

CASSAZIONE, Sez. lav., 11 settembre 2000, n. 11957 - IANNIRUBERTO *Pres.* - FILADORO *Est.* - GIACALONE *P.M.* (concl. conf.) - V. e C. Facchini (avv. Vacirca) c. Allianz Subalpina già Allianz Pace Assicurazioni s.p.a. (avv. Terenzio), Panara (avv. Pomarici) e Mainini (non costituito).

Conferma T. Milano 19 aprile 1997.

Interposizione - Criteri di distinzione dall'appalto genuino - Fattispecie: rapporto tra compagnia di assicurazioni e agenzia - Contributo per affitto e retribuzioni dei dipendenti - Non basta perché si configuri l'interposizione vietata.

Non sussiste interposizione di manodopera, né ai sensi del primo né ai sensi del terzo comma dell'art. 1 della l. n. 1369/1960, laddove da una dettagliata analisi degli elementi che caratterizzano il rapporto concreto tra preponente e appaltatore emerga una reale autonomia organizzativa e gestionale di quest'ultimo, e in particolare l'elemento della gestione a proprio rischio e altresì che il preponente — nella fattispecie una compagnia di assicurazione — si sia limitato a contribuire alle spese di affitto e retributive dei dipendenti dell'appaltatore. Per lo stesso motivo, è legittimo il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, dovuto a una drastica riduzione del volume d'affari dell'appaltatore, al quale solo possono essere imputati i rapporti di lavoro. (1)

Omissis. — MOTIVI DELLA DECISIONE. — *Omissis.* — All'art. 1, primo comma, della l. 1369 del 1960 si prevede il divieto di affidare « in appalto o in subappalto o in qualsiasi altra forma, anche a società cooperative, l'esecuzione di mere prestazioni di lavoro mediante impiego di manodopera assunta e retribuita dall'appaltatore o dall'intermediario, qualunque sia la natura dell'opera o del servizio cui le prestazioni si riferiscono ».

(1) Interposizione, appalto di manodopera e licenziamento per giustificato motivo oggettivo: il caso delle agenzie assicurative.

1. La sentenza annotata presenta interessanti spunti di riflessione con riguardo a più, e non semplici, problematiche: ovvero la corretta individuazione delle nozioni di interposizione di manodopera di cui al primo e terzo comma dell'art. 1 l. n. 1369/1960; la stessa nozione di appalto di manodopera « genuino » — e il suo ambito di applicazione — di cui all'art. 3 della medesima normativa; la garanzia di un trattamento retributivo e normativo minimo ai lavoratori in quest'ultima fattispecie; l'applicazione di tale normativa ad un settore, quello assicurativo, spesso ai confini tra l'intermediazione, l'appalto lecito di servizi e il trasferimento d'azienda, istituti non a caso richiamati *expressis verbis*. Ciò facendo, inoltre, la decisione si sofferma in modo dettagliato sugli indici rivelatori delle diverse fattispecie emergenti dalla citata normativa, il cui rilievo non sembra essere stato affievolito, pur in un innovativo sistema economico e di relazioni industriali, dalle ampie deroghe apportate dalla l. n. 197/1997 e successive modifiche (su

R I D L, 2001, II

Il legislatore non ha adottato al riguardo una precisa formulazione giuridica, ricorrendo invece alla terminologia dei contratti tipici più frequentemente utilizzati per mascherare l'interposizione.

In questo senso, può dirsi che il richiamo contenuto nel primo comma dell'art. 1 alle figure dell'appalto o subappalto è meramente descrittivo ed esemplificativo, poiché subito dopo lo stesso articolo, nello stesso comma, considera illecita qualsiasi altra forma attraverso la quale è possibile realizzare una situazione interpositoria, aggiungendo poi che è del tutto irrilevante la natura dell'opera o del

cui, da ultimo, sia permesso rinviare a ZILIO GRANDI, *sub* artt. 1-11, l. n. 196/97, in *Comm. alle leggi sul lavoro*, dir. da GRANDI e PERA, Padova, in corso di pubblicazione; e *amplius* TIRABOSCHI, *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera*, 1999, Torino).

2. La fattispecie sottoposta all'attenzione del giudice di legittimità, invero, si rivela particolarmente complessa. Le ricorrenti chiedevano il riconoscimento giudiziale dell'intermediazione di manodopera di cui all'art. 1 legge cit.; in subordine la dichiarazione da parte del giudice dell'obbligo *ex* art. 3, l. n. 1369/1960 e, ancora, la reintegrazione nel posto di lavoro delle medesime nel frattempo licenziate per giustificato motivo oggettivo dall'assunto interposto (sull'ultimo elemento v. specificamente P. Foggia, Sez. dist. di Manfredonia, 22 gennaio 1998, *LG*, n. 8/1998, 693; già P. Napoli 29 giugno 1977, *RGL*, 1977, II, 486; e soprattutto Cass., S.U., 21 marzo 1997, n. 2517, *g. Riv.*, 1997, II, 705 con nota di M.T. CARINCI). Tali richieste venivano rigettate sia in primo che in secondo grado.

Come detto, la Corte di Cassazione, prima di giungere anch'essa al rigetto del ricorso, cerca tuttavia di chiarire i termini giuridici della questione. In primo luogo, si preoccupa di esaminare con estrema cura le due ipotesi emerse anche nella specie: quella del divieto di manodopera assunta e retribuita dall'appaltatore o intermediario (primo comma) e quella di ammissione, nei limiti della presunzione subito posta, dell'appalto o subappalto di opere e servizi con utilizzo di capitale, macchinari e attrezzature dell'appaltatore (terzo comma) (sul punto v. già MANTOVANI, *L'interposizione illecita nei rapporti di lavoro*, Padova, 1993, 16 ss.). In questo senso è utile distinguere nettamente le ipotesi richiamate, anche sulla scorta dei lavori parlamentari preliminari all'approvazione della legge stessa. Laddove emergeva chiaramente come il fenomeno interpositorio, nella sua interezza e fattualità, potesse facilmente distinguersi nell'appalto di pura e semplice manodopera e nell'appalto di opere e servizi (v. la relazione della Commissione parlamentare d'inchiesta, 131 ss., richiamata da MANTOVANI, *op. cit.*).

Se questo è vero, è possibile altresì accogliere in prima battuta l'opinione per la quale primo e terzo comma dell'art. 1 della l. n. 1369/1960 delineano due distinte e separate fattispecie legali (v. ad es. NAPOLETANO, *Divieto di intermediazione e interposizione nelle prestazioni di lavoro e nuova disciplina dell'impiego della manodopera negli appalti*, *RGL*, 1961, 218 ss.; ma recisamente *contra*, con parziali riferimenti dottrinali a favore e la possibilità in tal modo di contemperare tali ipotesi con l'art. 2112 c.c., v. ICHINO, *Il diritto del lavoro e i confini dell'impresa*, *DLRI*, 1999, 203, nonché ID., *Il contratto di lavoro*, in *Trattato Cicu-Messineo-Mengoni*, Milano, 2000, 429).

Al di là di simili partizioni, talora puramente dogmatiche (contratto innominato *ex* art. 1, primo comma, quasi appalto *ex* art. 1, terzo comma; v. *amplius* M.T. CARINCI, cit. *infra*, 61-63, e ivi la dottrina richiamata, spec. 61, n. 102), ciò che tuttavia maggiormente interessa sottolineare è come sin dall'inizio la giuri-

servizio gestito dall'imprenditore appaltante, in relazione alla quale le prestazioni di lavoro sono richieste ed utilizzate. In pratica, secondo i principi generali propri del diritto del lavoro, è del tutto inutile ricorrere ad artifici o a contratti tipici diversi da quelli indicati specificamente dal primo comma dell'art. 1 per eludere il divieto legale.

Infatti, sia l'appalto di servizi che sottolinea l'importanza del risultato finale, che il contratto di somministrazione, che comporta l'obbligo di eseguire determi-

sprudenza abbia individuato alcuni criteri guida nell'interpretazione, in specie, del terzo comma: in primo luogo l'assenza di una vera e propria organizzazione aziendale in capo al c.d. appaltatore (v. esemplificativamente T. Milano 16 novembre 1985, *L80*, 1986, 167; nella giurisprudenza di merito v. anche P. Vicenza 19 aprile 1995, *OGI*, 1995, 365; P. Torino 18 aprile 1995 e P. Torino 28 dicembre 1994, *GPiem*, 1995, 201 e 195; P. Torino 17 gennaio 1994, *ivi*, 1994, 510) e l'irrelevanza della natura dell'attività (cfr. tra le molte Cass. 8 giugno 1983, n. 3921, *MGL*, 1983, 56; Cass. 23 giugno 1987, n. 5494, *RFI*, 1987, n. 456, anche sulla presunzione *iuris et de iure* di cui al terzo comma; sull'irrelevanza del fatto che l'intermediario sia un genuino imprenditore che non assume tuttavia il rischio d'impresa al fine di applicare divieto e sanzioni *ex art. 1*, l. n. 1369/1960, v. Cass. 4 luglio 1996, n. 6092, *MGC*, 1996; Cass. 12 marzo 1996, n. 2014, *ivi*; e soprattutto Cass., S.U., 21 marzo 1997, n. 2517, *cit.*).

Tuttavia la decisione in commento si sofferma altresì su aspetti cruciali della materia, come conferma anche la più recente dottrina (M.T. CARINCI, *L'intermediazione di manodopera*, *CommSchl*, Milano, 2000, spec. 60 ss. e *passim*). Viene infatti sottolineato come il giudice debba, di volta in volta, analizzare dettagliatamente gli elementi caratterizzanti il rapporto tra committente e appaltatore alla ricerca, quantomeno, di tre fondamentali elementi: l'autonomia organizzativa e gestionale dell'appaltatore, come già evidenziato dalla giurisprudenza precedente; l'assunzione del rischio d'impresa a proprio carico; la possibile irrilevanza di eventuali contributi economici del preponente. Si tratta, non a caso, di elementi attraverso i quali è risultato possibile ricondurre le diverse fattispecie concrete impropriamente alla figura dell'appalto di manodopera, considerato in tempi non sospetti una « contraddizione in termini » (CARNELUTTI, *Contratto di lavoro subordinato altrui*, 503; e M.T. CARINCI, *op. cit.*, 62-63), e che altresì consentono di discriminare tra obbligazioni di fare (un *opus*) e di dare (delle *operae*).

Alla ricerca del « corretto » inquadramento delle fattispecie di cui ai commi primo e terzo dell'art. 1, l. n. 1369/1960 dunque, l'interprete di ieri (v. alcuni riferimenti *supra*) ma soprattutto di oggi deve anzitutto sgombrare il campo da possibili equivoci tra interposizione nei rapporti di lavoro e intermediazione nell'attività di collocamento, in specie sulle orme della giurisprudenza comunitaria (v. ad es. RICCI, *Il controverso rapporto tra principi comunitari della concorrenza e normative nazionali del lavoro. Il caso Job Centre*, *DRI*, n. 2/1998, 145 ss. e ulteriori riferimenti in M.T. CARINCI, *op. cit.*, 69 ss.); deve altresì distinguere casi nei quali l'interposizione si inerochia con rapporti (di lavoro) non subordinato, ma, ad esempio, autonomo o societario e cooperativo (*op. ult. cit.*, 72-80; in giurisprudenza di recente Cass. 23 dicembre 1999, n. 14510, *q. Riv.*, 1999, II, 451, con nota di TULLINI, sul ricorso alla forma cooperativistica per la fornitura di un servizio di magazzino e facchinaggio, e *ivi* ulteriori riferimenti; in tema v. altresì P. Milano 29 dicembre 1998, *q. Riv.*, 1999, II, 499, con nota ed ampi richiami di BONARDI; ma v. anche P. Modena 29 maggio 1996, *q. Riv.*, 1996, II, 717, con nota di FORTUNAT,

R I D L, 2001, II

nate prestazioni periodiche e continuative, che qualsiasi altra figura contrattuale, ricadono tutti nel più generale divieto della l. 1369 del 1960, quando manchi una organizzazione aziendale dell'appaltatore e cioè quando quest'ultimo, in pratica, si limiti a porre a disposizione dell'appaltante energie lavorative, senza adeguata struttura organizzativa e senza alcun rischio.

Ciò non equivale a dire che l'appaltatore non è — più in generale — un imprenditore, ma solo che non lo è con riferimento a quello specifico contratto, per-

sull'ipotesi di un *merchandising* svolto, a favore di un centro commerciale, per il tramite di un'agenzia specializzata nella promozione commerciale); e gli è infine imposto di individuare concretamente la sussistenza di un « vero imprenditore » al fine di escludere l'ipotesi illecita delineata dalla legge del 1960 (cfr. in dottrina DEL PUNTA, *Appalto di manodopera e subordinazione*, *DLRI*, 1997, 638 ss.; e già MARIUCCI, *Il lavoro decentrato*, Milano, 1979, 173).

È indubbio, d'altra parte, che tra interposizione e appalto di manodopera *ex* art. 1655 c.c. esistano sostanziali diversità, sebbene rimangano ancora in ombra, o meglio discutibili, gli indici attraverso i quali addivenire alla suddetta distinzione, essenziale ai fini della qualificazione delle singole fattispecie come lecite o no: spesso, invero, si dà il caso di appalti di servizi efficacemente definiti « a scarsa intensità organizzativa », ove maggiore sarà la difficoltà a distinguere (M.T. CARINCI, *op. cit.*, 85 ss.). Più in generale, è possibile individuare ancora, quali criteri di indagine, l'inerenza dell'attività oggetto di appalto/interposizione a quella svolta dal preponente, ritenuta tuttavia irrilevante da dottrina e giurisprudenza maggioritarie (tra gli altri DEL PUNTA, *op. ult. cit.*, 643; da ultimo ICHINO, *Il lavoro interinale e gli altri varchi nel « muro » del divieto di interposizione*, *DLRI*, 1997, 508 e M.T. CARINCI, *op. cit.*, 90-91; ma v. anche le considerazioni di DE SIMONE, *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza*, Milano, 1996; in giurisprudenza P. Milano 29 dicembre 1998, *cit. infra*; *contra*, invece, Cass. 13 luglio 1998, n. 6860, *q. Riv.*, 1999, II, 259 ss., con nota di DE SIMONE, e la giurisprudenza più datata, ricordata anche da MANTOVANI, *op. cit.*, 51 ss.).

Ancor più complesso appare poi il muoversi nell'ambito della disposizione di cui al terzo comma dell'art. 1 (*amplius* ICHINO, *Il contratto di lavoro*, *cit.*, 425-429), ove emerge un ulteriore, importante, criterio dato dalla organizzazione e disponibilità (ma a prescindere dal « titolo » della disponibilità stessa), da parte dell'appaltatore, dei fattori della produzione, dalla stessa norma individuati in capitali, macchine e attrezzature. Si tratta, a ben vedere, di elementi essenziali al contratto di appalto di cui all'art. 1655 c.c. ma che, nel quadro delle disposizioni anti-fraudolente di cui alla l. n. 1369 del 1960, spingono in senso opposto. Per altro verso, occorre sottolineare come la giurisprudenza abbia nel tempo superato una lettura « congiuntiva » dei suddetti elementi a favore di una lettura della norma in termini certo ancora di presunzione legale assoluta, su cui non sembrano esserci dubbi, ma più lata ed elastica (cfr. CHIECO, *Poteri dell'imprenditore e decentramento produttivo*, Torino, 1996, 338 ss.; ICHINO, *op. ult. cit.*, 425 ss. ove pure emerge il caso ambiguo in cui le macchine, etc., siano state vendute dal committente all'appaltatore, e quello del valore legale della presunzione ivi posta, ritenuta dall'A. compatibile con forme di collegamento tra committente e appaltatore — cessione della proprietà o dell'uso di un ramo dell'azienda e successivo contratto di appalto o somministrazione, distribuzione, agenzia, etc. — ovvero con un apporto assolutamente marginale dei mezzi forniti dal committente, sorta di primo gradino nella corretta qualificazione del rapporto intercorrente tra le parti; spunti anche

R I D L, 2001, II

ché non sopporta alcun rischio di impresa (e quindi solo che quello specifico contratto è fittizio).

Ovviamente, non si può desumere alcuna indicazione circa la fittizietà dell'appalto dalla sola circostanza che i lavori appaltati non siano specialistici e rientrano nella normale attività dell'impresa appaltante. La legge, infatti, all'art. 1 non pone alcun divieto, né implicito né esplicito, di appaltare o subappaltare singole fasi del ciclo produttivo aziendale « normale » né ha istituito in proposito al-

in CORAZZA, *Eternalizzazione di un'attività dell'impresa e trasferimento di ramo d'azienda: il caso Ansaldo*, *q. Riv.*, 1999, II, 416; in giurisprudenza v. P. Milano 16 aprile 1997, *D&L*, 1998, 155 ss.; Cass. pen., Sez. III, 19 febbraio 1997, *ivi*, 1997, 837; già Cass. 1° febbraio 1993, n. 1191, *ivi*, 1993, 611; T. Siracusa 5 agosto 1991, *OGL*, 1991, 804 e più di recente Cass. 13 settembre 1997, n. 9144, *DPL*, n. 7/1998, 449, circa la valutazione degli strumenti forniti dall'appaltante nell'ambito del lavoro organizzato dall'appaltatore). Ciò facendo, tuttavia, la giurisprudenza riconduce la citata presunzione assoluta ad una presunzione semplice (ma espressamente *contra* appare la decisione in oggetto, laddove parla di presunzione « che non ammette prova contraria »), ovvero valida in specie sul piano probatorio ed evidentemente più in linea con le recenti modificazioni del sistema produttivo (su cui *amplius* ROMEI, *Il diritto del lavoro e i confini dell'impresa. Cessione di ramo di azienda e appalti*, *DLRI*, 1999; e da ultimo ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., spec. cap. VI, 379 ss.).

L'elemento della « organizzazione e gestione propria dell'appaltatore » (genuino, si potrebbe aggiungere), inoltre, viaggia in perfetto parallelismo con quello della sussistenza del tipico « rischio » imprenditoriale (chiaramente in termini T. Torino 15 febbraio 1996, *GPiem*, 1996, 273; e gli ampi riferimenti di M.T. CARINCI, nota a Cass., S.U., 21 marzo 1997, n. 2517, cit., spec. nota 14; in dottrina da ultimo ICHINO, *Il contratto di lavoro*, cit., 417 ss.: cfr. anche Cass. 11 maggio 1984, n. 4585, *MGC*, 1985, in specie circa la valutazione giudiziaria del contenuto e dell'oggetto dell'appalto in questione; sulla competenza del giudice del lavoro *ex art.* 409 n. 3 c.p.c. delle controversie relative a rapporti di agenzia, salvo che l'agente sia una società o si avvalga di una autonoma struttura imprenditoriale, cfr. Cass. 27 marzo 1996, n. 2710, *GI*, 1997, I, 342; sulla negata coesistenza di un rapporto di lavoro subordinato e di un'attività di agente nella medesima persona v. T. Milano 28 marzo 1990, *DL*, 1991, II, 124, con nota di BATTISTA, e *OGL*, 1991, 585). Di ciò è consapevole, insieme alla giurisprudenza e alla dottrina più avvertite, la stessa sentenza annotata, laddove si sofferma dapprima sulla rilevanza, sottolineata dalle ricorrenti, dei « contributi finanziari (...) sufficienti non solo a coprire le spese correnti dell'agenzia, ma anche ad ammortizzare le spese delle attrezzature acquistate »; e poi sul « rischio di una possibile perdita economica in capo ad entrambi gli agenti » quale indicatore essenziale della qualità soggettiva imprenditoriale. Il rischio imprenditoriale, aggiunge poi la giurisprudenza più recente, utile a distinguere posizione regolare dell'appaltatore e posizione illecita dell'interposto, prescinde dal suo rilievo nei confronti dei terzi (cfr. Cass. pen., Sez. III, 2 aprile 1997, n. 3063, *DPL*, n. 17/1997, 1262, che chiarisce altresì come sia necessario, per considerare la fattispecie penalmente rilevante compresa nel divieto di cui all'art. 1, primo comma, della legge del 1960, che l'intermediario non si avvalga di macchine e attrezzature proprie e che il medesimo non assuma alcun rischio economico; v. anche, in termini, T. Roma 27 marzo 1997, *LG*, n. 7/1997, 591. Per P. Napoli 16 settembre 1982, *L80*, 1983, 438, T. Roma 27 marzo 1997, cit. e Cass.

R I D L, 2001, II

cuna presunzione di interposizione fittizia, come invece prevede espressamente il terzo comma, per il caso di fornitura all'appaltatore da parte del committente di capitali, macchine attrezzature.

Occorre, in pratica, procedere di volta in volta ad una dettagliata analisi di tutti gli elementi che caratterizzano il rapporto instaurato tra le parti, allo scopo di accertare se l'impresa appaltatrice operi concretamente in condizioni di reale autonomia organizzativa e gestionale rispetto all'altra impresa committente, o

31 dicembre 1993 n. 13015, *DPL*, 1994, 813, inoltre, per configurare la fattispecie illecita occorre che le direttive nei confronti dei lavoratori, in ipotesi impartite dal personale dipendente dal committente, provengano effettivamente dal committente medesimo e che l'interposto non assuma, ancora, il rischio economico inerente all'attività appaltata; Cass. 11 giugno 1992, n. 7213, *DPL*, 1992, 2339 e Cass. 9 agosto 1991, n. 8706, *DPL*, 1991, 2794, infine, ritengono sussistere l'illecita interposizione anche in una fase successiva alla costituzione del rapporto, a seguito di « modificazioni strutturali dell'originario datore di lavoro »; sul fatto che un apporto del tutto marginale e accessorio di macchine ed altro da parte dell'appaltatore sia compatibile con il c.d. pseudo appalto illecito, cfr. Cass. 1° febbraio 1993, n. 1191, *D&L*, 1993, 611 e P. Foggia, Sez. dist. Manfredonia, 22 gennaio 1998, cit.; la pur risalente, ma a quanto consta unica, P. Roma 24 novembre 1976, *RGL*, 1977, II, 123, ha affrontato un caso analogo a quello in oggetto — seppure riferito ad un'azienda di credito — escludendo l'appalto di manodopera e riconoscendo un contratto di agenzia laddove l'attività di concessione di crediti su pegno per conto di un'azienda di credito si sia svolta con l'ausilio di macchinari dell'azienda di credito (per il 60%), ma con il carico delle spese di locazione dei locali e delle assicurazioni contro incendio e furto a fronte di una provvigione sull'importo delle operazioni di prestito e del rimborso spese forfettario).

La struttura imprenditoriale e organizzativa delle compagnie assicurative, d'altro canto, ben si presta ad essere oggetto di dispute in tema, posto che le c.d. agenzie (o agenti) delle medesime non sempre risultano configurabili correttamente (e giuridicamente) in termini di agenzia (in tema v. ad es. P. Parma 10 novembre 1981, *GI*, 1982, II, II, 606, relativamente al contratto collettivo per i dipendenti da agenzie di assicurazioni in appalto; T. Forlì 25 marzo 1994, *LPO*, 1994, 1523, circa l'ipotesi di cessazione del contratto di agenzia di assicurazioni e subentro di altro agente con conseguenze sui rapporti con eventuali dipendenti). Di volta in volta esse possono atteggiarsi a guisa di agenzie « interne » — ovvero meri uffici della compagnia — e di vere e proprie agenzie ai sensi degli artt. 1742 ss. c.c. Nel primo caso risulta chiaro che i dipendenti dell'ufficio periferico altro non sono che dipendenti della compagnia assicurativa: nel secondo, si pongono i problemi affrontati anche dalla decisione in commento, poiché può discutersi circa la riconducibilità dei rapporti di lavoro sottostanti all'agente — se imprenditore nel senso precedentemente precisato — o, nuovamente e direttamente, alla compagnia assicurativa; eventualmente facendo valere, appunto, le disposizioni di cui alla l. n. 1369/1960.

GAETANO ZILIO GRANDI
*Ricamatore di
diritto del lavoro
nell'Università « Ca' Foscari »
di Venezia*

R I D L, 2001, II