

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ROSELLI Federico - Presidente

Dott. IANNIELLO Antonio - Consigliere

Dott. MAISANO Giulio - Consigliere

Dott. BERRINO Umberto - Consigliere

Dott. MELIADO' Giuseppe - rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 20817/2010 proposto da:

B.B., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA CAVOUR 211 -

12, presso lo studio dell'avvocato RICCI Emanuele, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato FLORIS MARCELLO giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

ENELPOWER S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA G. Mazzini 27, presso lo STUDIO TRIFIRO' & PARTNERS, rappresentata e difesa dagli avvocati SANTA MARIA ALBERTO, TRIFIRO' SALVATORE, PROVERA VITTORIO, giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 554/2010 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 05/07/2010, r.g.n. 1270/08;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 27/04/2012 dal Consigliere Dott. GIUSEPPE MELIADO';

udito l'Avvocato RICCI EMANUELE;

udito l'Avvocato PAOLO ZUCCHINALI per delega SALVATORE TRIFIRO';

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. FRESA Mario, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

### **Svolgimento del processo**

Con sentenza in data 28.4/5.7.2010 la Corte di appello di Milano, in riforma della decisione di primo grado, rigettava la domanda proposta da B.B. per fare accertare l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato con la società Enelpower spa (di seguito anche la società EP), indipendentemente ed al di fuori del contratto di appalto concluso fra quest'ultima e la società Emi Group spa, che lo aveva sol formalmente assunto.

Osservava in sintesi la Corte territoriale che, sebbene fosse emerso che l'assunzione del dipendente fosse stata "imposta" dalla società Enelpower, con la rassicurazione che la retribuzione sarebbe stata da quest'ultima rimborsata e il lavoratore successivamente assunto dalla stessa, era, tuttavia, rimasto accertato che la retribuzione era stata corrisposta dal datore di lavoro formale e che il B. aveva accettato il preavviso e l'incentivo all'esodo, così manifestando di riconoscere la società Emi come il vero datore di lavoro; che l'impegno alla riassunzione da parte della società Enelpower avrebbe potuto esser fatta valere nelle forme del contratto a favore del terzo; che lo svolgimento di prestazioni aggiuntive nei confronti della medesima ben poteva inquadarsi nella fattispecie del comando, con conseguente esclusione, pertanto, di alcuna novazione soggettiva del rapporto originario; che, in ogni caso, gli esiti dell'istruttoria portavano ad escludere che lo svolgimento di tali ulteriori prestazioni comportasse l'imputazione del rapporto di lavoro alla società che ne era destinataria.

Per la cassazione della sentenza propone ricorso B.B. con nove motivi.

Resiste con controricorso la società Enelpower.

Entrambe le parti hanno depositato memorie.

### **Motivi della decisione**

1. Con il primo, il secondo ed il terzo motivo il ricorrente lamenta violazione della *L. n. 1369 del 1960, art. 1* e del *D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 30*, nonché vizio di motivazione, ed, al riguardo, osserva che la Corte territoriale, omettendo di valutare le modalità che avevano dato luogo alla genesi del rapporto di lavoro (il quale aveva tratto origine dalla volontà della società intimata di inserire, con effetto immediato, nei propri organici un dirigente, con elevata qualificazione, che doveva occuparsi del coordinamento di molteplici commesse della società Ep, in attesa di adempimenti ed autorizzazioni che, in relazione all'età dello stesso, richiedevano tempi lunghi), non aveva considerato che l'interesse all'esecuzione della prestazione di lavoro riguardava, in realtà, la società intimata, e non il formale datore di lavoro, tant'è che il rapporto di lavoro aveva avuto termine con la cessazione del rapporto di appalto, sicchè risultava inconfigurabile la fattispecie normativa del distacco (per difetto dei necessari presupposti dell'interesse del datore di lavoro

distaccante e della temporaneità della destinazione in favore del terzo), mentre risultava violata la disciplina dell'interposizione di manodopera, essendo state dalla società appaltate mere prestazioni di lavoro verso corrispettivo.

Con i motivi dal quarto all'ottavo il ricorrente lamenta omessa motivazione su fatti decisivi avendo la Corte territoriale del tutto apoditticamente affermato l'inesistenza di un rapporto di lavoro subordinato, ritenendo, al riguardo, irrilevante che il B., cui era stata attribuita la qualifica di Vice President International Operations avesse coordinato i direttori di progetto di Enelpower, rapportandosi direttamente ai dirigenti apicali della stessa, avesse svolto compiti non limitati alle commesse affidate alla EMI Group, occupandosi, quale direttore delle operazioni estero, dell'attività complessiva (non solo progettuale, ma anche organizzativa ed operativa) dei direttori di progetto, avesse svolto, con sistematicità, attività esterna (partecipazioni a riunioni, trattative, negoziati) per conto della Enelpower, beneficiando dei relativi benefici, senza aver mai lavorato presso gli uffici della Emi Group: circostanze tutte che, in realtà, davano prova dello stabile inserimento del ricorrente nella struttura organizzativa della società intimata e della conseguente natura subordinata del rapporto contrattuale.

Con l'ultimo motivo, infine, il ricorrente lamenta ancora vizio di motivazione, osservando che la Corte territoriale aveva mancato di prendere in considerazione il comportamento processuale della società intimata, la quale aveva ommesso di produrre larga parte della documentazione che il giudice di primo grado aveva ordinato di esibire e, comunque, che la stessa aveva mancato di valutare che da quella esibita emergeva la piena appartenenza del ricorrente alla direzione operativa di Enelpower in qualità di responsabile delle operazioni internazionali.

2. I primi tre motivi, che possono essere esaminati congiuntamente, in ragione della loro connessione ed interdipendenza sul piano logico e giuridico, sono meritevoli di accoglimento.

Giova, al riguardo, premettere che, per risalente opinione della giurisprudenza di legittimità, la fattispecie del comando o distacco del dipendente privato, e cioè di quel particolare atto organizzativo dell'impresa che determina una mera modifica, con carattere non definitivo, delle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, che viene a svolgersi presso un terzo, rinviene nell'interesse del datore di lavoro (a che la prestazione sia resa anche a favore del terzo) l'elemento di reale qualificazione della fattispecie oltre che il criterio distintivo dalla variegata fenomenologia dell'interposizione illecita, unitamente alla temporaneità (ma non anche alla occasionalità o episodicità) che tale assegnazione deve rivestire.

La configurazione del distacco quale atto organizzativo dell'impresa che lo dispone, giustificato, sul piano funzionale, dalla permanente connessione con la causa del contratto di lavoro in corso con il distaccante, ha portato progressivamente la giurisprudenza a precisare, infatti, che la temporaneità della destinazione del lavoratore a prestare la propria opera a favore di un terzo, che configura, comunque, uno dei presupposti di legittimità dell'istituto, non richiede che tale destinazione abbia una durata predeterminata, nè che esse sia più o meno lunga o sia contestuale all'assunzione del lavoratore, ovvero persista per tutta la durata del rapporto (v. ad es. Cass. n. 17748/2004), richiedendosi solo che la durata del distacco coincida con quella dell'interesse del datore di lavoro alla destinazione della prestazione di lavoro a favore di altra organizzazione d'impresa.

Tali caratteristiche della fattispecie, frutto dell'elaborazione giurisprudenziale, hanno rinvenuto nella successiva evoluzione normativa (*D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 30*, pur nel caso inapplicabile *ratione temporis*) sostanziale conferma, ancorchè il legislatore abbia avuto cura di precisare con puntualità non solo che il distacco deve soddisfare un "interesse proprio" del datore di lavoro, ma

anche che il lavoratore possa essere messo a disposizione presso altro soggetto solo "temporaneamente" e per l'esecuzione di una "determinata attività lavorativa".

Precisazioni tutte che appaiono strumentali a sottolineare il carattere eccezionale, e, comunque, rigorosamente nominato, che assumono, pur in un contesto normativo particolarmente sensibile alle esigenze di flessibilità organizzativa delle imprese, le ipotesi di deviazione dalla normale coincidenza fra la titolarità del rapporto di lavoro e la utilizzazione e destinazione della prestazione di lavoro e la perdurante rilevanza che assume tale criterio rispetto alla ricostruzione della fattispecie lavoristica.

In ogni caso, resta fermo che l'esistenza di un interesse qualificato del datore di lavoro a che il dipendente svolga la prestazione di lavoro presso altro soggetto costituisce requisito qualificante della fattispecie del distacco e presuppone che tale interesse sussista non solo allorchè il provvedimento organizzativo venga adottato, ma anche nel corso della sua esecuzione, dovendo trovare il soddisfacimento dell'interesse del terzo a utilizzare la prestazione del lavoratore distaccato perdurante giustificazione causale nell'esistenza di un interesse organizzativo proprio del datore di lavoro distaccante.

3. Alla luce di tali principi, meritevoli di accoglimento appaiono le censure oggetto dei motivi in esame.

La Corte territoriale, nel dare atto che l'assunzione del ricorrente venne "imposta da EP che lo aveva selezionato", osserva che "vi era un interesse in capo a tutti i protagonisti della vicenda ad una simile modalità di svolgimento del rapporto", ed, in particolare, che l'interesse di Emi Group, e cioè del datore di lavoro distaccante, il quale era obbligato a corrispondere la retribuzione, era configurabile nel "vedersela ritornare con un ricarico sul prezzo dell'appalto, oltre a utilizzare gli uffici del committente per l'esecuzione dei servizi per EP".

Ma se si considera che, per come risulta ampiamente documentato in seno al ricorso, il rapporto di lavoro instauratosi fra il ricorrente e la Emi Group aveva tratto origine dalla esclusiva volontà della società intimata di inserire, con effetto immediato, nei propri organici un dirigente, con elevata qualificazione, che doveva occuparsi del coordinamento di molteplici commesse della società Enelpower, in attesa di adempimenti ed autorizzazioni che, in relazione all'età dello stesso, richiedevano tempi lunghi ai fini della formale assunzione da parte di quest'ultima, sfugge quale qualificato interesse organizzativo al distacco del ricorrente fosse configurabile in capo al datore di lavoro (tant'è vero che la Corte territoriale parla di assunzione "imposta" dalla società intimata), ed, in particolare, come possa tale interesse individuarsi nell'accordo che era intervento fra la società Enelpower e la società Emi Group per la restituzione alla seconda della retribuzione corrisposta al lavoratore maggiorata del prezzo dell'appalto.

Trattandosi di pattuizione che, in realtà, conferma prima facie come l'accordo intervenuto fra le parti fosse essenzialmente finalizzato alla fornitura di manodopera da parte del (formale) datore di lavoro con la traslazione alla società intimata dell'obbligo retributivo (laddove nel distacco, in assenza di una modificazione soggettiva del rapporto, l'obbligo retributivo e contributivo permane il capo al soggetto distaccante) e la previsione addirittura di un compenso aggiuntivo per la disponibilità all'assunzione.

Ma anche a prescindere da ciò, si deve osservare come nessuna adeguata motivazione circa la sussistenza di un autonomo interesse organizzativo del distaccante risulta, non solo con riferimento alla fase genetica del rapporto di lavoro, ma anche riguardo alla sua successiva attuazione (in relazione a molteplici indici evidenziati dall'istruttoria, quali lo svolgimento da parte del ricorrente

dell'attività lavorativa solo presso i locali della società intimata, con l'utilizzazione, in via esclusiva, del relativo apparato organizzativo e la presa in carico, quale direttore delle operazioni estero, del complesso delle commesse estere della società intimata, e non solo di quelle di Emi Group) e alla sua estinzione (avvenuta contestualmente alla cessazione dei rapporti commerciali fra la società intimata ed Emi Group, con conseguente manifestazione dell'inesistenza di un concreto interesse di quest'ultima alla gestione del rapporto di lavoro in difetto dell'assunzione, ad opera della prima, del complesso degli obblighi retributivi e contributivi connessi alla sua costituzione). Pur dovendosi, quindi, ribadire che l'accertamento della sussistenza degli elementi di fatto idonei a configurare come distacco o comando, ovvero come interposizione illecita, la prestazione lavorativa in favore di soggetto diverso dal datore di lavoro costituisce attività riservata al giudice di merito, esente dal sindacato di legittimità, se sorretta da motivazione adeguata ed immune da vizi (v. ad es. Cass. n. 17748/2004), resta nel caso confermato che la Corte territoriale ha ommesso di dare pertinente riscontro al presupposto, del tutto indispensabile ai fini della legittima configurazione della fattispecie, che esista e persista un concreto interesse del distaccante ad utilizzare il proprio dipendente presso una organizzazione imprenditoriale esterna per il perseguimento dei propri fini economici e produttivi.

4. Meritevole di accoglimento sono anche i motivi dal quarto all'ottavo, che possono essere esaminati congiuntamente in quanto connessi.

Deve, al riguardo, premettersi che la Corte lombarda, pur ritenendo che una adeguata sistemazione della vicenda processuale potesse rinvenirsi nel riferimento alla fattispecie del distacco (sebbene neppure richiamato da alcuna delle parti), ha ritenuto, comunque, che la sussistenza della fattispecie interpositoria non potrebbe neppure inferirsi dagli elementi acquisiti al processo e che analoghe considerazioni valgono ad escludere anche la prova della subordinazione del ricorrente.

Ma, per pervenire a tale risultato, ed in particolare per escludere che il datore di lavoro fosse solo apparentemente tale, i giudici di appello hanno valorizzato un complesso di circostanze, quali la corresponsione della retribuzione da parte della società EMI Group o l'accettazione del preavviso e dell'incentivo all'esodo erogato dalla stessa (che darebbero prova della volontà del ricorrente di riconoscere tale società come "il vero datore di lavoro"), che risultano, in realtà, prive di decisività, in quanto fondate su dati puramente formali, laddove è invece certo, in esito all'istruttoria, che gli oneri economici connessi alla prestazione di lavoro del ricorrente erano stati assunti in via esclusiva dalla società intimata. A ciò si aggiunga che i giudici di appello hanno supposto che "il potere direttivo e disciplinare da parte di EMI...sarebbe potuto continuare ad essere esercitato, sia pure a distanza..." e che le molteplici e "disparate prestazioni, pur di rilievo, svolte a favore di EP, che emergono dalle dichiarazioni testimoniali e dai verbali delle riunioni prodotti su ordine del giudice di primo grado..." avrebbero potuto ricondursi all'esecuzione di incarichi aggiuntivi conferiti dai dirigenti della società intimata.

Ma a fronte di tali mere ipotesi, la corte territoriale non ha fornito alcuna plausibile e riscontrata motivazione delle ragioni per cui uno stabile inserimento nella struttura produttiva della società intimata e per la realizzazione dell'interesse organizzativo della stessa non potesse desumersi da un complesso oltremodo significativo di indici per tal fine sintomatici, quali l'attribuzione al ricorrente della qualifica di Vice President International Operations, il coordinamento dei direttori di progetto del complesso delle commesse estere della società intimata, e non solo di quelle affidate ad EMI Group, il rapporto diretto e costante con i vertici aziendali, la partecipazione sistematica ad attività esterne (riunioni, trattative, negoziati) per conto e in rappresentanza della società intimata, oltre che come componente della direzione operativa aziendale stessa, ed ancora gli atti di gestione (non si sa perchè qualificati come apparenti) del personale dipendente ed il godimento dei benefici previsti per i dirigenti di Enelpower.

Così emergendo, quanto meno a livello di indici sintomatici abbisognevole di necessaria e ponderata valutazione da parte del giudice di merito, quale requisito caratterizzante della prestazione resa, quella situazione di coordinamento funzionale della prestazione di lavoro con gli obiettivi dell'organizzazione aziendale che riconduce ai tratti distintivi della subordinazione tecnico-giuridica, anche se nell'ambito di un contesto (quale quello del lavoro dirigenziale, caratterizzato dalla c.d. subordinazione attenuata) nel quale il lavoratore gode di ampi margini di autonomia ed il potere di direzione del datore di lavoro si manifesta non in ordini e controlli continui e pervasivi, ma essenzialmente nell'emanazione di indicazioni generali di carattere programmatico, coerenti con la natura ampiamente discrezionale dei poteri allo stesso attribuiti (cfr., ad es. Cass. n. 15489/2007; Cass. n. 27464/2006).

5. Resta assorbito l'ultimo motivo.

6. In accoglimento del ricorso, la sentenza impugnata va, pertanto, cassata e la causa rinviata ad altro giudice di merito il quale provvederà a nuovo esame, oltre che a regolare le spese del presente giudizio, tenendo conto dei seguenti principi di diritto:

"L'esistenza di un interesse qualificato del datore di lavoro a che il dipendente svolga la prestazione di lavoro presso altro soggetto costituisce requisito qualificante della fattispecie del distacco e presuppone che tale interesse sussista non solo allorchè il provvedimento organizzativo venga adottato, ma anche nel corso della sua esecuzione, dovendo trovare il soddisfacimento dell'interesse del terzo a utilizzare la prestazione del lavoratore distaccato perdurante giustificazione causale nell'esistenza di un interesse organizzativo proprio del datore di lavoro distaccante".

"Ai fini della configurazione del lavoro dirigenziale, nel quale il lavoratore gode di ampi margini di autonomia ed il potere di direzione del datore di lavoro si manifesta non in ordini e controlli continui e pervasivi, ma essenzialmente nell'emanazione di indicazioni generali di carattere programmatico, coerenti con la natura ampiamente discrezionale dei poteri riferibili al dirigente, il giudice di merito deve valutare, quale requisito caratterizzante della prestazione, l'esistenza di una situazione di coordinamento funzionale della stessa con gli obiettivi dell'organizzazione aziendale, idonea a ricondurre ai tratti distintivi della subordinazione tecnico-giuridica, anche se nell'ambito di un contesto caratterizzato dalla c.d. subordinazione attenuata".

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia anche per le spese alla Corte di appello di Milano in diversa composizione.