio-temporali in cui la prestazione viene resa.

In un siffatto contesto – che ci si è limitati in questa sede solamente a tratteggiare – sono venuti meno i paradigmi tradizionali di “potere di controllo” (divenuto un “potere di organizzazione”) e di subordinazione. A tal ultimo proposito, si è a più voci parlato di una crisi della fattispecie della subordinazione²⁷, trovandoci innanzi non già ad una subordinazione, ma a più subordinazioni.

3. La responsabilità di padroni e committenti: una rilettura in prospettiva *de iure condito*.

La breve disamina dei mutamenti indotti dalla digitalizzazione e dall'evoluzione della realtà sociale nel mondo dell'impresa, prima, e del lavoro, poi, consente di osservare che gli stessi vanno in due differenti direzioni. Per un verso, si assiste alla rimodulazione e alla moltiplicazione delle modalità di atteggiarsi del rapporto di lavoro e dei tipi contrattuali che ne rappresentano la fonte, nonché dei contenuti della prestazione. Tanto che si è a più voci affermata l'opportunità di individuare – a prescindere dal *nomen iuris* dato al contratto una nozione di dipendenza economica²⁸, la quale si rifà ad elementi eterogeni rispetto a quelli propri della subordinazione, valorizzando indici di debolezza del prestatore rispetto al committente. Da altro (ma complementare) punto di vista, non può che prendersi atto della differente conformazione che i cosiddetti poteri datoriali, sempre meno orientati alla direzione e al controllo e sempre più da declinarsi – pur nella consapevolezza, per altro verso, della maggior pervasività del controllo che proprio la tecnologia consente – nel senso dell'organizzazione²⁹.

²⁷ Cfr. Irti, *La crisi della fattispecie*, in *Rivista di diritto privato*, 2014, n. 1, p. 36.

²⁸ Cfr. in tal senso, Santoro Passarelli G., *Trasformazioni socio-economiche e nuove frontiere del diritto del lavoro. Civiltà giuridica e trasformazioni sociali nel diritto del lavoro*, cit., pp. 417 ss. Cfr. anche Treu, *Jobs Act: il riordino dei tipi contrattuali*, cit., pp. 230 ss.

²⁹ Il funzionamento dell'impresa è in gran parte basato su procedure e tecnologie che sono in grado di rendere assai pervasivo il controllo del dipendente; controllo che può apparire funzionale all'esercizio tanto del potere disciplinare quanto, ancora prima, di quello organizzativo e direttivo. Pone in luce tali profili, evidenziando come il legislatore, in materia di *privacy*, si sia

E. Guardigli, *La responsabilità vicaria: una rilettura alla luce dei modelli di lavoro della rivoluzione digitale*

Appare, quindi, fondamentale, nell'ottica prettamente civilistica che il contributo si prefigge, "mettere alla prova" rapporto di preposizione e nesso di occasionalità necessaria, quali criteri di imputazione (di matrice giurisprudenziale) dell'art. 2049 c.c. E', in altre parole, quanto mai opportuno verificare se gli stessi rispondano ancora alla finalità a cui sono destinati, ovvero necessitino di una rivisitazione sotto il profilo del significato da attribuirvi.

Tale disamina, alla ricerca di soluzioni equilibrate, idonee a contemperare i differenti interessi che vengono in considerazione, passa – nell'opinione di chi scrive – attraverso la conoscenza e l'esplorazione delle teorie del rischio di impresa³⁰ e del pericolo³¹.

Entrambe le teorie da ultimo evocate si rivelano, per ragioni e in misura differenti, insufficienti, di per sé, a rappresentare il fondamento della responsabilità oggettiva e, più nello specifico, quella di padroni e committenti. Dal canto suo, la teoria del rischio (di impresa) appare inidonea a fornire copertura a tutte quelle situazioni in cui il rapporto tra padrone/committente e domestico/compresso, si collochi al di fuori di una attività economica. Per altro verso, con riferimento alla teoria della esposizione al pericolo, è difficile individuare per tutte le ipotesi di responsabilità *ex art.* 2049 c.c. una "minaccia materiale di danno" o una "grave probabilità di lesione". Nella specifica materia, invero, il pericolo verrebbe ad appiattirsi su quello introdotto per la sola presenza di una "organizzazione" o, meglio, di una attività organizzata nella realtà

mostrato consapevole, seppur limitatamente a quello pubblico, della peculiarità del rapporto di lavoro, dettando specifiche disposizioni nell'ottica della semplificazione del trattamento dei dati personali dei dipendenti pubblici, Proia, *Trattamento dei dati personali, rapporto di lavoro e l'“impatto” della nuova disciplina dei controlli a distanza*, in *Riv. It., dir. lav.*, 2016, 4, pp. 547 ss.

³⁰ Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva*, cit., nonché Id., *Causalità e danno*, Milano, 1967 e, più di recente, Id. *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, Milano, 2019. Si richiamano, altresì Visintini, *Trattato breve della responsabilità civile*, Padova, 2005, pp. 753 ss.; Alpa, *La responsabilità civile*, Milano, 1999, p. 140; Monateri, *La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. civ., dir. da Sacco*, Torino, 1998, p. 979; Forchielli P., voce *Responsabilità oggettiva*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991; Salvi, voce *Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)*, in *Enc. Dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 1240; Levi, *Responsabilità civile e responsabilità oggettiva*, Milano, 1986, p. 24; Castronovo, *Problema e sistema del danno da prodotti*, Milano, 1979, pp. 770 ss. nonché, più di recente, Id., *La responsabilità civile*, Milano, 2018, pp. 65 ss.

³¹ Sulla teoria dell'esposizione al pericolo, v. per tutti Comporti, *Fatti illeciti: le responsabilità oggettive (2049-2053 c.c.)*, in *Cod. civ. Comm. Schlesinger*, dir. da Busnelli, Milano, 2009, pp. 55 ss., nonché Id. *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Napoli, 1965, pp. 10 ss.

E. Guardigli, *La responsabilità vicaria: una rilettura alla luce dei modelli di lavoro della rivoluzione digitale* economica, cogliendo un aspetto già adeguatamente valorizzato dalla teoria del rischio di impresa, nelle sue più recenti declinazioni, che concepiscono il rischio come eventualità di danno a cui ci si espone con l'esercizio di una determinata attività.

L'indagine non può che tenere altresì in considerazione i due distinti fondamenti della responsabilità *ex art. 2049 c.c.*³²: l'esigenza di responsabilizzare colui che si avvale dell'attività altrui, per una propria utilità, accanto a quella di tutelare i terzi, vittime degli illeciti di "domestici e commessi", nel senso di garantire loro il risarcimento da parte di soggetti, di norma, maggiormente solvibili, i quali, peraltro, appaiono anche i più idonei ad agire sul rischio stesso o, almeno, a tradurlo in un costo.

Tale ultimo profilo denota il superamento di una visione meramente individualistica dell'istituto della responsabilità civile in generale, ispirata al principio di solidarietà, scolpito nell'art. 2 Cost.³³.

Utilizzando la chiave del principio solidaristico, si possono prendere le mosse dalla teoria del rischio, per emanciparsi, però, dall'ottica parziale della responsabilità d'impresa (i cui limiti si sono già messi in luce) e avendo presente altresì la più efficiente distribuzione del costo degli incidenti (*rectius* degli illeciti).

E' chiaro il riferimento alle note categorie maturate in seno alla Scuola del *Law&Economics*, con particolare riferimento alla regola secondo la quale a

³² Per una attenta disamina delle plurime *rationes* della responsabilità vicaria alle quale la *common law* ha fatto riferimento (anche al fine di individuare i *tests* necessari per individuare di volta in volta il soggetto responsabile) e delle decisioni in materia, cfr. Gaudio, *Organizzazioni complesse e tutela della persona che lavora. Verso un diritto del lavoro a geometria variabile*, Torino, 2021, pp. 191 ss.

³³ Non è mancato invero chi ha guardato al principio di solidarietà quale scelta di valore dell'ordinamento, anche con riferimento ai criteri di giustizia materiale che presiedono alla regolazione dei fatti dannosi, giungendo, nella sostanza, ad affermare che tutti i criteri d'imputazione assurgono a specificazioni, appunto, di tale superiore principio. Cfr. Rodotà, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, pp. 79 ss.; Franzoni, *Stefano Rodotà e gli studi sulla responsabilità civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, pp. 653 ss.; Fusaro, *Informazioni economiche e «reputazione d'impresa» nell'orizzonte dell'illecito civile*, Torino, 2010, pp. 174 ss.; Alpa, Bessone, *Atipicità dell'illecito*, I, *Profili dottrinali*, Milano, 1980, pp. 440 ss. Si concentra su tale profilo anche Castronovo, *Problema e sistema nel danno da prodotti*, Milano, 1979, pp. 138.

E. Guardigli, *La responsabilità vicaria: una rilettura alla luce dei modelli di lavoro della rivoluzione digitale* doversi fare carico dei costi del danno³⁴ è colui che si trova nella migliore posizione per effettuare la *cost-benefit analysis* di una data attività.

Non si vuole certo sostenere che la teorica da ultimo evocata vada esente da critiche – che tuttavia non è questa la sede per porre in luce – ma solamente riconoscere come l'apertura della teoria del rischio a una concezione che tenga conto della prospettiva del *Law&Economics*, anche grazie alla chiave di lettura del principio solidaristico, possa apparire idonea a sintetizzare il fondamento della responsabilità *ex art. 2049 c.c.*, offrendo utili punti fermi (certo modulabili sulla scorta dei mutamenti del contesto sociale di riferimento) nella disamina dei criteri di imputazione di tale fattispecie di responsabilità. Si potrebbe quindi parlare di una teoria del rischio delle realtà organizzate (e non già dell'impresa), nella quale il piano della responsabilità appare parzialmente arretrato – per effetto della contaminazione dell'analisi economica del diritto – dal livello dell'esecuzione a quello dell'organizzazione³⁵.

Venendo ai criteri di imputazione della responsabilità *ex art. 2049 c.c.*, va da sé che, trattandosi di categorie di matrice giurisprudenziale, da un lato, ci si collochi inevitabilmente in una prospettiva *de iure condito* e, dall'altro, ci si confronti con una realtà in continua evoluzione, grazie ad un'opera, per così dire, di adattamento ai mutamenti della società, di cui si fa carico la giurisprudenza.

In un contesto, come quello tratteggiato, di forte digitalizzazione, di depiramidalizzazione delle strutture, di allentamento dei confini spazio-temporali dell'adempimento, ma anche di maggiore tecnicismo del contenuto della prestazione (nel quale spesso il committente o preponente non ha le competenze per ingerirsi), una lettura rigorosa e arcaica del

³⁴Ci si riferisce alla elaborazione di Calabresi, *Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica*, ed. 1975, trad. it. di De Vita con presentazione di Rodota S., rist. inalterata con presentazione di Al Mureden E., Milano, 2015, p. 50 ss.

³⁵ Cfr. Calabresi, *Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica*, cit., pp. 183 ss. e Id., *Optimal Deterrence and Accidents*, in 84 *Yale L.J.* (1975), p. 666, il quale giunge ad affermare che risponde del danno colui che si trova nella posizione più adeguata a condurre l'analisi costi-benefici, ad accertare cioè la convenienza di evitare il danno, mettendo a confronto i costi di prevenzione e il costo in cui consiste il danno medesimo. Si sofferma dettagliatamente sull'importanza dell'approccio offerto dall'analisi economica del diritto, Castronovo, *La responsabilità civile*, cit., pp. 482 ss.

E. Guardigli, *La responsabilità vicaria: una rilettura alla luce dei modelli di lavoro della rivoluzione digitale*

rapporto di preposizione apparirebbe insufficiente. È, dunque, condivisibile lo sforzo di dottrina e di giurisprudenza nel piegare l'elasticità di tale criterio alle esigenze del mutato contesto sociale, intendendolo come rapporto – anche solo di fatto e non necessariamente connotato dall'onerosità – in ragione del quale un soggetto, inserito anche temporalmente o occasionalmente nell'organizzazione altrui, svolge un'attività per conto del preponente, al quale è riconosciuta, almeno in astratto, la possibilità di esercitare vigilanza e direzione³⁶. Così facendo si prescinde non solo dal “tipo” contrattuale, ma anche dall'esistenza stessa di un contratto di lavoro. Le categorie della subordinazione, della collaborazione, della dipendenza economica, in questo specifico contesto, sfumano e si guarda alla sostanza di tutti quei rapporti in cui appare ragionevole tutelare i terzi e, parallelamente, responsabilizzare colui che esercita una attività organizzata, avvalendosi del lavoro di altri soggetti. Del pari, sulla scorta di un'impostazione di questo tipo, non viene data rilevanza all'esistenza di un concreto potere di controllo in capo al preponente – come si è visto sempre più difficilmente riscontrabile – valorizzando, di contro, l'inserimento del preposto (anche per un periodo limitato) nell'organizzazione del preponente, il quale rende in astratto configurabili i poteri di direzione e di coordinamento.

Così ricostruito, il rapporto di preposizione potrebbe allora essere più propriamente definito “criterio dell'inserimento nell'organizzazione altrui”. Dovendosi poter intendere come tale qualsiasi realtà nella quale un soggetto svolge un'attività nell'interesse di un altro, seguendo le istruzioni ed i criteri dettati dal secondo (si pensi, ad esempio, al lavoro domestico), seppur non necessariamente nell'ambito di una attività economica.

La prospettiva sopra delineata – nel senso di collocarsi, con taluni necessari adattamenti, all'interno della teoria del rischio – influenza anche l'indagine intorno al nesso di occasionalità necessaria, conducendo a

³⁶ Cfr. in tal senso, per tutte, [Cass. Civ., 19 ottobre 2021, n. 28852](#), cit. e [Cass. Civ., 15 settembre 2020, n. 19111](#), cit. Nel senso che il fondamento della responsabilità di cui all'art. 2049 c.c. sia da rinvenire nella esistenza di un sistema organizzato, cui fa capo il preponente, potenzialmente titolare di un potere di vigilanza, v. anche [Cass. Civ., 11 giugno 2021, n. 16534](#), in *De Jure*.

E. Guardigli, *La responsabilità vicaria: una rilettura alla luce dei modelli di lavoro della rivoluzione digitale* condividere l'impostazione, fatta propria dalla più recente giurisprudenza di legittimità³⁷, che richiede tra la mansione assegnata e la condotta illecita un nesso tale per cui la seconda non sarebbe stata possibile in difetto della prima, nel senso che le conseguenze dannose assurgono, secondo un giudizio controfattuale di oggettivazione *ex ante* della probabilità o di regolarità causale, come sviluppo non anomalo – anche se frutto di violazioni, deviazioni o eccessi (oggettivamente prevedibili) – di attività rese possibili dalla funzione affidata all'autore dell'illecito. Ed è proprio la verifica della prevedibilità dell'illecito a chiudere, coerentemente con la funzione alla medesima attribuita, anche nell'ottica della ripartizione del rischio meno onerosa per la collettività, il cerchio della responsabilità vicaria: soltanto fino a che la conseguenza illecita appare prevedibile sulla scorta di una valutazione *ex ante*, il preponente è in grado di “gestire” il rischio che la stessa si verifichi.

4. Spunti per una riflessione sul diritto di regresso, nell'ottica della teoria del rischio “riadattata”.

Dottrina e giurisprudenza riconoscono pacificamente che il “padrone” o il “committente” (per usare i termini di cui all'art. 2049 c.c.), risarcito il danno patito dal terzo, sia legittimato, salvo casi eccezionali³⁸, al regresso, in misura integrale, nei confronti del preposto, che ha commesso l'illecito. Ciò, principalmente, sulla scorta dell'argomento che l'art. 2055 c.c. non sarebbe applicabile al caso di specie, atteso che ai sensi dell'art. 2049 c.c. padrone e committente rispondono per titoli diversi e uno solo è l'autore dell'illecito, non verificandosi una ipotesi di concorso nella produzione del fatto dannoso³⁹.

³⁷ Cfr. in particolare, [Cass. Civ., Sez. Un., 16 maggio 2019, n. 13246](#), in *De Jure*.

³⁸ Rientrano in tale eccezione i quadri e, in generale i dipendenti particolarmente esposti al rischio di responsabilità civile verso terzi, per i quali, l'art. 5, l. n. 190 del 1985 pone a carico del datore di lavoro l'obbligo di assicurazione, precludendo espressamente l'esercizio dell'azione di regresso nei confronti del lavoratore. Affronta il tema, denunciando l'assenza di previsioni analoghe per i “domestici” e “commessi” operanti in regime di autonomia, Biasi, *Appunti sulla responsabilità vicaria delle piattaforme della on-demand economy*, in *Argomenti di Dir. del lavoro*, 2019, 2, pp. 40 ss., in part. 59 ss., il quale suggerisce di valutare un'estensione del sistema assicurativo obbligatorio ovvero una espressa limitazione del regresso da parte del committente.

³⁹ Cfr., per tutte, [Cass. Civ., 11 novembre 2019, n. 28978](#), in *De Jure*, [Cass. Civ., 5 luglio 2017, n. 16512](#), in *De Jure*, ma anche [Cass. Civ., 1° dicembre 2016, n. 24567](#) e [Cass. Civ., 8 ottobre 2008, n. 24802](#), entrambe in *De Jure* nonché, già prima, Cass. Civ., 12 febbraio 1982, n. 856, richiamata

Pare, tuttavia, a chi scrive che una siffatta impostazione presenti profili di contrasto, da un lato, con la teoria del rischio di impresa “riadattata” secondo il paradigma sopra delineato e, dall’altro lato, con il perseguimento di un risultato funzionale agli interessi dell’impresa stessa.

Da un primo punto di vista, invero, ammettendo un regresso totale ed incondizionato nei confronti dell’autore dell’illecito, l’unico rischio di cui è chiamato a farsi carico chi fa capo ad una realtà organizzata è quello dell’incapacità di far fronte al risarcimento da parte dell’autore dell’illecito. Di contro, una corretta interpretazione della teoria del rischio (riadattata) imporrebbe al primo la protezione del secondo nella misura in cui i comportamenti di quest’ultimo non rappresentino deviazioni abnormi rispetto alla “condotta diligente”, dunque fintanto che gli stessi si connotino per un livello di colpa che non raggiunga la soglia della gravità; verificandosi solo in tale evenienza, tenuto conto della complessità socio-economica, i presupposti per una rimproverabilità⁴⁰.

Di una siffatta impostazione v’è nitida traccia, seppur con riferimento alla responsabilità medica, dunque alla previsione di cui all’art. 1228 c.c., in una recente pronuncia della Suprema Corte di Cassazione, la quale offre una lettura che valorizza il contesto in cui l’attività viene prestata, le scelte organizzative della struttura, nonché il rischio connesso all’utilizzazione dei terzi nello svolgimento di una attività, concludendo nel senso dell’impredicabilità di un diritto di rivalsa integrale nei confronti del medico, sottolineando come, «diversamente opinando, l’assunzione del rischio di impresa per la struttura si sostanzierebbe, in definitiva, nel solo rischio d’insolvibilità del medico»⁴¹.

dalla pronuncia del 2017 e Cass. Civ., 12 febbraio 1968, n. 471 in *Mass. Foro it.*, 1968. In dottrina, sul regresso del preponente per l’intera somma pagata, v. Franzoni, *L’illecito*, Milano, 2004, p. 781 ss. e Bielli, *La responsabilità dei padroni e committenti per il fatto illecito dei loro domestici*, in *La responsabilità civile*, diretta da Alpa e Bessone, Torino, 1987, pp. 395 ss.

⁴⁰ In tal senso, cfr. App. Milano, 9 aprile 1965, in *Monitore trib.*, 1965, p. 676; App. Roma, 9 marzo 1961, in *Arch. Respo. Civ.*, 1962, p. 417. In dottrina si veda Rovelli, *La responsabilità civile da fatto illecito*, Torino, 1964, p. 289.

⁴¹ Cfr. [Cass. Civ., 11 novembre 2019, n. 28987](#), in *Ridare.it*, 2 gennaio 2020 (con nota di Martini, *Il regresso dell’azienda sanitaria privata verso il medico libero professionista e collaboratore. Il decalogo fissa i limiti sostanziali dell’azione*).

Prendendo le distanze da quanto si legge, al riguardo, nella menzionata sentenza, ritiene chi scrive che, limitatamente al profilo in esame, non vi sia ragione per non considerare applicabile il ragionamento della Suprema Corte – valorizzando il contesto organizzato in cui l’illecito è commesso – anche alla fattispecie di cui all’art. 2049 c.c. E, a ben vedere, anche il rapporto tra la struttura sanitaria privata e il medico può articolarsi secondo modalità concrete irriducibili alla configurazione del sanitario quale mero strumento del programma obbligatorio assunto direttamente dalla struttura.

Dal secondo punto di vista, il riconoscimento di un diritto di regresso del committente a prescindere dalla presenza di una deviazione rispetto alla condotta diligente, rende concreto il rischio di inazione. Ciò con l’evidente conseguenza di una minor produttività o di una minore efficienza della realtà organizzata di riferimento⁴².

A tale ultimo profilo si è mostrato sensibile il legislatore che ha limitato il diritto di rivalsa nei confronti dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei Conti nonché nei confronti del medico: si pensi rispettivamente al Testo Unico del 1957 e alla c.d. legge Gelli-Bianco, n. 24 dell’8 marzo 2017, nonché, da ultimo, all’art. 21 del d.l. n. 76 del 16 luglio 2020, il quale ha limitato ulteriormente – alle sole ipotesi di dolo ovvero di inerzia o di omissione dello stesso, determinate da colpa grave – la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei Conti. Ciò che rappresenta altresì una presa di coscienza della difficoltà di tratteggiare un confine tra la colpa lieve e quella grave, con lo scopo di evitare la progressiva riduzione dell’area della prima, a favore della seconda, così ponendo nel nulla l’apparato normativo di cui si è poc’anzi detto.

Per concludere, che – ancor più in contesto economico e sociale in continua evoluzione e connotato da un sempre maggiore grado di

⁴² Si pensi, banalmente, per uscire dalla realtà dell’impresa, alla domestica che per evitare di recare danni a terzi facendo accidentalmente cadere oggetti dalla finestra, svolge le proprie mansioni all’interno della casa senza mai aprire le finestre, dunque senza arieggiare. E’ chiaro che anche il titolare non trae alcun giovamento da una siffatta ricostruzione, né, se si pensa alle attività economiche, ne trarrebbe la collettività.

E. Guardigli, *La responsabilità vicaria: una rilettura alla luce dei modelli di lavoro della rivoluzione digitale*
complessità – la ricostruzione della teoria del rischio offerta, con i relativi corollari, non sia una mera suggestione ma appaia fondata e coerente con il sistema, è confermato anche dalla modifica introdotta, dal c.d. Codice della Crisi⁴³, all’art. 2086 c.c., il quale impone all’imprenditore – anche individuale – di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell’impresa⁴⁴.

⁴³ D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14.

⁴⁴ Una previsione analoga – chiaramente con tutte le differenze del caso – è presente nel GDPR: ci si riferisce all’art. 24 del Regolamento UE 2016/679, che impone al titolare del trattamento, «tenuto conto della natura, dell’ambito di applicazione, del contesto e delle finalità del trattamento, nonché dei rischi aventi probabilità e gravità diverse per i diritti e le libertà delle persone fisiche», di mettere in atto «misure tecniche ed organizzative adeguate per garantire, ed essere in grado di dimostrare, che il trattamento è effettuato» conformemente al Regolamento.