

ALMA MATER STUDIORUM - UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI
BOLOGNA

DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO DEL LAVORO

XXIII° CICLO

LE ESTERNALIZZAZIONI “RELAZIONALI” NEL
DECENTRAMENTO DI ATTIVITA’
DELL’IMPRESA

TESI IN DIRITTO DEL LAVORO
SETTORE SCIENTIFICO DISCIPLINARE IUS/07

Relatore

Chiar.mo Prof. Marcello Pedrazzoli

Presentata da

Antonino Ferruggia

Coordinatore

Chiar.mo Prof. Sandro Mainardi

Esame finale anno 2011

Capitolo I

Integrazione contrattuale fra imprese: ricognizione dei modelli

1. Premessa.....	1
1.1. Trasformazioni dell'impresa nell'epoca del postfordismo.....	3
1.2. L'economia dell'immateriale: la «fabbrica minima» e le sue ricadute sull'organizzazione del lavoro.....	4
2. Dall'impresa verticalmente integrata al sistema della <i>contractual integration</i> . Il contratto relazionale quale modello giuridico d'interpretazione delle organizzazioni integrate.....	7
2.1. Autonomia ed unicità della causa nei <i>long-term contracts</i> : primi spunti per una ricomposizione in chiave unitaria delle esternalizzazioni “relazionali”.....	10
3. Aspetti differenziali tra esternalizzazioni “primarie” o “perfette” e integrazione tra imprese “relazionale” o “imperfetta”.....	15
3.1. Le organizzazioni integrate e la falsa alternativa <i>make or buy</i>	21
3.2. L'interesse del diritto del lavoro per i lavoratori coinvolti nell' <i>outsourcing</i> “relazionale”. Itinerari della dottrina in ordine ai processi di disintegrazione dell'impresa.....	25
4. Decentramento di attività dell'impresa, tra integrazioni di tipo orizzontale e <i>contractual integration</i> verticale o gerarchica.....	28
4.1. <i>Segue</i> . La diversa incidenza della dimensione del potere lungo il <i>continuum</i> delle esternalizzazioni “relazionali”: dall' <i>outsourcing</i> di servizi ad elevato valore aggiunto alle commesse <i>labour intensive</i> scarsamente qualificate.....	33
4.2. Canonizzazione giuridica dei poteri dell'impresa esternalizzante e modulazione delle tutele rivolte ai soggetti decentrati.....	39
5. Acquisizione mediata di lavoro: divieto di interposizione ed esternalizzazioni “relazionali” lecite nel sistema delineato dalla legge 23 ottobre 1960, n. 1369.....	43
5.1. Tecniche di imputazione del rapporto di lavoro a confronto: canone lavoristico e prospettiva commercialistica nel vigore della L. n. 1369/'60.....	46
5.2. Evoluzione nell'esegesi della L. n. 1369/1960. Moltiplicazione delle ipotesi di esternalizzazione nella realtà dei rapporti economici e correlativa flessibilizzazione delle protezioni lavoristiche nel diritto vivente.....	49

Capitolo II

Il sistema delle tutele nelle esternalizzazioni “relazionali”

1. Superamento dell’alternativa binaria appalto genuino/interposizione illecita: casi di legittima dissociazione tra titolarità del contratto e utilizzazione della prestazione lavorativa.....	55
1.1. Gli scenari successivi all’entrata in vigore del D.Lgs. n. 276/2003. Abrogazione o conferma del divieto di interposizione nell’attuale diritto vivente?.....	58
2. Criteri di regolarità dell’appalto integrato o “relazionale”. Un’attenzione diversa del diritto vivente per i due poli dello spettro: appalti orizzontali <i>knowledge intensive</i> e commesse <i>labour intensive</i> a basso contenuto professionale.....	63
2.1. <i>Segue. Know how</i> ed esercizio di potere direttivo per un riscontro circa la legittimità degli appalti a bassa intensità organizzativa.....	69
2.2. <i>Segue.</i> Sulla portata dirimente dell’esercizio di potere organizzativo (nelle commesse ad alta intensità di lavoro) e dell’assunzione del rischio d’impresa.....	72
2.3. La centralità del sistema delle responsabilità solidali quale tecnica di governo delle esternalizzazioni “relazionali” non contraddice il paradigma della diversificazione delle tutele rimediali.....	80
3. “Giuridificazione” del contratto di esternalizzazione “relazionale” di tipo verticale: il nuovo comma 6 dell’art. 2112 cod. civ. quale accreditamento normativo della <i>contractual integration</i> gerarchica.....	85
3.1. Una nozione di impresa “a misura di diritto del lavoro” nel tempo dell’economia dell’imateriale: quando l’organizzazione dei mezzi si incardina sull’organizzazione del lavoro.....	91
4. La dimensione del potere nei gruppi di imprese, tra <i>deregulation</i> normativa e soluzioni apprestate dal diritto vivente in ottica ricostruttiva.....	95
5. Una disciplina sul decentramento di attività dell’impresa nelle organizzazioni integrate di tipo gerarchico (L. n. 192/’98): supremazia economica del committente e garanzie per l’impresa esternalizzata.....	101
6. Ultimi anelli nel <i>continuum</i> delle esternalizzazioni “relazionali”. La frontiera mobile del decentramento di attività dell’impresa verso persone fisiche: poteri dell’impresa decentrate e sistema delle tutele nel campo della parasubordinazione.....	110

Capitolo III

La pluralità delle fonti nel governo delle organizzazioni integrate

1. Il ruolo della legislazione comunitaria e delle pronunce della Corte di Giustizia delle Comunità Europee.....	117
1.1. Le esternalizzazioni “relazionali” attuate mediante trasferimento d’impresa o di parti d’impresa ai sensi delle direttive comunitarie.....	126
1.2. Le protezioni dei lavoratori decentrati in ipotesi di avvicendamento tra imprese appaltatrici: il contributo dell’Europa sul tema.....	135
2. L’apporto regolativo delle fonti amministrative: gli interpelli.....	138
2.1. <i>Segue</i> . Le circolari ministeriali.....	144
3. La regolamentazione negoziata dell’ <i>outsourcing</i> integrato.....	152
3.1. Considerazioni in ordine sparso sui contenuti della contrattazione collettiva in materia di esternalizzazioni “relazionali”.....	159
3.2. Brevi cenni circa la giustiziabilità delle clausole contrattual-collettive.....	167
<i>Bibliografia</i>	172

Capitolo I – Integrazione contrattuale fra imprese: ricognizione dei modelli

SOMMARIO: 1. Premessa. - 1.1. Trasformazioni dell'impresa nell'epoca del postfordismo. - 1.2. L'economia dell'immateriale: la «fabbrica minima» e le sue ricadute sull'organizzazione del lavoro. - 2. Dall'impresa verticalmente integrata al sistema della *contractual integration*. Il contratto relazionale quale modello giuridico d'interpretazione delle organizzazioni integrate. - 2.1. Autonomia ed unicità della causa nei *long-term contracts*: primi spunti per una ricomposizione in chiave unitaria delle esternalizzazioni “relazionali”. - 3. Aspetti differenziali tra esternalizzazioni “primarie” o “perfette” e integrazione tra imprese “relazionale” o “imperfetta”. - 3.1. Le organizzazioni integrate e la falsa alternativa *make or buy*. - 3.2. L'interesse del diritto del lavoro per i lavoratori coinvolti nell'*outsourcing* “relazionale”. Itinerari della dottrina in ordine ai processi di disintegrazione dell'impresa. - 4. Decentramento di attività dell'impresa, tra integrazioni di tipo orizzontale e *contractual integration* verticale o gerarchica. - 4.1. *Segue*. La diversa incidenza della dimensione del potere lungo il *continuum* delle esternalizzazioni “relazionali”: dall'*outsourcing* di servizi ad elevato valore aggiunto alle commesse *labour intensive* scarsamente qualificate. - 4.2. Canonizzazione giuridica dei poteri dell'impresa esternalizzante e modulazione delle tutele rivolte ai soggetti decentrati. - 5. Acquisizione mediata di lavoro: divieto di interposizione ed esternalizzazioni “relazionali” lecite nel sistema delineato dalla legge 23 ottobre 1960, n. 1369. - 5.1. Tecniche di imputazione del rapporto di lavoro a confronto: canone lavoristico e prospettiva commercialistica nel vigore della L. n. 1369/60. - 5.2. Evoluzione nell'esegesi della L. n. 1369/1960. Moltiplicazione delle ipotesi di esternalizzazione nella realtà dei rapporti economici e correlativa flessibilizzazione delle protezioni lavoristiche nel diritto vivente.

1. Premessa

Il presente studio intende fornire un contributo all'analisi delle più recenti trasformazioni dell'impresa e delle loro ricadute in termini di *outsourcing* e segmentazione dei processi produttivi. Sul punto, sarà dato verificare il ruolo sempre più rilevante assunto dai contratti di diritto commerciale nella predisposizione di sistemi di produzione “a rete”, secondo le logiche della c.d. *contractual integration*¹. Tradizionalmente si riscontra un grande interesse del diritto del lavoro per il tema delle esternalizzazioni, con particolare riguardo a quelle che più lambiscono il fenomeno della interposizione di lavoro. Esse sono adeguatamente esemplificate dal c.d. schema della “triangolazione”, ossia da un paradigma idoneo a dare conto, nell'ambito di una realtà produttiva ed organizzativa profondamente cambiata rispetto ai più risalenti scenari della produzione fordista, del superamento progressivo di una relazione di lavoro bilaterale tra il datore di lavoro ed i suoi dipendenti, in ragione della stabile frapposizione tra di essi di un terzo soggetto imprenditoriale. L'impresa principale, spesso attraverso contratti di diritto commerciale, ma talora anche mediante meccanismi di partecipazione azionaria o di controllo di una parte dei voti in seno agli organi di governo di altra impresa, incorpora stabilmente nella propria

¹ Da un punto di vista strettamente giuslavoristico, cfr. CORAZZA L., *Contractual integration e rapporti di lavoro*, Padova, 2004; EAD., *Contractual Integration, impresa e azienda*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, p. 385; EAD., *L'outsourcing negli Stati Uniti d'America. Spunti di comparazione alla luce dell'analisi economica del diritto* in DE LUCA TAMAJO R. (a cura di), *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, Napoli, 2002, p. 183 ss.

organizzazione il risultato della prestazione di dipendenti formalmente al servizio dell'impresa terza².

Sotto il profilo della regolamentazione lavoristica, il nostro ordinamento ha risposto a tali processi economici con due regolamentazioni varate in diverse stagioni: la L. 23 ottobre 1960, n. 1369 e il D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276. Si è passati progressivamente da un generale divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro alla legittimazione giuridica di ampie ipotesi di deroga al divieto – come nei casi di somministrazione, distacco e appalto c.d. *labour intensive* –, le quali hanno talora fatto pensare ad un definitivo venir meno della fattispecie interpositoria illecita all'indomani della riforma del 2003.

L'obiettivo di questa ricerca è quello di dar conto della disciplina delle esternalizzazioni – segnatamente di quelle “relazionali”, le cui peculiarità saranno specificate nel prosieguo – e delle loro implicazioni ricostruttive in una dimensione storico-evolutiva, così da registrare nel tempo le discordanze e le continuità delle opzioni normative del legislatore e delle soluzioni ermeneutiche approntate dal diritto vivente.

La presente indagine, altresì, ambisce a delineare una visione sistematica delle esternalizzazioni in una logica *de jure condito* nonostante la pluralità delle fonti di regolamentazione che è dato ravvisare allo stato dell'arte. Obiettivo, questo, che fu genericamente abbozzato, ma subito dopo accantonato, dalla versione originaria della proposta legislativa di riforma del mercato del lavoro. L'art. 1, comma 2, lettera h), n. 5 del Disegno di legge collegato alla Finanziaria 2002 (varato dal Consiglio dei Ministri il 15 novembre 2001), contenente la Delega al Governo in materia di mercato del lavoro, auspicava infatti «l'identificazione di un corpo normativo inderogabile minimo, applicabile a tutti i rapporti di lavoro, al di là della qualificazione del contratto come appalto o somministrazione di manodopera e delle modalità concrete di esecuzione del lavoro».

Come si vedrà, l'approccio suggerito non considera con diffidenza preconcetta il confronto tra scienza giuridica e altre branche del sapere scientifico. Piuttosto, esso manifesta interesse per i contributi che l'economia è in grado di apportare al progresso delle discipline giuridiche in generale e del diritto del lavoro in particolare. Nondimeno, questo studio proverà a sottrarsi al rischio di un rapporto di sudditanza del diritto all'economia, connotato nel senso di un esclusivo ed unilaterale condizionamento delle discipline economiche nei confronti della costruzione dogmatica formulata in ambito giuridico. Si proverà a delineare un'impostazione improntata al coordinamento virtuoso e al

² Nella scienza dell'organizzazione si sono via via affacciate ricostruzioni circa i modelli organizzativi dell'impresa orientate a valorizzare gli aspetti di diversità sia dallo schema della *gerarchia* alla base degli studi di Coase che da quello delle operazioni di mercato proprie della logica del *buy*. Trattasi di modelli definiti “forme reticolari di produzione” (*network form of production*) da POWELL W.W., *Neither Market nor Hierarchy: Network Forms of Organization*, in *Research in Organisational Behavior*, 1990, vol. 12, p. 295 ss.

condizionamento reciproco tra i due settori³, in sintonia con le parole di Gaetano Vardaro, per il quale «rimane alla sensibilità dell'interprete avverti(re) l'emersione storica (delle trasformazioni, *n.d.a.*), per adeguare i concetti alla realtà, gli strumenti alle cose, sulle quali sono destinati ad operare»⁴. Dovrà comunque procedersi con la massima cautela. Il metodo dell'analisi economica del diritto, di cui ci si avvarrà nel corso della trattazione, si è principalmente sviluppato nel contesto giuridico e culturale di ordinamenti di *common law*. Ciò impone particolare attenzione per l'interprete che si appresti a tentare operazioni di "importazione" di strumenti metodologici ed interpretativi predisposti e collaudati nell'ambito di tradizioni diverse da quelle dell'Europa continentale⁵.

1.1. Trasformazioni dell'impresa nell'epoca del postfordismo

È possibile intraprendere uno studio sulle esternalizzazioni "relazionali" soltanto nella consapevolezza delle profonde trasformazioni che negli ultimi decenni hanno investito la realtà economica e produttiva di tutti i paesi a capitalismo avanzato, imprimendo una traccia profonda in ogni branca della vita e dell'organizzazione sociale. Si allude ai concetti, le regole e i meccanismi che hanno modificato alla radice la logica del taylorismo-fordismo e il sistema della fabbrica manifatturiera imperniato sulla catena di montaggio.

La diffusa tendenza allo scorporo dei cicli produttivi e al decentramento di attività dell'impresa è dipesa in larga misura dalla sempre maggiore competizione tra imprese, orientate a contendersi i mercati di approvvigionamento delle risorse e le aree di sbocco delle merci prodotte. È stata la *lex mercatoria*, con il suo portato in termini di competitività e concorrenza a livello globale, a sospingere le imprese verso scelte di frazionamento dell'attività economica, alla ricerca del contenimento dei costi e/o della specializzazione funzionale di imprese contoterziste. Ciò ha posto problemi inediti per le economie dell'Occidente sviluppato, soprattutto in quei contesti nazionali meno attrezzati a fare fronte con i propri mezzi alle condizioni sopravvenute. Invero, «quando un sistema chiuso, presidiato, si apre all'esterno, se non è dotato di reti consolidate che gli permettano di stare nel mondo, rischia nelle dinamiche della globalizzazione, di essere a sua volta invaso. Le difficoltà a dotare i sistemi territoriali di reti lunghe e consolidate producono una diffusa "sindrome da invasione", cioè la paura di diventare, nella geografia internazionale, un

³ Sul ruolo del contratto quale strumento di mediazione giuridica nei rapporti tra imprese, e, più in generale, riguardo al modo in cui diritto ed economia entrano in rapporto tra loro, v. FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1968, p. 213 ss.; ASCARELLI T., *Ordinamento giuridico e processo economico*, in *Problemi giuridici*, Milano, 1959, vol. I, p. 42 ss.; ID., *Funzioni economiche e istituti giuridici nella tecnica dell'interpretazione*, in *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*, Milano, 1952, p. 55 ss.

⁴ Cfr. VARDARO G., *Prima e dopo la persona giuridica: sindacati, imprese di gruppo e relazioni industriali*, ora in *Itinerari* (da cui si cita), in GAETA L., MARCHITELLO A.R., PASCUCCI P. (a cura di), Milano, 1989, 329 ss.

⁵ Pongono in risalto la necessità di tenere in debito conto le differenze culturali e ordinamentali tra sistemi di *common law* e sistemi di *civil law* COOTER R., ULEN T., *Law and Economics*, in COOTER R., MATTEI U., MONATERI P.G., PARDOLESI R., ULEN T. (a cura di), *Il mercato delle regole*, Bologna, 1999, spec. pp. 13-20.

territorio [...] (inadeguato, *n.d.a.*) a competere e consolidare le nicchie di mercato mondiali»⁶.

Le trasformazioni intervenute non hanno comportato una riduzione del lavoro socialmente necessario⁷ ma soltanto una contrazione delle attività manifatturiere, mentre sono diventati via via più diffusi i settori c.d. *knowledge intensive* contrassegnati dalla centralità di fattori cognitivi e immateriali quali i processi comunicativi e le dinamiche relazionali. In particolare, il valore del linguaggio e della comunicazione all'interno del sistema di produzione ha tratto notevole impulso dalla necessità di rispondere tempestivamente alle repentine contrazioni ed espansioni della domanda di merci flessibilizzando e adattando l'organizzazione del lavoro alle variabili e innumerevoli sollecitazioni provenienti dal mercato.

Ciò che comincia ad emergere a partire dagli anni '80 nelle economie occidentali è l'esigenza congiunta di una maggiore qualità dei prodotti e di una minore incidenza dei costi da perseguire attraverso l'articolazione di economie della diversificazione, in contrasto con le economie di scala tipiche della passata stagione tayloristica. Viene dunque abbandonata la tendenza alla standardizzazione nell'offerta di prodotti in nome della rincorsa ad una maggiore qualità, con merci capaci di raggiungere nicchie di consumatori esigenti: il mercato è via via cambiato poiché è innanzitutto diventata stazionaria – e, in taluni casi, financo regressiva – la domanda di merci standardizzate, prodotte in serie.

1.2. L'economia dell'immateriale: la «fabbrica minima» e le sue ricadute sull'organizzazione del lavoro

Le coordinate principali che definiscono il passaggio dal sistema fordista dell'impresa verticalmente integrata all'impresa snella e flessibile sono state anzitutto sperimentate con il modello di sviluppo giapponese consolidatosi a partire dal dopoguerra, il quale ha ricevuto slancio e avallo teorico dagli studi di Ohno sul metodo Toyota del “pensare all'inverso”; posto che nell'ottica del toyotismo il termine di raffronto negativo era costituito dai tipici contrassegni dell'esperienza fordista-taylorista.

Gli elementi che hanno dato vigore alla «rivoluzione copernicana» del modello giapponese sono stati il principio *zero scorte* e la produzione *just in time*. A tal riguardo, Ohno opinava che la nuova economia giapponese, esemplificata dal sistema Toyota, doveva incentrarsi sulla produzione di «piccole quantità di numerosi tipi di prodotti».⁸ In questo

⁶ BONOMI A., *Il capitalismo molecolare: la società al lavoro nel Nord Italia*, Torino, 1997, p. 55.

⁷ Contra, RIFKIN J., *La fine del lavoro: il declino della forza lavoro globale e l'avvento dell'era post-mercato*, Milano, 2002.

⁸ OHNO T., *Toyota seisan hoshiki, Diamond Sha*, Tokio, 1978, p. 49, citato in CORIAT B., *Ripensare l'organizzazione del lavoro. Concetti e prassi nel modello giapponese*, Bari, 1993, p. 21: “Mentre il sistema classico della produzione di massa pianificata è relativamente rigido di fronte al cambiamento, il sistema Toyota si dimostra al contrario estremamente flessibile e si adatta facilmente alle più difficili condizioni di diversificazione”.

panorama, iniziava a consolidarsi il prototipo della *fabbrica minima* connotato da una spiccata propensione del *management* delle grandi imprese ad implementare strategie di *downsizing*.

Il verbo *to downsize* esprime il senso del ridimensionamento, dell'accorciamento relativo alla dimensione di qualcosa. Si è soliti trasporre questo termine anche nel linguaggio della scienza economica, allo scopo di indicare tutti quei processi legati alla riduzione delle soglie dimensionali dell'impresa contemporanea, sullo sfondo di un riposizionamento strategico fondato sul paradigma dell'impresa snella e sulla formula produttivo-organizzativa della *lean production*. Spesso, il "dimagrimento aziendale" è stato (ed è tuttora) attuato mediante una contrazione dei livelli occupazionali, allorché l'impresa abbia deciso (o decida) di concentrarsi sul proprio *core business* rinunciando, per ragioni di efficienza organizzativa o di contenimento dei costi del personale, agli *assets* giudicati secondari o marginali rispetto al ciclo produttivo fondamentale. Tale processo di compressione tendenziale delle dimensioni dell'impresa è inestricabilmente connesso con la crisi del modello di produzione fordista ancorato sul sistema della catena di montaggio e sulla figura dell'operaio-massa.

Secondo Ohno, dietro l'esuberanza di *stocks* invenduti e scorte di magazzino vi è un surplus di manodopera: non a caso, la maturazione di una simile consapevolezza nell'ambito del gruppo Toyota risultò all'origine di politiche aziendali per la «riduzione degli addetti»⁹. I licenziamenti collettivi – siano essi motivati dalla volontà di ampliare i margini di profitto riducendo i costi del lavoro (c.d. «licenziamenti di economia») oppure da crisi di mercato, ammodernamenti tecnologici, riorganizzazioni produttive – sono diventati con ogni evidenza una modalità tipica di riorganizzazione della struttura d'impresa.

La forza lavoro che residua nell'organigramma deve adattarsi alle mutevoli esigenze aziendali. Il personale scampato ai licenziamenti, cioè, deve mostrarsi *multifunzionale* siccome in grado di attendere ad un insieme variegato di mansioni: la metamorfosi nell'organizzazione del lavoro conduce ad assegnare compiti polivalenti, in contrappunto alla figura dell'"operaio massa" che aveva imperato nei passati decenni. Peraltro, lo sviluppo tecnologico e l'avvento dell'informatica innovano costantemente l'apporto produttivo del prestatore di opere, il quale diventa *lavoratore di processo* addetto al governo di una funzione aziendale anziché alla trasformazione della materia in prodotto (come con i mestieri preindustriali) o allo svolgimento di una micro-mansione interna alla catena di montaggio (come in epoca fordista-taylorista)¹⁰.

In sintesi, i più rilevanti *assets* strategici dell'impresa contemporanea non risiedono nelle immobilizzazioni materiali, bensì nei *network* relazionali e nelle strutture di *marketing*. Il

⁹ OHNO T., *Toyota seisan hoshiki*, *Diamojnd Sha*, cit., spec. pp. 33 e 65, citato in CORIAT B., *Ripensare l'organizzazione del lavoro. Concetti e prassi nel modello giapponese*, cit., p. 25.

¹⁰ Insiste sulla tendenziale "giapponesizzazione" del modello di sviluppo delle economie occidentali GAETA L., *Lavoro a distanza e subordinazione*, Napoli, 1993, pp. 212-213.

valore aggiunto dell'organizzazione imprenditoriale si incardina sulle capacità organizzative e "creatrici" di *management* e lavoratori altamente professionalizzati e versatili, ovvero su ciò che la sociologia definisce beni o attivi "intangibili" per i quali non esistono allo stato dell'arte attendibili strumenti di rilevazione statistica e/o contabile. Al capitalismo moderno, incentrato sugli investimenti fissi in mezzi di produzione, è andato col tempo sostituendosi un capitalismo post-moderno, incardinato sulla valorizzazione del lavoro immateriale; in tal senso si è fatto spesso riferimento alle formule di «economia della conoscenza» o «società dell'intelligenza»¹¹.

Entro tale ordine di valutazioni, alcuni Autori parlano di impresa "ad alto valore aggiunto"¹², come di un aggregato organizzativo che «non ha più alcun bisogno di controllare enormi risorse, di disciplinare armate di oneri di produzione o di imporre prevedibili compiti ripetitivi. Perciò non deve più darsi un'organizzazione piramidale analoga a quella che caratterizzava la produzione standardizzata, con un forte amministratore delegato a capo di un sempre maggior numero di livelli direzionali, posti sopra una massa ancor più grande di salariati, tutti quanti attenti ad applicare le procedure operative»¹³. Al contrario, l'obiettivo primario da perseguire diventa quello di ridurre al minimo i costi fissi: si tende ad alleggerire le spese generali atte a finanziare fabbricati per uffici, stabilimenti, impianti, macchinari e personale stabile decentrando ampi segmenti di attività o di lavoro in favore di imprese contoterziste¹⁴.

In questo quadro, ha acquistato notevole risalto il complesso di funzioni non ascrivibili alle attività direttamente mirate alla produzione di beni e servizi. Per dirla con le parole di Christian Marazzi, «il tempo della comunicazione sociale, il tempo della riflessività, il tempo dell'apprendimento, il tempo della riproduzione e dell'affettività, sono quattro blocchi di tempo di lavoro che, compenetrandosi tra di loro, si aggiungono al tempo di lavoro immediato-esecutivo. L'economia post-fordista funziona già da tempo attingendo alla somma di questi blocchi di tempo di lavoro vivo, all'interno delle aziende tanto quanto nel bacino del lavoro autonomo eterodiretto e nella sfera riproduttiva»¹⁵. In definitiva, mentre in epoca fordista la comunicazione veniva assunta quale elemento perturbatore dell'efficacia e dell'efficienza dei processi produttivi, all'opposto, nella stagione del

¹¹ V. GORZ A., op. ult. cit.

¹² V. REICH R., *L'economia delle nazioni: lavoro, impresa e politica economica nei paesi del capitalismo globalizzato*, Milano, 2003, pp. 95-96.

¹³ REICH R., op. ult. cit., p. 98.

¹⁴ Sulle trasformazioni intervenute negli assetti produttivi ed organizzativi delle imprese e le loro ripercussioni negli equilibri interni al diritto del lavoro, cfr. CARINCI F., *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: il rapporto individuale*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1985, p. 203 ss.; PERONE G.C., *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: i rapporti collettivi*, *ibidem*, 1985, p. 243 ss.

¹⁵ MARAZZI C., *E il denaro va, esodo e rivoluzione dei mercati finanziari*, Torino, 1998, p. 110. Analogamente, insiste per l'impossibilità di una netta separazione tra tempo di vita e tempo di lavoro SIOTTO F., *Fuga dal tempo misurato: il contratto di lavoro tra subordinazione e lavoro immateriale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, I, p. 419.

postfordismo si è ritenuto che i processi comunicativi, lo scambio dei saperi e, più in genere, le dinamiche relazionali, possano generare ricadute positive per i parametri di produttività e redditività dell'impresa¹⁶.

L'attuale fase del «capitalismo cognitivo» identifica la conoscenza con il sapere diffuso, ovvero con il senso e la cultura comuni. In questo senso, il lavoratore diviene responsabile della sua «occupabilità», cioè della sua formazione continua e della accumulazione di attitudini nell'ambito di spazi extra-lavorativi¹⁷. Sennonché, l'impresa contemporanea funzionalizza la conoscenza volgendola a fini produttivi. Fermo restando che cognizioni, saperi e pratiche del quotidiano sorgono e si riproducono in una sfera aliena dalle logiche mercantiliste – consistendo in ricchezze primarie prive di valore di scambio e non contabilizzabili –, nondimeno si assiste sovente a quella che taluni sociologi definiscono *predazione di esternalità*, a voler significare la sottomissione della dimensione cognitiva agli interessi produttivi. Il lavoro immateriale, mobilitando le cognizioni quotidianamente apprese dai soggetti, rifiuta in partenza una sussunzione completa nel lavoro produttivo; ma per ovviare a tale difficoltà, l'impresa abolisce progressivamente, sul piano delle tecniche di auto-rappresentazione verso il proprio personale, la risalente categoria del dipendente «salarato», sì da offrire ai propri collaboratori la possibilità di una immedesimazione nella *mission* aziendale.

2. Dall'impresa verticalmente integrata al sistema della *contractual integration*. Il contratto relazionale quale modello giuridico d'interpretazione delle organizzazioni integrate

La modificazione continua delle tendenze al consumo, la perdita di consistenza del «profilo attrezzistico e impiantistico»¹⁸ delle imprese, la crescita di rilievo del *know how* e delle dotazioni immateriali, l'accorciamento dei cicli produttivi sono tutti vettori che hanno sospinto verso il consolidamento di un'impresa leggera, liberata dal peso ingombrante di capannoni, attrezzature, stabilimenti e organizzazione del lavoro accentrata e verticista. All'opposto, l'attuale impresa appare orientata alla valorizzazione del proprio sapere specializzato nel *core business*. La conseguenza più evidente di questa tendenza è la frequente rinuncia ad un controllo diretto ed integrale su tutte le fasi di lavorazione, con relativo ricorso all'*outsourcing* ed alla dislocazione esterna di parte dell'attività economica¹⁹. Talora è il

¹⁶ V. MARAZZI C., *Il posto dei calzini: la svolta linguistica dell'economia e i suoi effetti sulla politica*, Torino, 1999.

¹⁷ Cfr. GORZ A., *L'immateriale. Conoscenza, valore e capitale*, Torino, 2003.

¹⁸ DE LUCA TAMAJO R., *Metamorfosi dell'impresa e nuova disciplina dell'interposizione*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, I, p. 176.

¹⁹ Cfr. tra i tanti, GORZ A., *Metamorfosi del lavoro. Critica alla ragione economica*, Torino, 1992; REICH R., *L'economia delle nazioni. Come prepararsi al capitalismo del duemila*, Milano, 1993; RIFKIN J., *La fine del lavoro. Il declino della forza lavoro globale e l'avvento dell'era del post-mercato*, cit.; ID., *Il lavoro autonomo di seconda generazione. Scenari del postfordismo*

lavoro materiale che, restando ai margini del processo produttivo primario, rappresenta precisamente la quota di lavorazioni che viene esternalizzata²⁰. Altre volte, l'impresa si rivolge al mercato alla ricerca di tutte quelle competenze specialistiche che essa non è in grado di riprodurre al proprio interno.

Innumerevoli segnali di discontinuità rispetto ai tratti tipici dell'economia fordista cominciano ad affiorare nell'ultimo scorcio del secolo scorso. *Lean production* e *outsourcing* diventano facce di una stessa medaglia: l'esigenza dell'impresa di ridurre ai minimi termini i propri apparati produttivi è complementare ad un nuovo modello di articolazione dell'impresa che va affermandosi, imperniato sul sistematico affidamento di commesse ad imprese contoterziste, sì da distribuire i rischi economici legati alle fluttuazioni della domanda e da contrastare le incertezze legate alla pianificazione dei flussi di produzione in un'ottica di medio e lungo periodo.

In una prima fase, il conferimento di commesse ad imprese fornitrici ha riguardato soprattutto le produzioni e i servizi secondari, di mero supporto alla realizzazione del prodotto finale da collocare sul mercato (ad es. la logistica). Più tardi, il vero salto di qualità delle strategie di *outsourcing* ha riguardato lo spostamento all'esterno di segmenti prossimi o corrispondenti al *core business*, e non più soltanto di funzioni aziendali marginali o secondarie. «Dopo avere optato strutturalmente per l'affidamento all'esterno di attività assai specialistiche ed accessorie [...] le imprese [...] (hanno via via concentrato, *n.d.a.*) la propria attenzione sulle esternalizzazioni assai prossime al cuore della gestione aziendale, come tutte quelle attività che afferiscono alla programmazione strategica e di mercato. È in notevole aumento l'*outsourcing* di servizi di gestione delle risorse umane, di servizi finanziari, del *customer service*, e si parla di appaltare all'esterno vere e proprie attività manageriali»²¹.

Se queste risultano allo stato dell'arte le tendenze di fondo dei modi di articolazione dell'impresa, vi è da chiedersi se lo schema del contratto relazionale possa agevolare la comprensione dei meccanismi di governo del decentramento di attività dell'impresa. Secondo Macneil e Macaulay, il contratto relazionale allude a rapporti negoziali di lunga durata prioritariamente incentrati su elementi extranegoziali come fiducia e cooperazione: nel rapporto tra imprese informato alla logica dello scambio relazionale è possibile conseguire un riscontro circa l'indipendenza giuridica degli imprenditori partecipi della relazione negoziale, nonché la stabilità e lunga durata del rapporto (efficacemente evocate dalla formula *long-term contracts*). In secondo luogo, un accordo maturato tra le parti secondo la tecnica relazionale non postula una dettagliata previsione relativa ai termini

in Italia, in BOLOGNA S., FUMAGALLI A. (a cura di), Milano, 1997; RULLANI E., ROMANO L., *Il postfordismo. Idee per il capitalismo prossimo venturo*, Milano, 1998.

²⁰ V. GORZ A., *L'immateriale. Conoscenza, valore e capitale*, cit., *passim*.

²¹ CORAZZA L., *Contractual integration e rapporti di lavoro*, cit., p. 201.

dell'esecuzione contrattuale, essendo quest'ultima rimessa soprattutto al concreto svolgimento del vincolo negoziale²².

Lo schema del contratto relazionale consente di tracciare una ricostruzione delle strategie sul come fare impresa disancorata dall'alternativa secca tra *make or buy*. La scelta rigida e univoca dell'opzione del *make* fu il portato storico di una stagione, quella delle produzioni fordiste, adeguatamente supportata dalla teoria dei "costi di transazione" di Coase e Williamson²³. I costi transazionali fanno riferimento alle spese che l'impresa sostiene per acquisire e mantenere nel tempo – attraverso un insieme indefinito di scambi negoziali governati dal meccanismo dei prezzi di mercato e dalla logica degli *spot contracts* (*alias*, i contratti ad esecuzione istantanea) – tutte le risorse necessarie a far fronte alle necessità del ciclo di produzione, ivi compresa la risorsa lavoro²⁴. Si tratta, con ogni evidenza, di una strategia che contrasta con i principi della razionalità economica in quanto induce l'impresa ad incrementare a dismisura i costi di transazione, costretta com'è a procacciarsi di volta in volta mezzi di produzione e prestazioni di lavoro da incorporare all'interno dei propri processi di lavorazione. La teoria dei costi transazionali chiarisce, allora, le ragioni di una generale convergenza delle scelte dell'impresa verso un tipo di organizzazione verticalmente integrata capace di racchiudere in sé tutte le fasi del ciclo produttivo e di coordinare in proprio ogni fattore di produzione, ivi incluse le maestranze impiegate nell'intrapresa economica (secondo il c.d. modello della *Private Governance Structure*). In tal modo, l'impresa prova a sfuggire da una continua e dispendiosa ricerca di approvvigionamenti sul mercato, sì da sottrarsi al rischio di comportamenti opportunistici praticabili dai fornitori²⁵. L'atto fondativo dell'impresa è dipeso in larga misura dalla consapevolezza degli elevati costi di transazione, la quale ha indotto a internalizzare la risorsa lavoro attraverso la stipula di contratti di lavoro subordinato tendenzialmente di lungo periodo. Sul punto, Williamson parla di «continuità della relazione d'impiego»²⁶, segnalando il comune interesse dell'impresa e dei suoi dipendenti a rendere duraturo il vincolo negoziale.

²² Per una disamina sul modo in cui le dinamiche di potere influenzano lo scambio relazionale sul terreno della *contractual integration*, v. *infra*.

²³ V. COASE R., *The Nature of the Firm: Origin, Meaning, Influence*, in *Journal of Law, Economics, and Organization*, 1991, vol. 4, trad. it. e contenuto in *Impresa, Mercato e Diritto*, Bologna, 1995; WILLIAMSON O., *The Economic Institutions of Capitalism: Firms, Markets, Relational Contracting*, New York, 1985, trad. it., *Le istituzioni economiche del capitalismo. Imprese, mercati, rapporti contrattuali*, Milano, 1992.

²⁴ I costi di transazione sono spiegati da Williamson attraverso la suggestiva immagine dell'"equivalente economico degli attriti meccanici". Cfr. in particolare WILLIAMSON O., *The Economics of Organization: the Transaction Cost Approach*, in *American Journal of Sociology*, 1981, vol. 3, trad. it., *L'economia dell'organizzazione: il modello dei costi di transazione*, in NACAMULLI R., RUGIADINI A. (a cura di), Bologna, 1994.

²⁵ Cfr. COASE R., *Impresa, Mercato e Diritto*, cit.

²⁶ WILLIAMSON O., *L'economia dell'organizzazione: il modello dei costi di transazione*, cit., p. 305.

Il successivo sgretolamento del modello di produzione fordista ha influenzato parte della scienza economica nel mutuare i paradigmi della teoria dei costi transazionali adattandoli alla mutata realtà economica mediante una sorta di “eterogenesi dei fini”. L’operazione che si tentò di compiere fu quella di invertire le premesse del modello di Coase, in modo da pervenire a conclusioni esattamente contrarie a quelle della teoria dei costi transazionali. Si contestò, in particolare, l’antecedente logico relativo agli elevati costi di transazione, che, nell’originale prospettazione di Coase e Williamson, costituiva la ragione primaria per cui l’impresa decideva di “fare in proprio”. Infatti, le tecnologie dell’informazione e della comunicazione hanno contribuito alla decrescita dei costi di transazione; di qui la scelta delle imprese di ricorrere al mercato per acquistare beni, servizi e semilavorati da integrare nella propria organizzazione. In definitiva, il processo storico di evoluzione dell’impresa è segnato dal graduale passaggio dal *make* al *buy*.

Più nel dettaglio, l’epoca attuale è contraddistinta da un “ibrido” nelle decisioni dell’impresa, in cui si intravedono contestualmente elementi mutuati dal *mercato* e dinamiche che richiamano la *gerarchia*. Talvolta, una vasta gamma di contratti di diritto commerciale improntati alla logica dello scambio relazionale assicura un rapporto duraturo tra imprese incentrato su dinamiche extracontrattuali quali fiducia e collaborazione, segnando un sostanziale spostamento del baricentro delle strategie imprenditoriali dall’alternativa *make/buy* a quella *make/cooperate*²⁷. Talaltra, la stabile interrelazione tra imprese è governata da meccanismi in cui prevalgono pur sempre presupposti estranei alla logica del contratto, seppure non più ancorati alla cooperazione tra diverse realtà imprenditoriali in quanto radicanti su fattori come influenza, potere, gerarchia.

Tali vicende, entrambe sussumibili nella fenomenologia delle esternalizzazioni “relazionali” – siccome parimenti idonee a configurare una stabile organizzazione integrata estesa alla partecipazione di più imprese – si pongono in contrasto con un altro spettro di situazioni inscrivibili nell’alveo delle c.d. esternalizzazioni “primarie” o “perfette”: in esse non è dato riscontrare né una costante interconnessione tra diverse realtà imprenditoriali, né tantomeno un duraturo inserimento dei lavoratori in seno ad organizzazioni estranee a quella del proprio datore di lavoro.

2.1. Autonomia ed unicità della causa nei *long-term contracts*: primi spunti per una ricomposizione in chiave unitaria delle esternalizzazioni “relazionali”

²⁷ L’indicata interpretazione pare essere condivisa da RULLANI E., *La teoria dell’impresa nei processi di mondializzazione*, in *Democrazia e Diritto*, 1988, p. 69: “L’idea di isolare le transazioni come fenomeni puntuali all’interno di una organizzazione e quella di calcolare il costo e la prestazione del coordinamento pertinente a ciascuna transazione costituiscono semplificazioni «eroiche» che, nel migliore dei casi, fanno perdere capacità esplicativa alla teoria e la rendono una guida per razionalizzazioni *ex post*”.

Per procedere lungo l'indagine che si è avviata, occorre pregiudizialmente fare alcune puntualizzazioni. Anzitutto, vi è da sottolineare il contributo apportato dalla scienza giuridica italiana nell'elaborazione e nell'arricchimento della categoria dei contratti "relazionali". Il riferimento vale principalmente per gli studi di Giorgio Oppo sui rapporti di durata²⁸ «*qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro*»²⁹. Può forse apparire singolare porre in risalto le argomentazioni logico-giuridiche e gli approdi di una riflessione teorica che, seppure ricca di spunti, risulta ormai risalente. Eppure essa offre ancora oggi strumenti, metodi e procedure in grado di delineare soluzioni ermeneutiche puntuali e aggiornate su molte delle questioni che attengono all'oggetto di questa ricerca. Insomma, sembra possibile trasporre al presente una parte significativa del bagaglio concettuale, metodologico e scientifico dell'elaborazione che si è sviluppata intorno ai contratti di durata, se solo si considera l'inerenza di buona parte delle attuali forme di segmentazione dei processi produttivi ad «interessi che non ottengono o addirittura rifiutano una soddisfazione istantanea»³⁰: le più recenti operazioni di disarticolazione dell'impresa vengono realizzate attraverso regolamenti contrattuali in cui diviene centrale la funzione assolta dal tempo.

A parere di Oppo occorre pensare ad un multiforme atteggiarsi del tempo rispetto ai vari tipi di obbligazione contrattuale. In primo luogo, vi è da considerare il caso che il tempo rilevi quale mero intervallo tra la conclusione e l'esecuzione del contratto, *id est* come semplice distanza dell'atto di adempimento rispetto all'atto costitutivo del rapporto obbligatorio. Entro un simile versante, l'Autore annovera tutti i rapporti che a varia guisa realizzano una *locatio operis* – ivi compresa l'ipotesi dell'appalto –, ove l'interesse contrattuale del creditore viene ad essere soddisfatto nel momento relativo al conseguimento del risultato dell'attività solutoria. In altri termini, nel caso della *stipulatio operis faciendi* viene in questione l'attività continuativa del debitore diretta a realizzare un certo risultato in corrispondenza di una determinata scadenza; pertanto, la durata non connota la causa del negozio, ma costituisce il mezzo dell'adempimento. In simili circostanze, il tempo non rappresenta per le parti una utilità *in re ipsa*, essendo piuttosto da esse subito al solo fine di pervenire all'adempimento³¹. Proprio alla luce di queste osservazioni, non è corretto definire la *locatio operis* un rapporto di durata dal momento che il tempo necessario per l'adempimento non corrisponde alla funzione economico-sociale del negozio.

²⁸ Cfr. OPPO G., *I contratti di durata*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1943, I, p. 143 ss., ed *ibidem*, 1944, I, p. 18. ss., poi ripubblicato in OPPO G., *Obbligazioni e negozio giuridico* (da cui si cita), Padova, 1992, p. 200 ss. Da ultimo, v. PEDRAZZOLI M., *A.A.A. Lavoro (in senso giuridico) cercasi*, in ID. (a cura di), *Lessico giuslavoristico*, Bologna, 2010, vol. 1, spec. pp. 3-4 e 7.

²⁹ ID., op. ult. cit., p. 232.

³⁰ ID., op. ult. cit., p. 202.

³¹ Cfr. ID., op. ult. cit., pp. 219-220.

Su un'analogia falsariga, in epoca ancora più risalente alcune teoriche, allo scopo di evocare la diversa funzione della durata in relazione alle differenti obbligazioni, avevano appuntato l'attenzione sulla distinzione tra *locatio operis* e obbligazioni del prestatore di lavoro subordinato. A tale proposito, nel novero delle obbligazioni accomunate dal fatto di non essere ad esecuzione istantanea, Henle differenziava i negozi la cui durata fosse determinata dallo scopo (*zielbestimmte Dauerverpflichtung*) da quelli in cui essa fosse determinata dal tempo (*zeitbestimmte Dauerverpflichtung*): mentre nei primi il tempo dell'adempimento rileva solo in funzione dell'obiettivo solutorio, nei secondi è esso stesso l'elemento costitutivo del rapporto obbligatorio³². A differenza che nel caso del contratto di lavoro subordinato, la *locatio operis* ex art. 1655 cod. civ. non comporta un'attività «che come tale in relazione al tempo soddisfi un bisogno né ripetizione di una prestazione, ma unica prestazione che presuppone un'attività del debitore protratta per un certo tempo: non si ha quindi adempimento continuativo [...]. La durata non attiene, nella *locatio operis*, alla funzione del contratto [...]: ad essa non corrisponde la soddisfazione di un bisogno durevole né alcuna proporzionale utilità delle parti»³³.

Tale prospettazione, per ovvie ragioni condizionata dall'obsoleto contesto in cui matura, utilizza il rapporto di lavoro subordinato quale unico terreno di riscontro dei contratti di durata. Recuperare una simile lettura in chiave aggiornata si può, a patto però di far convergere nella categoria dei rapporti di durata ogni manifestazione contemporanea di *locatio operarum*, la quale notoriamente non si esaurisce nella dimensione del contratto di lavoro subordinato trovando altri referenti negli appalti di servizi continuativi e *labour intensive* – affini, almeno su di un piano economico, alla prestazione lavorativa –, nonché nelle altre figure contrattuali configurabili quali equivalenti funzionali dell'appalto descritto dall'art. 1677 cod. civ.³⁴. Tipicamente, un servizio *labour intensive* necessita di una *solutio* continuativa dal momento che presuppone il soddisfacimento di un interesse stabile del creditore della prestazione. Ciò, sia nel caso in cui esso rappresenti l'oggetto di un contratto di lavoro subordinato, sia quando costituisca la prestazione dedotta nel contratto commerciale tra committente e impresa fornitrice. A mutare nell'uno e nell'altro caso – ma ciò è irrilevante ai fini della qualificazione del negozio sul piano della causa sottostante – è il soggetto in favore del quale la prestazione viene continuativamente resa: il datore di lavoro nell'ipotesi di contratto di lavoro subordinato, l'impresa committente in vicende in cui la fornitura del servizio ad alta intensità di lavoro sia assunta a contenuto di un'obbligazione commerciale³⁵. Al riguardo, la dottrina tedesca aveva fatto ricorso alla categoria del

³² V. HENLE, *Lehrbuch des n. R.*, II, 1934, p. 341 ss., citato in OPPO G., op. ult. cit., p. 201.

³³ OPPO G., op. ult. cit., pp. 235-236.

³⁴ Cfr. *infra* per i necessari approfondimenti sul punto.

³⁵ Per una critica all'analisi del contratto di lavoro subordinato attraverso lo schema dello scambio relazionale, v. SCIARRA S., *Franchising e contratto di lavoro*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1994, p. 491. Più di recente, nello stesso senso,

Dienstvertrag (contratto di servizio) allo scopo di unificare entro un'unica cornice concettuale ed una sola categoria ricostruttiva l'erogazione di un servizio con prevalente o esclusivo apporto di lavoro umano.

Ricapitolando questa parte del ragionamento, vi è da registrare la mancata inclusione della *locatio operis* nell'alveo dei contratti di durata (si pensi all'appalto nella sua configurazione tipica o "perfetta" ex art. 1655 cod. civ.), a meno che l'oggetto dell'obbligazione non riposi nel compimento di più *opera* a cadenza periodica o nell'erogazione continuativa di un servizio a stregua dell'art. 1677 cod. civ. In definitiva, l'esclusione della *locatio operis* dal novero dei negozi di durata ricorre quando la parte obbligata sia tenuta al compimento di un *opus* singolo e isolato; diversamente, la ripetizione dell'*opus* o la duratura messa a disposizione di un servizio a beneficio del committente configurano senz'altro un rapporto di durata.

In contrappunto con la *locatio operis*, per così dire, "primaria" o "perfetta" – ove il tempo non contrassegna la causa del negozio –, nei rapporti di durata «la impossibilità di prevedere in anticipo gli atteggiamenti che l'interesse giuridico verrà ad assumere nel corso della sua esistenza prima di giungere alla completa realizzazione, impone una definizione più accentuatamente generica della situazione giuridica, che valga a consentirle una maggior capacità di adeguarsi alle circostanze che sull'interesse influiranno in concreto»³⁶. Come si vede, sia per i negozi ad esecuzione continuata che per quelli ad esecuzione ripetuta, la durata assurge alla funzione di elemento causale e non accessorio, *id est* di presupposto *essenziale* e non *accidentale negotii*³⁷. L'impostazione in oggetto è sorretta dal diritto *positum*: l'art. 1677 cod. civ. si occupa proprio degli appalti aventi ad oggetto una prestazione continuativa o periodica di servizi. Simili contratti, connotati da relazioni di lungo periodo e dalla correlativa carenza di dettagliate previsioni in ordine allo svolgimento concreto del rapporto, assumono una propria specifica configurazione che si discosta in parte dal tipo normativo generale delineato dall'art. 1655 cod. civ.

Ad una ricostruzione quale quella qui proposta, volta a cogliere possibili analogie tra rapporti di durata e *relational contracts*, potrebbe obiettarsi che mentre le teoriche sui rapporti di durata si appuntano in via esclusiva sul fattore "tempo" – da intendersi come termine essenziale del rapporto obbligatorio e metro di giudizio dell'esattezza dell'adempimento –, gli accordi incentrati sulla logica dello scambio relazionale contemplano anche altri elementi

cfr. BAVARO V., *Tempo-lavoro (misura del)*, in *Lessico giuslavoristico*, cit., p. 142: "il tempo del contratto di lavoro è un elemento della struttura che denota la continuità del vincolo giuridico corrispondente all'interesse creditorio. La durata di un rapporto giuridico è direttamente espressione di questo interesse. In tal senso, il tempo di durata del contratto di lavoro connota l'interesse organizzativo che è *continuo*, non *istantaneo*, cioè si realizza progressivamente nello scorrere del tempo e non *uno actu*". V. anche ID., *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, Bari.

³⁶ FALZEA A., voce *Efficacia giuridica*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1965, pp. 496-497.

³⁷ V. OPPO G., op. ult. cit., pp. 246-249.

utili alla ricostruzione del profilo causale del contratto, come ad esempio l'indeterminatezza dell'oggetto all'atto della conclusione del negozio. A ben vedere, già le teorizzazioni sui rapporti di durata alludevano espressamente alla indefinitezza ed imprecisione del contenuto negoziale al momento della stipula. Nella piena consapevolezza di un simile presupposto, si argomentava infatti come la mancata previsione *ex ante* di ogni termine contrattuale non inficiasse la validità dell'obbligazione, «data l'elasticità dei requisiti richiesti dalla legge per la determinazione della prestazione stessa [...]. Quando [...] il contratto iniziale prevede direttamente l'obbligo di entrambe le parti di addivenire all'esecuzione di una pluralità di prestazioni successive, la necessità o possibilità di una ulteriore determinazione quantitativa o qualitativa delle prestazioni [...] non nuoce all'affermazione dell'unità del negozio»³⁸.

È possibile apprezzare ulteriori motivi di convergenza tra le teoriche sui contratti di durata e le più recenti impostazioni incentrate sul paradigma del contratto relazionale. Ad esempio, Oppo avvertiva che sul terreno dei rapporti di durata, ovvero in corrispondenza di obbligazioni connotate dalla soddisfazione continuativa o ripetuta di un bisogno durevole del *creditor praestationis*, a quest'ultimo competesse la facoltà di determinare il momento della richiesta del singolo adempimento alla controparte atteso il «difetto di determinazione preventiva delle epoche in cui le prestazioni devono effettuarsi». È la stessa struttura della *transaction*, infatti, ad esigere che vengano a delinarsi apposite «zone di accettazione» all'interno delle quali la parte debole dello scambio relazionale si conforma ai termini delle direttive impartite dal soggetto più forte³⁹. D'altronde, la richiesta del committente legata al singolo adempimento non è configurabile come proposta di contratto, bensì quale «dichiarazione non negoziale di volontà», cioè semplice pretesa ad eseguire termini obbligatori già concordati *ab initio*, seppure soltanto nelle loro più generiche e incompiute declinazioni⁴⁰. All'opposto, non sono persuasive quelle diverse e più datate prospettazioni che, per provare a ricomporre la cesura tra stipula contrattuale e svolgimento del rapporto di durata, distinguevano tra una durevole obbligazione principale o fondamentale (*Stammverpflichtung*) ed una pluralità di obbligazioni singole o semplici

³⁸ OPPO G., op. ult. cit., p. 308.

³⁹ Cfr. PERULLI A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Milano, 1992, p. 52. Qui l'Autore, citando alcuni passaggi del ragionamento di Macneil in tema di contratto relazionale (MACNEIL I., *Contracts: Adjustments of Long-term Economic Relations under Classical, Neoclassical, and Relational Contract Law*, in *Northwestern University Law Review*, 1978, p. 862), afferma che «nel caso di contratti a lungo termine eseguiti in condizioni di incertezza [...], un modello contrattuale c.d. relazionale [...] è costituito «dalla intera relazione così come si è venuta evolvendo nel tempo», senza che di questa relazione faccia necessariamente parte un «accordo originario» da rispettare rigorosamente. In tal guisa il rapporto contrattuale assume le caratteristiche di una «minisocietà con un vasto apparato di norme che vanno al di là di quelle concentrate sullo scambio e sui processi immediati»».

⁴⁰ V. PANNUCCIO V., *Le dichiarazioni non negoziali di volontà*, Milano, 1960.

(*Einzelverpflichtungen*), così determinando una inutile, quanto erronea, sovrapposizione di vincoli obbligatori⁴¹.

L'assegnazione al creditore della facoltà di determinare il termine di scadenza per l'adempimento trae supporto dall'art. 1183, primo comma, cod. civ., a stregua del quale «se non è determinato il tempo in cui la prestazione deve essere eseguita, il creditore può esigerla immediatamente [...]»⁴². Su altro versante, l'art. 1563 cod. civ., rientrante nel corpo normativo che disciplina la somministrazione continuativa o periodica di cose o di servizi, regola il caso, invero assai frequente nella pratica, che per contratto sia l'avente diritto alla somministrazione a disporre della prerogativa di fissare la scadenza delle singole prestazioni: il dispositivo in esame si limita a prescrivere laconicamente che, in tal caso, il somministrato è tenuto a comunicare la data dell'adempimento al somministrante con un congruo preavviso. Al riguardo, già il fatto che una precisa disposizione sia preposta a regolamentare la vicenda del committente che fissi unilateralmente il tempo dell'adempimento – e dunque la scadenza delle singole prestazioni – attesta l'avvenuta recezione ad opera del diritto positivo circa il dato di una notevole incidenza statistica di accordi contrattuali di tal guisa. In secondo luogo, simile statuizione normativa retroagisce sulla realtà sociale recando con sé l'effetto di legittimare uno sbilanciamento di potere contrattuale in favore del *creditor praestationis* in punto alla determinazione del momento solutorio.

3. Aspetti differenziali tra esternalizzazioni “primarie” o “perfette” e integrazione tra imprese “relazionale” o “imperfetta”

La comprensione del punto di osservazione di Oppo presuppone che si tenga opportunamente conto delle peculiari caratterizzazioni storiche ed economiche del suo tempo. Ed allora appare evidente che la *locatio operis sub specie* di appalto cui allude l'indicata ricostruzione è quella socialmente ed economicamente tipica di quell'epoca. Nella maggior parte dei casi, l'*opus* concordato dalle parti in sede di stipula contrattuale ricadeva sotto l'esclusiva responsabilità operativa dell'organizzazione produttiva dell'appaltatore, scorgendosi solo di rado una duratura connessione tra le organizzazioni del committente e dell'impresa appaltatrice. Un appalto concepito in questi termini rientra nella pura categoria del *buy*, cioè nella scelta del committente di porre in atto un'esternalizzazione “primaria” o “perfetta” affidando all'esterno la produzione di beni e/o servizi, e, successivamente,

⁴¹ Cfr. OPPO G., op. ult. cit., pp. 330-331. L'Autore distingue tra sinallagma genetico o “causale” del rapporto di durata e sinallagmi funzionali del medesimo: questi ultimi vertono sui singoli momenti esecutivi del contratto. In senso analogo, cfr. FERRI G.B., *Vendita con esclusiva*, in *Dir. Prat. Comm.*, 1933, II, p. 501.

⁴² OPPO G., op. ult. cit., p. 309.

incorporando questi ultimi nella propria struttura⁴³. Simili contrassegni empirici sono stati per lungo tempo in grado di modellare la fattispecie “appalto”, sì da attrarla nell’orbita esclusiva dell’art. 1655 cod. civ. La *locatio operis* sotto forma di appalto che aveva in mente Oppo non presupponeva una organizzazione integrata tale da comportare legami stabili e duraturi tra appaltante ed appaltatore. Si faceva piuttosto riferimento alla vicenda di un’impresa appaltatrice quale unico soggetto responsabile della realizzazione dell’*opus* concordato con il committente, senza che il tempo dell’adempimento assumesse carattere decisivo sotto il profilo della funzione economico-sociale sottostante al negozio.

Senonché un’analoga fenomenologia, che rappresentava la situazione tipica e statisticamente preponderante del tempo in cui si inserisce la costruzione di Oppo, trova riscontro anche nella realtà economica dei nostri tempi. Viene in rilievo un’ampia casistica di esternalizzazioni “primarie” o “perfette” in cui l’elemento autenticamente connotativo del rapporto commerciale è dato dallo scambio dell’*opus* verso il pagamento del corrispettivo in danaro: si tratta della *locatio operis* non evocativa di alcun rapporto di durata, attratta unicamente dalla figura descritta dall’art. 1655 cod. civ. In tal caso, il contratto commerciale è in grado di governare efficacemente la relazione tra appaltante ed appaltatore, poiché la finalizzazione del negozio verso il compimento di un *opus perfectum* consente di prevedere ogni singola vicenda relativa allo svolgimento concreto dell’*iter* negoziale. Talché, la preventiva identificazione delle rispettive prestazioni nel momento genetico e fondativo del rapporto obbligatorio è garanzia del primato del contratto e dell’assoluta marginalità di elementi extraneoziali.

Ciò, in contrasto con quanto accade nell’ipotesi di un rapporto di durata, laddove la continuità dell’adempimento impedisce alle parti di prevedere all’atto della stipula ogni specifica evenienza che potrà insorgere durante l’esecuzione del vincolo contrattuale. Dunque, è lecito pensare a forme di interazione tra imprese, diverse dalle esternalizzazioni “primarie” o “perfette”, che presuppongono la continuità dell’adempimento al fine di soddisfare un bisogno duraturo del creditore. Solo in quest’ultima ipotesi si richiede al debitore una *solutio* continuativa, o meglio, «una attività continuativa [...] prestata come tale, e non come mezzo [...] per pervenire all’adempimento di una prestazione finale [...]». Qui è nella stessa attività ripetuta o continuativa che consiste la *solutio*, l’adempimento: l’atto

⁴³ Definiscono l’appalto non continuativo un contratto “ad esecuzione prolungata” RUBINO D., IUDICA G., *Dell’appalto*, in GALGANO F. (diretto da), *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, IV ed., 2007, p. 198 ss.; GIANNATTASIO C., *L’Appalto*, in *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, già diretto da CICU A., MESSINEO F. e continuato da MENGONI L., Milano, 1967, I, XXIV, tomo 2, p. 14. In giurisprudenza cfr. Trib. Bari 13 luglio 2006, in *Foro It.*, 2006, I, c. 2934.

di adempimento non è differito nel tempo [...], ma dura continuativamente o si ripete continuativamente nella sua efficacia solutoria»⁴⁴.

Un tale blocco di relazioni tra imprese è quello più importante per il diritto del lavoro, giacché viene qui in considerazione l'interrelazione stabile e duratura tra diverse organizzazioni d'impresa, con il conseguente intersecarsi delle attività svolte da dipendenti imputabili alla titolarità di diversi datori di lavoro, i quali spesso (anche se non necessariamente) operano fianco a fianco nell'ambito dei medesimi locali di lavorazione: «nella gran parte delle ipotesi controverse che affaticano dottrina e giurisprudenza [...], i problemi qualificatori e di disciplina [...] si incardinano in una vicenda essenzialmente caratterizzata da una “utilizzo confusa”⁴⁵ degli stessi lavoratori da parte di più imprese»⁴⁶, sì da configurare una vera e propria organizzazione integrata contrassegnata dalla compresenza di più soggetti imprenditoriali giuridicamente indipendenti.

Ricapitolando, esiste un ventaglio di ipotesi empiriche efficacemente evocate dalla denominazione di esternalizzazioni “primarie” o “perfette”, ove la relazione tra imprese non è continuativa e l'assetto dei rispettivi interessi viene ad essere conformato di volta in volta dal regolamento contrattuale. In tali casi, i lavoratori dell'impresa fornitrice non possono mai legittimamente invocare l'imputazione del proprio rapporto di lavoro in capo alla responsabilità dell'impresa committente, in quanto quest'ultima si limita ad inserire nella propria organizzazione l'*opus perfectum* realizzato dal fornitore e non già mere prestazioni lavorative. Possono certamente darsi casi in cui i dipendenti dell'impresa fornitrice invocano l'azionamento delle tutele rimediale ascrivibili al regime delle responsabilità condivise tra committente e datore di lavoro⁴⁷. Ma tali circostanze non sono sufficienti a delineare un'organizzazione integrata in ragione della saltuarietà del “contatto” tra diverse organizzazioni economiche e della natura temporanea del vincolo che viene a costituirsi tra di esse.

Gli attributi “primarie”/“perfette” denotativi di simili esternalizzazioni sono riferibili alla natura del legame – occasionale e non continuativo – che intercorre tra l'impresa esternalizzante e quella esternalizzata: l'indicato vincolo richiama la dinamica commerciale del compimento dell'*opus* contro il pagamento del prezzo all'interno della quale il contratto è in sé idoneo a disciplinare la fase relativa all'amministrazione del contratto. Ciò non esclude che il rapporto tra soggetto decentrato e i suoi dipendenti possa manifestare aspetti

⁴⁴ Cfr. OPPO G., op. ult. cit., pp. 220-221. In senso analogo già OSTI G. (*La c.d. clausola «rebus sic stantibus» nel suo sviluppo*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1913, p. 478 ss.) aveva già qualificato i rapporti di durata come quei negozi in cui l'elemento della durata rappresenta la nota saliente della prestazione contrattualmente dedotta, e non già una sua semplice caratteristica accessoria.

⁴⁵ L'espressione è di BONARDI O., *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, Milano, 2001, p. 343. In termini analoghi, v. ESPOSITO M., *La mobilità del lavoratore a favore del terzo*, Napoli, 2002, *passim*.

⁴⁶ LO FARO A., *Processi di outsourcing e rapporti di lavoro*, ed. provv., Milano, 2003, p. 88.

⁴⁷ Su cui v. *infra*, Cap. 2, § 2.3.

di criticità in un'ottica lavoristica: a titolo esemplificativo, può farsi cenno ad eventuali difficoltà economiche del datore di lavoro che potrebbero indurre a ritardi nel pagamento della retribuzione, ad un regolamento contrattuale individuale sganciato dal riferimento a qualsivoglia disciplina contrattuale-collettiva, all'applicazione di contratti collettivi che prevedano trattamenti deteriori da quelli comunemente applicati alla categoria o settore merceologico di riferimento, etc.

All'opposto, il rapporto tra imprese può informarsi a legami saldi e duraturi tra rispettive organizzazioni, così delineando il campo delle esternalizzazioni "relazionali". Posto che i connotati più tipici dei *relational contracts*, e, più in generale, dei rapporti di durata, sono lungo periodo e indeterminatezza dell'oggetto all'atto della stipula, nel novero di siffatte esternalizzazioni il progressivo riempimento del contenuto negoziale può essere forgiato da logiche cooperative e da una comune tensione delle parti verso obiettivi condivisi, o, al contrario, può dipendere dal concreto sviluppo dei rapporti di potere tra i soggetti del contratto. Entrambe le circostanze divergono dai contratti tra imprese ad esecuzione istantanea (ad esempio la vendita); ma anche dai negozi in cui la durata funge da elemento accessorio (ad esempio l'appalto non continuativo): in questi ultimi casi, la funzione assolta dal tempo si esaurisce nella semplice distanza temporale tra stipula contrattuale e adempimento.

All'interno delle esternalizzazioni "relazionali" o di durata, dunque, possono esservi forme di interazione tra impresa decentrante e impresa decentrata ispirate a logiche di tipo orizzontale. In questo contesto, l'organizzazione integrata che ne sortisce viene a radicarsi sul presupposto dell'indipendenza economica e giuridica dei soggetti dell'obbligazione⁴⁸ risultando contrassegnata dall'incrocio/scambio di saperi, capacità, innovazioni, informazioni. Tale dinamica è capace di realizzare una «rendita relazionale»⁴⁹ di cui beneficiano tutte le strutture organizzative coinvolte nel fascio di relazioni. La fitta trama di imprese congiunte dal *nexus of contracts* rappresenta un sistema complesso «il cui centro fornisce l'inventiva strategica e mantiene legati tra loro i fili della rete. Al tempo stesso, i punti nodali di questo reticolo hanno sufficiente autonomia per creare collegamenti redditizi con altre reti»⁵⁰. In buona sostanza, la soluzione organizzativa "ibrida", a cavallo tra mercato e gerarchia, può essere contraddistinta da forme orizzontali di collaborazione tra diverse soggettività imprenditoriali tali da porre in essere un'unica, complessa organizzazione economica, seppure disancorata dal risalente prototipo dell'integrazione verticale di stampo fordista. In simili contesti, il contratto tra imprese assurge alla funzione

⁴⁸ V. CORAZZA L., *Contractual integration e rapporti di lavoro*, cit., p. 84.

⁴⁹ Anziché di "rendita relazionale" estesa ad entrambi i soggetti del rapporto negoziale, parlano invece di soli vantaggi per l'impresa decentrante in termini di efficienza economica connessa alle esternalizzazioni DEAKIN S., WILKINSON F., *Il diritto del lavoro e la teoria economica: una rivisitazione*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, p. 587.

⁵⁰ REICH R., *L'economia delle nazioni: lavoro, impresa e politica economica nei paesi del capitalismo globalizzato*, cit., p. 104.

di contratto-regolamento più che di contratto-accordo, dal momento che la previsione dei termini negoziali è ivi svolta secondo configurazioni di massima da declinare ulteriormente all'atto dello svolgimento del vincolo commerciale mediante la funzione integrativa e di completamento delle clausole generali di correttezza e buona fede⁵¹.

Un simile modello di *contractual integration*, lungi dal costituire esclusivo terreno di elezione per teorizzazioni di sociologia industriale e del lavoro, ha da ultimo trovato riscontro in ambito giuridico con l'introduzione della figura del "contratto di rete" ad opera della legge 9 aprile 2009, n. 33. Si tratta di una tipologia negoziale con cui «due o più imprese si obbligano ad esercitare in comune una o più attività economiche rientranti nei rispettivi oggetti sociali allo scopo di accrescere la reciproca capacità innovativa e la competitività sul mercato». Occorre aggiungere come la regolamentazione recentemente intervenuta elevi a punti cardine dell'organizzazione "allargata" di imprese l'esistenza di un programma comune, il finanziamento di uno specifico fondo patrimoniale, nonché l'insediamento di un organo appositamente preposto all'esecuzione del programma di rete (v. art. 3, comma 4 *ter* della legge ult. cit.)⁵².

Diversamente dall'integrazione orizzontale tra imprese, l'altra macro-categoria di esternalizzazioni "relazionali" si fonda su meccanismi di stampo gerarchico. Questa volta viene a delinearsi un centro strategico corrispondente all'impresa principale, che accentra su di sé la funzione di governo della *contractual integration*. In contrappunto ad un governo dell'integrazione contrattuale improntato a dinamiche solidariste e collaborative, la pariteticità nel rapporto tra imprese può cedere il passo a forme di condizionamento e di potere «attraverso le quali l'impresa dominante tenta di estendere ad una relazione esterna con un altro imprenditore la stessa gerarchia che qualifica i suoi rapporti di produzione interni con i lavoratori»⁵³.

A tal proposito, è significativo rammentare che le recenti giornate di studio del Convegno Aidlass 2009 di Catania hanno ripreso alcune delle argomentazioni sviluppate nell'ambito degli studi classici sul potere⁵⁴. In particolare, nell'ottica di valorizzare i risultati

⁵¹ Cfr. BARBERA M., *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in *La figura del datore di lavoro. Articolazione e trasformazioni*, Atti delle giornate di studio Aidlass di Catania, 21-23 maggio 2009, Milano, 2010, p. 175, nota 157, p. 52. Sulla funzione della buona fede quale fonte di integrazione del contratto v. *ex multis* Cass. 24 ottobre 1995, n. 11051, in *Giust. civ. Mass.*, 1995; Cass. 12 maggio 2002, n. 6763.

⁵² Cfr. SPEZIALE V., *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *La figura del datore di lavoro. Articolazione e trasformazioni*, cit., p. 125, il quale afferma che "la *joint venture* ipotizzata dalla legge sembra fondarsi su relazioni paritarie".

⁵³ LO FARO A., *Processi di outsourcing e rapporti di lavoro*, cit., p. 69. Nello stesso senso anche BARBERA M., *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, cit., p. 6.

⁵⁴ Cfr. soprattutto SPEZIALE V., *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, cit., p. 143 ss.; BARBERA M., op. ult. cit., pp. 7 e 18 ss.; MARTELLONI F., *La funzione costitutiva delle relazioni di potere rispetto ai soggetti del rapporto di lavoro*, in *La figura del datore di lavoro. Articolazione e trasformazioni*, cit., spec. p. 442.

dell'analisi foucaultiana sul tema⁵⁵, sono stati posti al centro di quelle giornate, sia la questione del rapporto tra soggetti del potere che il tema della relazione tra diritto e potere. Michel Foucault, nel discorso pronunciato in occasione del Corso del 14 gennaio 1976 al Collège de France, aveva espresso l'opportunità di «stabilire quali sono le regole di diritto che le relazioni di potere mettono in opera per produrre discorsi di verità»⁵⁶. Con ogni evidenza, un simile modello teorico è esportabile senza forzature di sorta sul versante dell'integrazione tra imprese di tipo verticale e gerarchico.

Gli studi sul potere si sono tralattivamente concentrati sulle linee evolutive che a partire dal XIX secolo hanno accompagnato l'accentramento dei processi produttivi mediante internalizzazione delle lavorazioni all'interno della fabbrica "grassa" di segno fordista. Coordinare gli approdi di siffatte analisi con la sopravvenuta realtà della disintegrazione verticale d'impresa, esportando al presente modelli esplicativi originariamente sorti per dar conto del rapporto di sovra e sotto-ordinazione gerarchica tra impresa e lavoratori dipendenti, significa ancora una volta – come nel caso della teoria dei costi transazionali di Coase e Williamson – adattare le teorie sul potere ad una sorta di eterogenesi dei fini, sì da consentire di decifrare analoghe dinamiche di potere consolidate sul terreno del rapporto tra imprese.

I contratti commerciali con i quali si costituisce un'organizzazione integrata di tipo gerarchico sono maggiormente esposti alla dialettica del potere di quanto non lo sia il contratto di lavoro subordinato, pur egualmente improntato allo schema dello scambio relazionale. Nel lavoro dipendente, lo squilibrio di potere tra le parti è parzialmente ridimensionato dalla presenza dei soggetti sindacali e dai connessi sviluppi legati alla contrattazione collettiva⁵⁷. In definitiva, «lo scambio relazionale è assistito, nei rapporti di lavoro, dalla presenza di soggetti collettivi forti, espressamente o implicitamente dotati di poteri negoziali, in ogni caso rappresentativi di gruppi o categorie di lavoratori che sono insieme protagonisti dello scambio e destinatari degli effetti che da esso derivano»⁵⁸. Diversamente, sul versante della relazione tra soggetti imprenditoriali la mancata definizione *ex ante* nel contratto di durata di buona parte dei contenuti del vincolo induce a

⁵⁵ V. FOUCAULT M., *Microfisica del potere: interventi politici*, Torino, 1978; ID., *Il faut défendre la société*, trad. it., *Bisogna difendere la società*, Milano, 1998. Cfr. anche LO FARO A., *Processi di outsourcing e rapporti di lavoro*, cit., p. 68.

⁵⁶ FOUCAULT M., *Bisogna difendere la società*, cit., p. 29.

⁵⁷ Cfr. CORRADO R., *Trattato di diritto del lavoro*, Torino, 1969, vol. 2. Riconduce il contratto di lavoro subordinato allo schema del rapporto di durata VARDARO G. (*Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, in *Itinerari*, cit., p. 258). L'Autore propone una originale prospettazione nella quale l'elemento della durata, «prima ancora che la durata del rapporto, serve a definire la durata della prestazione [...] (come durata del lavoro prestato o anche solo come quantità di prodotto nell'unità di tempo considerato)».

⁵⁸ Così SCIARRA S., *Franchising e contratto di lavoro*, cit., pp. 498-499. Più di recente, inscrivono il rapporto lavorativo nella logica dello scambio relazionale MARTELLONI F., *La duplice finalità antielusiva del progetto*, in *Orient. Giur. Lav.*, 2008, pp. 874-875; PERULLI A., *Lavoro autonomo e dipendenza economica oggi*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, I, p. 221 ss.; RAZZOLINI O., *Brevi note sull'interpretazione dell'art. 69, comma 1 d. lgs. n. 276 del 2003*, in *Orient. Giur. Lav.*, 2008, p. 573 ss.

rinvia la specificazione dei termini delle rispettive prestazioni al momento dello svolgimento concreto del rapporto. Sicché, il graduale riempimento dell'oggetto dell'obbligazione può radicarsi su logiche cooperativistiche e di solidarietà, o, viceversa, essere forgiato dal rapporto dialettico e di potere tra i soggetti della esternalizzazione.

3.1. Le organizzazioni integrate e la falsa alternativa *make or buy*

La contrattualistica di diritto commerciale fornisce alle imprese un formidabile strumento per operare nella direzione della segmentazione dei processi produttivi. Nella maggior parte dei casi, la frammentazione dell'attività economica non si realizza con un solo contratto, ma costituisce il portato di un'operazione economica complessa, implementata mediante ricorso ad una molteplicità di negozi (*nexus of contracts*). L'esperienza dimostra che al contratto è assegnata una decisiva funzione di mediazione nello sviluppo di un'organizzazione integrata: questa si snoda nei termini di un insieme articolato di momenti negoziali richiedendo perlopiù la partecipazione di un elevato numero di imprese. Insomma, una delle tipiche caratterizzazioni delle più recenti forme di esternalizzazione consiste nel loro configurarsi come articolato spettro di contratti e subcontratti riconducibili alle più disparate tipologie negoziali, tipiche e atipiche. In questo quadro, la moltiplicazione dei soggetti implicati nella catena dell'*outsourcing* si presenta sotto forma di connessione oggettiva tra negozi destinati, nel loro complesso, a dare attuazione alla finalità economica della deverticalizzazione di attività dell'impresa. Ciò è parte di una tecnica imprenditoriale volta alla ripartizione/devoluzione dei rischi e delle responsabilità tra diversi soggetti⁵⁹, sullo sfondo di un «vero e proprio processo di diluizione della funzione imprenditoriale»⁶⁰.

Sarebbe riduttivo trattare il fenomeno in esame come se fosse la manifestazione di un lineare processo di evoluzione dell'impresa dal *make* al *buy*. Il *proprium* dell'attuale tendenza riposa piuttosto nella combinazione tra elementi mutuati dalla strategia del *make* (l'esistenza di una impresa principale dalla configurazione tradizionale, contraddistinta da alcune classiche divisioni dell'organigramma aziendale) e tratti peculiari della logica del *buy* (l'acquisto presso imprese contoterziste di determinati beni e servizi da incorporare nel processo produttivo del *principal*)⁶¹. Giusta la stretta interconnessione tra le organizzazioni del soggetto decentrante e dell'impresa decentrata, attuata mediante fitte trame di contratti commerciali, vengono messi seriamente in crisi i tradizionali confini dell'impresa. I luoghi

⁵⁹ V. BERTI C., *Subcontratto, subfornitura, e decentramento produttivo tra imprese*, Milano 2009, p. 58.

⁶⁰ GIUGNI G., *Una lezione sul diritto del lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1994, p. 210. Analogamente, v. TULLINI P., *Identità e scomposizione della figura del datore di lavoro (una riflessione sulla struttura del rapporto di lavoro)*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2003, p. 85 ss.

⁶¹ Così MAZZOTTA O., *Introduzione*, in MAZZOTTA A., CAMISA G., GUAGLIONE L., SCARPELLI F. (a cura di), *Nuove tecnologie e rapporti fra imprese*, Milano, 1990, p. 1 ss. Recentemente, per una declinazione in senso giuslavoristico del modello economico *principal/agent*, v. FALERI C., in *Lessico giuslavoristico*, cit., p. 89 ss.

di esecuzione della prestazione lavorativa diventano vari e imprevedibili nel momento fondativo del contratto: essi non coincidono in molti casi con i locali riconducibili alla proprietà e/o disponibilità del datore di lavoro. La stessa utilità delle prestazioni lavorative diventa misurabile, non più soltanto in riferimento alle aspettative datoriali, ma anche a quelle del committente che abbia affidato all'esterno specifici segmenti di attività o di lavoro.

Simile strategia di articolazione dell'impresa può essere assistita dal perseguimento di finalità comuni durante la fase dell'amministrazione del contratto, oppure da antagonismo e tensione dialettica tra gli attori imprenditoriali. In ambedue le ipotesi, l'organizzazione integrata che viene a delinearsi si sottrae all'etichetta pura del *buy* in quanto l'impresa principale non acquista dal soggetto decentrato il bene o servizio da far confluire nel proprio ciclo produttivo, o, altrimenti, da collocare direttamente sul mercato. Del pari, l'*outsourcing* integrato non si inquadra nella tecnica del *make* non rivelandosi assimilabile allo schema obsoleto della fabbrica accentrata calibrata sull'esigenza di una internalizzazione di tutte le fasi produttive. In definitiva, «accanto [...] alle transazioni "pure" cui rimane aliena ogni notazione relativa alla durata o alla reiterazione del rapporto, il mercato delle transazioni è [...] intessuto da una serie di rapporti più strutturati e articolati i quali, pur senza giungere ad integrare una organizzazione d'impresa, ne mimano [...] alcune delle caratteristiche: cooperazione e fiducia in primo luogo»⁶²; oppure, in alternativa, potere e supremazia giuridico-economica di un soggetto sull'altro, cui fa da logico *pendant* la condizione di dipendenza e di assoggettamento dell'impresa esternalizzata.

La realtà dell'integrazione contrattuale tra imprese mostra, dunque, una varietà di combinazioni non sussumibili all'interno delle categorie mercato/gerarchia, dacché svariati contratti di durata (*long-term contracts*) si impongono a ritmo crescente nella pratica delle relazioni commerciali⁶³. Talvolta, la mancanza di una puntuale previsione dell'oggetto dell'obbligazione all'atto della conclusione del negozio accresce la funzione integrativa delle clausole generali di solidarietà, correttezza e buona fede. Talaltra, l'indeterminatezza del contratto fa sì che siano le logiche del potere ad integrare l'oggetto determinando nei fatti le modalità di amministrazione del regolamento contrattuale⁶⁴.

Il diritto del lavoro ha finora manifestato un interesse tutto sommato modesto per la *contractual integration* di tipo orizzontale. Ciò, sul presupposto che «non tutte le

⁶² LO FARO A., *Processi di outsourcing e rapporti di lavoro*, cit., p. 66.

⁶³ V. SCIARRA S., *Franchising e contratto di lavoro*, cit., p. 497; PARDOLESI R., *Contratti di distribuzione*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1988, IX, p. 7 ss.

⁶⁴ Sulla dirompente diffusione dei contratti commerciali come tipico modo di articolazione dell'impresa nel tempo del postfordismo, v. CARABELLI U., *Responsabilit  de l'employeur dans des organisations complex d'entreprises. Un breve quadro della legislazione e del dibattito dottrinale in Italia*. Rapporto presentato al IX Congresso della Societ  internazionale di Diritto del Lavoro e della Sicurezza sociale, 16-19 settembre 2008, Friburgo, 2008, p. 2.

esternalizzazioni [...] sono all'origine di problemi giuslavoristicamente rilevanti. In alcuni casi [...], l'integrazione orizzontale tra imprese avviene infatti secondo modalità di cooperazione tali da non porre alcun problema relativo alla imputazione dei rapporti di lavoro dei soggetti coinvolti, o alla necessità di approntare per essi una tutela diversa da quelle ordinariamente applicabili all'interno delle rispettive organizzazioni d'impresa. In casi del genere, ciò che viene in considerazione è di norma un contratto di appalto della cui genuinità nessuno dubita»⁶⁵. Esempio è il richiamo alla realtà dei distretti industriali contrassegnati dall'impiego di infrastrutture comuni e dalla condivisione di un medesimo *know how*⁶⁶. Data la peculiare caratterizzazione economica del fenomeno in oggetto, i dipendenti dell'impresa decentrata impegnati nell'esecuzione della commessa non avranno in genere alcun interesse a chiamare in causa la tutela rimediale della solidarietà passiva del committente – nelle molteplici forme e nei diversi versanti in cui essa può operare – né a pretendere giudizialmente l'imputazione del proprio rapporto di lavoro in capo alla responsabilità dell'impresa decentrate.

Per converso, sul terreno delle esternalizzazioni “relazionali” plasmate dai rapporti di potere – secondo il modello dell'integrazione contrattuale di tipo verticale – sarà della massima importanza interrogarsi sulle modalità attraverso cui l'ordinamento risponde all'esplicazione di una funzione gerarchica dell'impresa decentrate verso i soggetti decentrate (imprese contoterziste e lavoratori alle loro dipendenze). Si vedrà come la principale reazione del legislatore e del diritto vivente consista nel riconoscere i poteri di fatto esercitati dal committente verso i soggetti decentrate coinvolti nella catena delle esternalizzazioni “relazionali”⁶⁷, facendo da ciò derivare il riconoscimento di specifiche protezioni in favore di questi ultimi. Procedendo per larghe approssimazioni che necessitano di ulteriore approfondimento ed elaborazione critica, è possibile fin da ora accennare al fatto che, per un verso, il diritto riconosce e definisce le varie situazioni di potere che possono manifestarsi nel campo delle esternalizzazioni “relazionali” conferendo rinnovato vigore alle prerogative di controllo/coordinamento a disposizione dell'impresa principale giusta gli artt. 1661 e 1662 cod. civ. Per l'altro, esso limita tali attribuzioni predisponendo interventi correttivi finalizzati ad apprestare tutela alle imprese esternalizzate e ai loro dipendenti.

L'appalto di servizi continuativo *ex art.* 1677 cod. civ. conferisce idonea veste giuridica alle attribuzioni del soggetto esternalizzante da far valere nel sistema della *contractual*

⁶⁵ LO FARO A., *Processi di outsourcing e rapporti di lavoro*, cit., p. 87.

⁶⁶ Cfr. SPEZIALE V., *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, cit., p. 125; DE LUCA TAMAJO R., PERULLI A., *Rapporto generale, XVIII Congresso mondiale di Diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale*, 5-8 settembre-Parigi, 2006, pp. 14-15; CAFAGGI F., *Il contratto di rete: uno strumento per la crescita?*, in *Nel merito*, (www.nelmerito.com), 2009, p. 1.

⁶⁷ Cfr. BARBERA M., *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, cit., p. 19.

integration. Esemplare è il riferimento al potere di variazione dei termini della commessa in corso di svolgimento del rapporto (art. 1661 cod. civ.) e al potere di conformazione-coordinamento in vista di un adeguamento delle attività dell'impresa esternalizzata all'utile perseguito dall'organizzazione committente (art. 1662 cod. civ.). In materia di appalti continuativi *labour intensive*, poi, la dimensione del potere assurge oggi ad un ruolo di vera e propria qualificazione giuridica della fattispecie, non soltanto per il committente ma anche per l'impresa appaltatrice. Ciò, nella misura in cui l'organizzazione dei mezzi necessari – elemento denotativo della genuinità dell'appalto a stregua dell'art. 1655 cod. civ. – si sostanzia nel potere direttivo ed organizzativo dell'appaltatore nei confronti dei propri lavoratori impegnati nell'esecuzione della commessa (art. 29, comma 1 del D.Lgs. n. 276/'03). Considerazioni analoghe possono essere compiute sul terreno dei gruppi di imprese, in quanto l'ordinamento riconosce e definisce i poteri dell'impresa capogruppo (o del gruppo unitariamente inteso) sulle imprese collegate o controllate. Così come l'intervento regolativo in tema di subfornitura industriale apprestato dalla L. 18 giugno 1998, n. 192 dimostra di trattare la dipendenza del subfornitore e la supremazia economica e progettual-tecnologica del committente quali facce inverse della stessa medaglia.

In sintonia con l'analisi che si è fin qui proposta, una parte della dottrina insiste con l'idea per cui i rapporti sottostanti ai contratti relazionali «comportano flussi contemporanei di scambi, talvolta secondo modalità complesse»⁶⁸. In tali ambiti, «il “potere”, quando è squilibrato a favore di una parte del rapporto negoziale, non consente che quest'ultimo sia informato a criteri di “mutualità”»⁶⁹. Silvana Sciarra descrive efficacemente le due alternative che possono concretizzarsi nel novero delle relazioni durature tra imprese informate alla logica dello scambio relazionale. Secondo una prima opzione, è possibile che le parti manifestino disponibilità a cooperare al fine di conseguire le loro rispettive utilità in sede di svolgimento del programma contrattuale. In questo quadro, la “solidarietà organica” descritta da Macneil diviene l'idea guida nell'interpretazione del contratto relazionale; essa è sentire comune e proiezione verso una futura, inevitabile interdipendenza delle parti, corrispondendo ad una nozione psicologica più che giuridica. All'opposto il contratto relazionale può essere governato da dinamiche estranee alla solidarietà, più vicine all'esercizio di poteri di fatto e a forme di condizionamento e influenza atte a superare il piano della formale uguaglianza tra le parti.

⁶⁸ SCIARRA S., *Franchising e contratto di lavoro*, cit., p. 498.

⁶⁹ MACNEIL I., *Economic Analysis Of Contractual Relations: Its Shortfalls and the Need for a «Rich Classificatory Apparatus»*, citato in SCIARRA S., op. ult. cit., p. 498.

3.2. L'interesse del diritto del lavoro per i lavoratori coinvolti nell'*outsourcing* "relazionale". Itinerari della dottrina in ordine ai processi di disintegrazione dell'impresa

Vi è da interrogarsi sulle ragioni che hanno indotto il diritto del lavoro ad occuparsi di esternalizzazioni "relazionali", e, quindi, sui fattori che giustificano un intervento della regolamentazione lavoristica su questo versante. Le preoccupazioni maggiori insorgono per via della empirica constatazione che in casi di stabile decentramento di attività dell'impresa i lavoratori vanno talora incontro ad una riduzione delle tutele, sia sul piano collettivo che su quello delle condizioni normative e retributive dei singoli rapporti di lavoro. L'attenzione del legislatore è quindi motivata dal riscontro per cui i lavoratori coinvolti nella segmentazione dei processi produttivi sono oggettivamente esposti a condizioni di sottoprotezione.

In primo luogo, la diffusione dell'*outsourcing* genera l'effetto di alterare la dimensione delle imprese. All'insegna dell'imperativo categorico "piccolo è bello" radicatosi in maniera capillare nelle più recenti strategie di articolazione dell'impresa, sono venute a dispiegarsi conseguenze assai rilevanti sul piano giuslavoristico. Il ridimensionamento della struttura produttiva e della dimensione occupazionale dell'impresa ridefinisce inevitabilmente il campo di applicazione del diritto del lavoro sottraendo una quantità nient'affatto trascurabile di imprese all'operare di meccanismi di protezione quali la normativa sui licenziamenti collettivi (si pensi alla garanzia della procedimentalizzazione sindacale e alle norme sui criteri di scelta del personale esuberante), i diritti sindacali di cui al Titolo III dello Statuto dei lavoratori, la tutela "reale" del posto di lavoro avverso licenziamenti individuali illegittimi, il sistema dell'integrazione salariale straordinaria, etc.

Sotto altro punto di vista, l'inserimento del lavoratore all'interno di una organizzazione diversa da quella del soggetto che lo abbia formalmente assunto pone un problema di assoggettamento gerarchico di fatto, non soltanto verso il proprio datore di lavoro ma anche nei confronti dell'impresa committente che si avvantaggi concretamente dell'attività lavorativa. Altresì, l'utilizzazione della prestazione lavorativa da parte di entrambe le organizzazioni d'impresa – quella del datore di lavoro e quella del committente – espone inevitabilmente il prestatore di opere a maggiori responsabilità e rischi.

Per venire incontro alle molteplici esigenze di tutela dei lavoratori coinvolti in operazioni di disintegrazione dell'impresa, taluni hanno proposto una ricomposizione, sia pure in una prospettiva *de iure condendo*, di tutte le manifestazioni dell'*outsourcing* "relazionale", sì da unificare dal lato giuridico ogni concreta modalità di scomposizione del ciclo produttivo. In quest'ottica, si è auspicato l'ingresso nell'ordinamento di un unico contratto di "segmentazione del processo produttivo" all'interno del quale operare le

opportune differenziazioni soltanto in ordine al *quantum* di tutela destinabile di volta in volta ai lavoratori coinvolti⁷⁰.

In altri casi, sulla scorta del combinato disposto dei commi 1 e 3, art. 1, L. n. 1369/'60 (ormai abrogata) riletta alla luce della Direttiva n. 91/533/CE che pone in capo al datore l'obbligo di informare le maestranze sulle condizioni applicabili al rapporto di lavoro, la dottrina ha ricavato un generale principio di trasparenza idoneo a plasmare l'interpretazione giuridica delle esternalizzazioni "relazionali". Principio di trasparenza da declinare nel senso della necessaria coincidenza tra assunto di manodopera e utilizzatore finale di prestazioni lavorative altrui⁷¹. Altre teoriche, modificando lievemente l'impostazione indicata, hanno tratto un analogo principio di trasparenza facendo affidamento a sistemi normativi estranei all'assetto legislativo nazionale come la normativa comunitaria in tema di appalti pubblici, nonché la disciplina apprestata dalle istituzioni europee in merito a salute e sicurezza nei luoghi di lavoro⁷².

Non sono mancate impostazioni volte a rintracciare il *principium individuationis* circa l'antinomia appalto genuino/interposizione illecita in base alla categoria penalistica dell'illecito di pericolo concreto (o principio di offensività). Ciò, con la finalità di subordinare l'eventuale giudizio di illiceità e non meritevolezza dell'operazione di esternalizzazione ad un parametro di non equivoca applicazione capace di risolvere le incertezze della giurisprudenza⁷³. È in questa cornice che è maturata l'idea per cui la configurazione della fattispecie interpositoria dipenda dalla ricorrenza in concreto di un pericolo, anche solo potenziale, per le condizioni di lavoro dei dipendenti coinvolti nell'*outsourcing*⁷⁴. Nell'ambito di una simile prospettazione, esulano dal campo della illiceità tutte quelle situazioni che, pur concretizzando uno schema interpositorio contraddistinto dalla "utilizzazione confusa" di lavoro⁷⁵, nondimeno non espongono il prestatore di opere al rischio che siano pregiudicati i suoi diritti o sia messa a repentaglio la sua incolumità⁷⁶. Le

⁷⁰ Cfr. ICHINO P., *Il diritto del lavoro e i confini dell'impresa*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, p. 220.

⁷¹ V. DE SIMONE G., *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza. Interposizione, imprese di gruppo, lavoro interinale*, Milano, 1995.

⁷² Cfr. BONARDI O., *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, cit., spec. pp. 362-365.

⁷³ Cfr. soprattutto CARINCI M.T., *La fornitura di lavoro altrui. Interposizione, comando, lavoro temporaneo, lavoro negli appalti*, in SCHLESINGER P. (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, 2000.

⁷⁴ V. Cass. 18 ottobre 1983, n. 6093, in *Giust. civ. Mass.*, 1983.

⁷⁵ V. BONARDI O., *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, cit., p. 343.

⁷⁶ Cfr. CARINCI M.T., *La fornitura di lavoro altrui*, cit., spec. pp. 576-592. In senso analogo, DEL PUNTA R., *La scomposizione del datore di lavoro. A proposito del libro di M.T. Carinci, La fornitura di lavoro altrui*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, III, p. 79; ESPOSITO M., *Problemi ricostruttivi e prospettive in tema di interposizione nel rapporto di lavoro*, in *Lav. Dir.*, 1993, p. 377; *contra*, DE SIMONE G., *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza*, cit., p. 54 ss.; MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Milano, 1979. In giurisprudenza cfr. Cass. SU, 21 marzo 1997, n. 2517, in *Mass. Giur. Lav.*, 1997, p. 851, con nota di CAMMALLERI C.M.: "Quand'anche non si verificano i fenomeni, di per sé illeciti, delle retribuzioni inferiori al minimo o dell'evasione degli obblighi previdenziali, la norma è posta per evitare che l'imprenditore (interponente) si sottragga alle conseguenze dell'assunzione diretta, ricorrendo all'espedito di farli assumere da un soggetto interposto".

implicazioni di tale impostazione sono molteplici. Per la prima volta si è messo in discussione un principio cardine del diritto del lavoro, cioè quello relativo al divieto di dissociazione tra titolarità formale del rapporto di lavoro ed utilizzazione effettiva della prestazione lavorativa. La medesima costruzione dottrinale, altresì, ha avanzato pesanti critiche alla capacità della dicotomia appalto genuino/interposizione illecita di resistere agli evidenti segni di invecchiamento cui è andata inesorabilmente incontro. I rilievi critici più significativi si sono appuntati intorno all'inidoneità di un tale schema iper-semplificato a racchiudere l'intero ventaglio delle opzioni di *outsourcing* che sono andate consolidandosi e a proporre una tecnica regolativa improntata a modulare le protezioni dei lavoratori a seconda della specificità dell'operazione economica messa in atto. È significativo che un'impronta di questo tenore sia stata accolta in un primo momento dal legislatore, ancorché successivamente contraddetta dal D.Lgs. n. 276: con la legge delega 14 febbraio 2003, n. 30, art. 1, comma 2, lettera m), punto 3), veniva sancita l'illiceità dell'interposizione soltanto nella misura in cui «si verifichi o possa verificarsi la lesione di diritti inderogabili di legge o di contratto collettivo applicato al prestatore di lavoro».

Più di recente, altra opinione ha tratto spunto dalla constatazione degli incalzanti ed inarrestabili processi di smaterializzazione e alleggerimento dell'impresa contemporanea, con relativa devoluzione ad imprese terze di molte delle funzioni un tempo integrate in un'unica organizzazione. Sennonché, volgendo uno sguardo attento alle scelte organizzative delle imprese, esse attestano il più delle volte una complessa strategia volta alla deconcentrazione dell'attività economica per stadi cronologicamente successivi. La prima fase è contrassegnata dall'esternalizzazione in senso proprio, cui si procede, da un punto di vista tecnico-giuridico, attraverso una cessione di ramo d'azienda a mente degli artt. 2112 cod. civ. e 47, L. 29 dicembre 1990, n. 428. Successivamente, si determina la re-internalizzazione del servizio mediante stipula di un contratto di appalto tra il cedente-appaltante ed il cessionario-appaltatore avente ad oggetto le attività svolte dal ramo ceduto. Tutto ciò premesso, l'indicata dottrina ha proposto di configurare sul piano dogmatico un unico «contratto di esternalizzazione» quando si ravvisi la successione temporale delle due vicende contrattuali, essendo identificabili gli estremi del collegamento negoziale tra trasferimento di ramo d'azienda e contratto di appalto⁷⁷.

⁷⁷ V. DE LUCA TAMAJO R., *Le esternalizzazioni tra cessione di ramo d'azienda e rapporti di fornitura*, in *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, cit., p. 12 ss. In particolare, sulla figura del collegamento negoziale quale elemento connotativo del fenomeno in esame, v. CIUCCIOVINO S., *Trasferimento di ramo d'azienda ed esternalizzazione*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, pp. 402-404; CORAZZA L., *Dissociazione dei poteri datoriali e collegamento negoziale nel lavoro temporaneo*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1999, p. 51; ZOLI C., *Il lavoro temporaneo: il contratto di fornitura*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, n. 23, p. 131; PERULLI A., *Profili del collegamento negoziale nel lavoro temporaneo*, in *Riv. Giur. Lav. Sic. Soc.*, 1999, I, p. 237; SPEZIALE V., *La struttura del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, p. 300.

Occorre altresì menzionare le teoriche che hanno provato a neutralizzare gli ostacoli normativi all'irrompere dello schema della triangolazione. Il tentativo è stato quello di vanificare il divieto interpositorio, talvolta recuperando la categoria civilistica del contratto a favore di terzi⁷⁸, talaltra ampliando in chiave interpretativa le attribuzioni e le prerogative datoriali connesse all'art. 2094 cod. civ.⁷⁹. In entrambe le ipotesi, si è puntato a configurare lo «svolgimento materiale della prestazione presso un terzo tra le vicende di adempimento del contratto di lavoro»⁸⁰ ricomprendendo nelle facoltà datoriali anche l'intimazione ad adempiere nell'interesse di un terzo soggetto interponente.

Trattasi di percorsi ermeneutici alquanto diversificati, ma tutti accomunati dall'esigenza di ricomporre il quadro regolativo delle esternalizzazioni “relazionali”. Per dirla con le parole di un autorevole Autore, si è via via passati «dalla formulazione di principi generali immanenti all'ordinamento giuslavoristico o all'ordinamento *tout court*, alla individuazione di puntelli esterni alla fattispecie cardine del sistema; dalla indicazione di una aggregazione modulare delle fattispecie in alcune circostanze determinate, all'importazione di categorie ricavate dall'organizzazione d'impresa ed infine al ritorno alla più rigorosa sistematica codicistica»⁸¹.

4. Decentramento di attività dell'impresa, tra integrazioni di tipo orizzontale e *contractual integration* verticale o gerarchica

Fermo restando che esiste tutta una fenomenologia di esternalizzazioni che non desta particolare attenzione in ambito giuslavoristico – per la quale si è in precedenza spesa la locuzione di esternalizzazioni “perfette” o “primarie” – è opportuno ribadire come la categoria delle esternalizzazioni “secondarie” o “relazionali” sia caratterizzata da una enorme complessità al proprio interno, la quale necessita di essere indagata con modalità tali da semplificarne l'intellezione.

Le esternalizzazioni “primarie”, per lo più estranee al campo di osservazione del giurista del lavoro, non presuppongono una interconnessione/contaminazione tra rispettive organizzazioni (quelle del soggetto decentrante e dell'impresa decentrata) risultando interamente sussumibili nella categoria del *buy*. Nel concreto svolgimento del vincolo

⁷⁸ ESPOSITO M., *La mobilità del lavoratore a favore del terzo*, cit., p. 49: “dalla formulazione letterale (dell'art. 2094 cod. civ., *n.d.a.*) [...] non è dato [...] leggere univocamente l'assoluta impossibilità di una convenzione con cui lavoratore e datore di lavoro si impegnino a destinare ad un terzo l'esecuzione della prestazione lavorativa”. Contro una simile impostazione si colloca la gran parte delle prospettazioni in dottrina: cfr *ex plurimis* DE SIMONE G., *Un diritto del lavoro per l'impresa «segmentata»*, in *Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo*, Atti delle giornate di studio Aidlass di Trento, 3-4 giugno 1999, Milano, 2000, pp. 239-240; BALLESTRERO M.V., *Decostruzione e ricostruzione della funzione protettiva del diritto del lavoro*, in *Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo*, cit., p. 320; GRANDI M., *Le modificazioni del rapporto di lavoro*, Milano, 1972.

⁷⁹ BELLOCCHI P., *Interposizione e subordinazione*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, p. 125.

⁸⁰ BELLOCCHI P., op. ult. cit., p. 176.

⁸¹ LO FARO A., *Processi di outsourcing e rapporti di lavoro*, cit., p. 83.

negoziale tra committente e fornitore, la durata non assurge mai al rango di elemento costitutivo della fattispecie giacché la mancata interpenetrazione tra le due compagini organizzative rende ogni adempimento dell'impresa esternalizzata un *opus perfectum* idoneo a soddisfare in forma istantanea l'interesse del soggetto esternalizzante. Se mai, la durata rileva quale mera fase temporale preparatoria all'adempimento, atteso che la *solutio* si consuma, nel suo "intero", solo all'atto della scadenza del termine pattiziamente negoziato dalle parti. Le esternalizzazioni "primarie" o "perfette", dunque, non contemplan minimamente il soddisfacimento continuativo o reiterato di un interesse duraturo del *creditor praestationis*.

Viceversa, le esternalizzazioni "secondarie" o "relazionali" sono forme di *outsourcing* che presuppongono la commistione tra organizzazioni e l'assunzione della durata del vincolo negoziale a funzione oggettiva del rapporto, *id est* a elemento sul quale si incardina il sostrato causale della *contractual integration*. Al riguardo, lo schema del contratto relazionale e la teorica sui rapporti di durata hanno già chiarito a sufficienza che le esternalizzazioni "relazionali" sono anzitutto contrassegnate dalla lunga durata del rapporto commerciale, e, come naturale conseguenza, dalla parziale indeterminatezza dell'oggetto delle rispettive obbligazioni all'atto della stipula.

Sennonché, la realtà sociale rivela che da tale comune presupposto possono venirsi a delineare due diversi scenari: il momento esecutivo della relazione commerciale tra imprese può imperniarsi sul modello dell'integrazione orizzontale⁸², oppure informarsi a dinamiche di potere e assoggettamento di taluni operatori economici rispetto ad altri.

Alcuni Autori, riferendosi alla *contractual integration* di tipo orizzontale, parlano di vera e propria *partnership* tra imprese⁸³. La letteratura economica e sociologica è densa di riferimenti di tal sorta: sia pure con diversità di accenti e sfumature, tale fenomenologia è evocata attraverso le locuzioni di "capitalismo molecolare"⁸⁴ o "impresa rete"⁸⁵. Sul punto, è esemplare il richiamo a molte commesse informatiche realizzate mediante ricorso alle più disparate figure di diritto commerciale, le quali hanno ad oggetto la commercializzazione, lo sviluppo e/o l'assistenza/manutenzione di *hard/soft-ware*. In simili fattispecie è in genere dato ravvisare l'indipendenza economica del soggetto esternalizzato, dacché una *software-house* è spesso capace di intrattenere molteplici relazioni commerciali con un elevato

⁸² Al riguardo, Carabelli parla di integrazione organizzativa di tipo "reticolare" (*Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2004, p. 78).

⁸³ Così VICARI S., *L'outsourcing come strategia per la competitività*, in *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, cit., 2002, p. 77.

⁸⁴ Cfr. BONOMI A., *Il capitalismo molecolare. La società al lavoro nel Nord Italia*, cit., *passim*.

⁸⁵ Cfr. BELUSSI F., *Nuovi modelli d'impresa, gerarchie organizzative e imprese rete*, Milano, 1992; IAMICELI P., *Le reti di imprese: modelli contrattuali di coordinamento*, in CAFAGGI F. (a cura di), *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali. Nuove sfide per diritto ed economia*, Bologna, 2004, p. 125 ss.

numero di clienti e di assicurarsi cospicui margini di autonomia nella scelta degli ambiti ove far convergere i propri investimenti e le proprie strategie di mercato.

Dal lato dei dipendenti del fornitore impegnati nell'erogazione del servizio esternalizzato, l'elevato profilo professionale delle mansioni implicate fa sì che l'ingerenza dell'impresa decentrante e di quella decentrata non possa esorbitare, per ragioni oggettive di *deficit* tecnico di entrambi i soggetti, in una intromissione pressante nella determinazione dei modi e dei tempi della prestazione. Stando così le cose, sarebbe una grave distorsione inscrivere queste vicende nella cerchia delle commesse *labour intensive tout court*. Se è vero che trattasi di servizi a bassa intensità organizzativa, è altrettanto noto che un'impresa decentrata specializzata nel settore informatico si avvale anzitutto di capitale cognitivo per conseguire i propri obiettivi economici; risorsa, questa, che riposa in larga misura nelle competenze professionali e nel sapere specializzato delle maestranze⁸⁶: non di rado, dietro l'influsso di teorizzazioni di sociologia industriale, si adotta l'espressione "società di cervelli"⁸⁷ per definire quelle imprese i cui *assets* strategici si fondano sul *know how* del personale.

Quelle appena tratteggiate nelle loro specifiche empirico-economiche, sono circostanze nelle quali è insolito che il lavoratore, pure in situazioni di "utilizzo confuso" di lavoro riscontrabili all'interno di una organizzazione integrata, invochi in giudizio l'imputazione della titolarità del rapporto in capo all'interponente-utilizzatore. Da un lato, è raro ivi ravvisare manovre deresponsabilizzatrici surrettiziamente poste in essere dal soggetto interponente; al contrario, questi si rivolge al mercato alla ricerca di competenze specialistiche di cui non dispongono le proprie divisioni aziendali interne. Dall'altro lato, il prestatore di lavoro alle dipendenze di imprese decentrate *knowledge intensive*, è di per sé tutelato, oltre che dal suo bagaglio professionale che gli consente di beneficiare di un elevato compenso e di scegliere tra le innumerevoli alternative prospettategli dal mercato, anche dalla solvibilità e solidità economica dell'impresa con cui abbia stipulato il contratto di lavoro.

Il lavoratore alle dipendenze dell'interposto implicato in reti orizzontali costituisce una esemplare testimonianza del fenomeno che la giurisprudenza del lavoro ha cercato di evocare con la nozione di "subordinazione attenuata"⁸⁸: la sua prestazione, attese le

⁸⁶ Per l'approfondimento della nozione di *know how* quale corredo organizzativo prevalente o esclusivo di talune attività economiche organizzate, v. PITTER P., *Know-how*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1989, p. 211; SCHIANO DI PEPE G., *Il contratto di know-how*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1986, II, p. 232.

⁸⁷ L'espressione è di GALANTINO L., *Il diritto del lavoro e la società dell'informazione*, in *Dir. Lav.*, 1985, I, p. 325.

⁸⁸ In dottrina, si è talora parlato di "autonomia nella subordinazione". Cfr. in questo senso GHERA E., *Il nuovo diritto del lavoro. Subordinazione e lavoro flessibile*, Torino, 2006, pp. 133-134: "la prestazione, ancorché autoregolata, è pur sempre organizzata a rischio dell'imprenditore e la subordinazione si presenta nella sua espressione minima (cioè come semplice dipendenza o vincolo di disponibilità continuativa al controllo del creditore)". Entro analoga prospettiva si situano ICHINO P., *Il contratto di lavoro*, diretto da CICU A. e MESSINEO

difficoltà tecniche a questa sottese, non è mai comprensibile e controllabile dal datore di lavoro fino in fondo ed in tutti i suoi elementi.

Vi è da precisare come la nozione di subordinazione attenuata sia foriera di notevoli implicazioni sul piano giuridico⁸⁹. Apparentemente essa indica soltanto che alcuni lavoratori dominano il fattore tecnico; il che fornisce informazioni preziose circa il grado di autonomia operativa del dipendente. Così concepita, però, l'indicata nozione sarebbe aspetto del tutto estrinseco e descrittivo, privo di autentico spessore giuridico. Nondimeno, il diritto del lavoro, soprattutto sul piano della regolamentazione contrattuale-collettiva, reagisce all'attenuazione del vincolo di subordinazione tecnico-funzionale che viene a manifestarsi in corrispondenza di determinati settori o attività⁹⁰. Com'è noto, i lavoratori operanti secondo schemi di subordinazione attenuata – meno soggetti al potere conformativo e di controllo del proprio datore di lavoro in quanto controllori diretti della tecnica e della tecnologia impiegate nei processi di lavorazione – beneficiano sovente di una retribuzione e di condizioni di lavoro migliori degli *standard* medi del lavoro dipendente.

Una nozione analoga a quella di subordinazione attenuata (quest'ultima specificamente afferente al rapporto tra datore di lavoro e suoi dipendenti), quale quella di "conformazione attenuata", può invece ben attagliarsi alla relazione tra imprese nell'ambito di esternalizzazioni "relazionali" ad elevato capitale cognitivo secondo il modello dell'integrazione di tipo orizzontale. In specie, se si considera il *modus* di esercizio del potere di conformazione/coordinamento del committente nei confronti dell'impresa interposta, si accerta come nei servizi *labour intensive* a basso valore aggiunto (pulizia, facchinaggio, etc.) i lavoratori alle dipendenze dell'impresa decentrata siano più esposti alle specifiche dell'impresa principale, laddove in corrispondenza di commesse ad alto contenuto professionale il committente deve accontentarsi della determinazione del risultato della commessa rimettendo completamente ai dipendenti del fornitore ogni decisione circa le determinazioni operative del servizio⁹¹. Infatti, il *principal* non è in grado di

F. e continuato da MENGONI L., *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2000, XXVII, tomo 2, I, p. 279; DE LUCA TAMAJO R., *Profili di rilevanza del potere direttivo del datore di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2005, p. 474.

⁸⁹ *Contra*, GAETA L., *Lavoro a distanza e subordinazione*, cit., p. 126, il quale non fa mai dipendere l'essenza del tipo "lavoro subordinato" dal *quantum* (più o meno marcato o attenuato) di eterodirezione ravvisabile nella fattispecie concreta: "La fattispecie [...], se talvolta dipenderà da istruzioni più o meno rigide, in moltissimi altri casi difficilmente sarà accompagnata [...] da direttive «circa le modalità di esecuzione, le caratteristiche e i requisiti del lavoro da svolgere». Quel che conta, appunto, è sapere che la presenza astratta di un assoggettamento alle altrui dipendenze non implica di per sé il necessario concreto manifestarsi (in forma pregnante) di tale potere".

⁹⁰ Cfr. VARDARO G., *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, cit., p. 269.

⁹¹ Sull'autonomia operativa del lavoratore informatico rispetto alle direttive datoriali, ma anche nei confronti del potere conformativo dell'appaltante, cfr. AA.VV., *Innovazione tecnologica e professionalità del lavoratore*, in Atti del Convegno di Modena (6 marzo 1986), Padova, 1987; GALANTINO L., *Il diritto del lavoro e la società dell'informazione*, cit., p. 323; FABRIS P., *Innovazione tecnologica e organizzazione del lavoro*, in *Dir. Lav.*, 1985, I, p. 349 ss.; DE LUCA M., *Autonomia e subordinazione nella giurisprudenza di legittimità: la risposta della giurisprudenza alla spirale postindustriale, aspettando... Godot*, in *Foro It.*, 1989, I, c. 2909 ss.

impartire al personale dell'impresa fornitrice *knowledge intensive* apposite specifiche tecniche per *deficit* di conoscenza dei saperi specialistici necessari a tal fine.

Un lavoratore coinvolto in processi di *outsourcing* orizzontale è solitamente “padrone” della tecnica sottesa ai processi di lavorazione. Sicché, il rapporto di potere con chi lo abbia assunto, così come quello con il committente, risultano equilibrati al punto da non esigere particolari correttivi sul piano della disciplina positiva. Vengono in tal caso in questione «professionalità formalmente subordinate (che, *n.d.a.*) tendono ad invadere la stessa area delle finalità del processo produttivo»⁹². Ovviamente, nulla esclude che le caratteristiche reali della commessa siano diverse da quelle sopra descritte conducendo il lavoratore a pretendere l'imputazione del rapporto di lavoro al committente o, meno drasticamente, ad azionare il sistema delle responsabilità condivise tra appaltante ed appaltatore.

Viceversa, nel campo delle esternalizzazioni “relazionali” di tipo gerarchico la indefinitezza del vincolo commerciale arreca con sé il primato di logiche di potere nella specificazione progressiva dell'oggetto delle obbligazioni in sede di esecuzione contrattuale. Al riguardo, non si può fare a meno di riscontrare una certa convergenza tra il modello dell'impresa accentrata di stampo fordista e quello odierno della *contractual integration* organizzata in senso verticale. Una convergenza che una parte della dottrina ha provato ad esemplificare con il concetto di “interesse organizzativo aziendale”⁹³: in un caso (nell'ambito del modello di produzione fordista), ristretto al rapporto tra impresa e lavoratori, nell'altro caso (in ipotesi di integrazione gerarchica tra imprese), allargato alla partecipazione dell'impresa decentrata. Il tratto caratterizzante di ambedue le circostanze è dato dal c.d. *Führerprinzip* (o principio del “capo”)⁹⁴, il quale informa tanto i rapporti tra l'imprenditore ed i suoi sottoposti quanto l'integrazione verticale tra imprese contrassegnata da forme complesse di ibridazione tra gerarchia e mercato, ove il soggetto capofila assume il ruolo di organizzatore complessivo dei fattori della produzione.

Nell'ambito delle esternalizzazioni di tipo verticale, la relazione commerciale rappresenta per l'impresa esternalizzante una risorsa in tutto assimilabile ad un vero e proprio fattore produttivo, dalla prima controllabile e gestibile *ad libitum*: il negozio con il soggetto decentrato – come argomentava Sinzheimer sebbene a proposito del rapporto di lavoro subordinato – non è solo un contratto di scambio, ma anche di potere⁹⁵. La *contractual integration* gerarchica sottende un vincolo di sovra e sotto-ordinazione tra l'impresa

⁹² VARDARO G., *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, cit., pp. 290-291.

⁹³ Cfr. in questi termini VARDARO G., *Il potere disciplinare giuridificato*, in *Itinerari*, cit., *passim*; CORAZZA L., *Contractual integration e rapporti di lavoro*, cit., p. 116.

⁹⁴ Così VARDARO G., op. ult. cit., pp. 208-209.

⁹⁵ Cfr. SINZHEIMER H., *La democratizzazione del rapporto di lavoro*, in ID., FRAENKEL E., KAHN FREUND O., KORSCH K., NEUMANN F.L. (a cura di), *Laboratorio Weimar*, Roma, 1982, p. 53 ss., citato in VARDARO G., *Arbeitsverfassung ovvero la stella dell'assimilazione*, in *Itinerari*, cit., p. 150.

decentrante e quella decentrata, sì da far assumere allo scambio negoziale, più che le sembianze di una «semplice forma di *Dienstvertrag* (contratto di servizio)», quelle di un «particolare tipo contrattuale nel quale il carattere di scambio» coesiste con l'esercizio della *Diktaturgewalt* (letteralmente, forza dittatoriale) del *principal*⁹⁶.

Può affermarsi – pur con le dovute cautele – come una prospettiva quale quella appena adombrata si attagli alla costruzione di Santi Romano circa l'autonomia degli ordinamenti giuridici⁹⁷. Pur depurata dei suoi più marcati echi istituzionalistici, l'indicata prospettazione appare utile a dar conto delle dinamiche di supremazia-assoggettamento che si stabiliscono tra l'impresa insediata al vertice della catena del decentramento e gli anelli più bassi del sistema della *contractual integration*. Per modo che, se non è possibile assumere l'impresa principale quale vero e proprio «ordinamento giuridico originario», è però senz'altro lecito riferirsi ad essa quale sfera di interessi dotata di una sorta di «costituzionalismo aziendale» che influenza “a cascata” la fisionomia organizzativa di tutti i soggetti coinvolti nell'*outsourcing* “relazionale”⁹⁸.

4.1. Segue. La diversa incidenza della dimensione del potere lungo il *continuum* delle esternalizzazioni “relazionali”: dall'*outsourcing* di servizi ad elevato valore aggiunto alle commesse *labour intensive* scarsamente qualificate

È possibile tratteggiare l'universo delle esternalizzazioni “relazionali” come un *continuum* lungo il quale si collocano, ad un corno delle possibili alternative, le tipologie che si richiamano più da vicino al meccanismo dei prezzi, *alias* alla strategia del *buy* imputabile al contesto delle esternalizzazioni “primarie” o “perfette”: trattasi di commesse in cui sono spesso dedotte in obbligazione prestazioni ad alto valore aggiunto, c.d. *knowledge intensive*. All'altro estremo si situano forme di scomposizione dell'impresa che, avendo ad oggetto servizi ad alta intensità di lavoro e a scarso contenuto specialistico, ripropongono la strategia del *make*, sia pure con accenti diversi rispetto al modello della fabbrica integrata di derivazione fordista.

Le esternalizzazioni di tipo orizzontale, più vicine al *mercato* che alla *gerarchia*, pur non corrispondendo in tutto alle esternalizzazioni “primarie” o “perfette”, ne assumono i profili più caratteristici. L'integrazione orizzontale tra imprese corrisponde ad una modalità di

⁹⁶ VARDARO G., *Oltre il diritto del lavoro: un Holzweg nell'opera di Franz Neumann*, in *Itinerari*, cit., pp. 73-74. L'Autore, citando Sinzheimer (*Die Demokratisierung des Arbeitsrechts*, in NAPHTALI F. (a cura di), *Wirtschaftsdemokratie, ihr Wesen, Weg und Ziel*, Berlino, 1928, p. 127 ss. [trad. it., *La democratizzazione del rapporto di lavoro*, cit.], afferma: “Il contratto di lavoro veniva perciò visto al tempo stesso come strumento razional-garantistico in senso weberiano (che serve a limitare nel tempo e nello spazio il potere dell'imprenditore) e come involucro (in senso marxista) che «nasconde carne e sangue umano [...] (perché) per il diritto è indifferente che ad essere venduto sia un cavallo o le energie lavorative umane»”.

⁹⁷ V. ROMANO S., *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1971.

⁹⁸ Cfr. VARDARO G., *Il potere disciplinare giuridificato*, cit., p. 198.

organizzazione dei fattori produttivi tale da non porre notevoli problemi in ambito giuslavoristico. Solo di rado, i dipendenti dell'impresa fornitrice manifestano interesse ad azionare i meccanismi della responsabilità solidale tra soggetto esternalizzante e soggetto esternalizzato; ancora più sporadicamente, un prestatore alle dipendenze dell'impresa esternalizzata richiede in sede contenziosa l'imputazione del proprio rapporto di lavoro in capo alla responsabilità diretta dell'interponente-utilizzatore⁹⁹. In definitiva, può formularsi un attendibile giudizio di probabilità circa la compatibilità sociale e la non pericolosità delle commesse rientranti in una *contractual integration* di tipo orizzontale.

A titolo di esemplificazione, si è già considerato l'ambito dei servizi informatici più sofisticati. Stando ai caratteri prevalenti del settore, non vengono in rilievo particolari elementi di problematicità per i lavoratori coinvolti. Fermo restando che la mancanza di criticità per le maestranze impiegate nella commessa deve essere ricercata caso per caso mediante «una rigorosa verifica tecnico-giuridica»¹⁰⁰: non sembra plausibile escludere pregiudizialmente che i dipendenti dell'interposto possano alla prova dei fatti appellarsi alla responsabilità concorrente del committente sotto i svariati profili della salute e sicurezza (v. D.Lgs. n. 81/2008) o del trattamento economico (cfr. art. 29, comma 2, D.Lgs. n. 276 e art. 1676 cod. civ.), oppure possano pretendere il riconoscimento di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'impresa principale che abbia utilizzato prestazioni di lavoro altrui. Così, se è abbastanza diffusa (e condivisibile) la percezione secondo cui un'integrazione orizzontale tra imprese è dettata dalla ricerca di una maggiore efficienza, appare altrettanto indubbio come ciò non sia sufficiente ad escludere «aprioristicamente che possano darsi casi nei quali il decentramento è strumento utilizzato con finalità elusive»¹⁰¹. Rispetto a queste evenienze, il sistema delle responsabilità solidali o il rimedio civilistico circa l'imputazione del rapporto di lavoro all'interponente-utilizzatore si segnalano quali efficaci strumenti rimediali e di deterrenza.

Simile giudizio sulla compatibilità sociale di buona parte delle esternalizzazioni orizzontali è ulteriormente sorretto dalla constatazione che in genere le organizzazioni sindacali non sogliono ivi contestare il ricorso all'*outsourcing*, in quanto perlopiù inserito in strategie virtuose orientate all'efficienza ed alla specializzazione funzionale piuttosto che al mero contenimento dei costi. Altro dato registrabile in corrispondenza di commesse orizzontali è la forza dei soggetti collettivi che vi operano e l'effettività dell'azione sindacale; circostanza che, ancorché non decisiva a formulare un complessivo giudizio di

⁹⁹ Sul punto, v. Cass. (sez. pen.) 2 giugno 1989, n. 7924, in *Dir. Prat. Lav.*, 1989, p. 1852.

¹⁰⁰ SCARPELLI F., *Interposizione ed appalto nel settore dei servizi informatici*, in *Nuove tecnologie e rapporti fra imprese*, cit., p. 52.

¹⁰¹ CAMISA G., *Impresa informatica e tipologie contrattuali*, in *Nuove tecnologie e rapporti fra imprese*, cit., p. 16; ZANELLI P., *Decentramento produttivo*, in *Nuovo Digesto Italiano – Discipline Privatistiche – Sezione Commerciale*, 1989, IV, p. 235.

liceità e/o compatibilità sociale dell'operazione di decentramento, nondimeno può orientare l'interprete «ad attribuire affidabilità al contratto di appalto, quando le modalità concrete di esecuzione delle attività in esso dedotte non risolvano l'alternativa appalto/interposizione»¹⁰².

Diversamente, l'altra “metà del cielo” delle esternalizzazioni “relazionali” corrisponde ad una integrazione verticale tra imprese. Essa, come ogni vicenda di *outsourcing* integrato, presuppone pur sempre un'ibridazione tra la logica del *buy* e quella del *make*¹⁰³, a ridosso della linea di confine tra *gerarchia* e *mercato*¹⁰⁴. A tale estremo del *continuum* si situano modalità di *outsourcing* che presuppongono l'esplicazione di una funzione gerarchica ad opera dell'impresa principale. Paradigmaticamente, sono espressione di siffatta modalità di esternalizzazione quelle ipotesi di scomposizione dell'impresa che si incardinano sulla erogazione ad opera del soggetto esternalizzato di servizi a bassa intensità organizzativa o di capitale (*labour intensive*): esse si avvicinano – sino ad identificarsi nei casi più estremi – alla mera fornitura di manodopera o interposizione di lavoro, così riproponendo la tendenza ad internalizzare l'intrapresa economica, seppure non più in seno all'impresa fordista bensì nell'ambito di un'organizzazione integrata. Invero, l'impresa interponente non acquista un bene o servizio all'esterno (secondo la logica del *buy*), né si avvale della specializzazione funzionale di imprese ad essa integrate in senso orizzontale, bensì incorpora semplici prestazioni lavorative all'interno della propria organizzazione.

Entro questa variante di *outsourcing* integrato, ove i servizi commissionati sono erogabili mediante svolgimento di sola attività lavorativa e senza l'impiego di rilevanti mezzi materiali e di *know how*, viene particolarmente in rilievo la questione del potere: il committente tende a plasmare univocamente il contenuto della relazione negoziale con il soggetto decentrato finendo col forgiare anche l'oggetto dell'obbligazione lavorativa dei dipendenti dell'impresa interposta. Segnatamente, a simili latitudini del *continuum* è riscontrabile un circuito di duplice “relazionalità”. Vengono infatti in evidenza sia il contratto di lavoro tra l'impresa fornitrice ed i suoi dipendenti che l'accordo commerciale del fornitore con il committente. In ordine allo specifico profilo che investe la relazione committente/fornitore, l'indeterminatezza dei contenuti negoziali ascrivibile alla logica dello scambio “relazionale” fa sì che il graduale riempimento dell'oggetto del contratto in sede di esecuzione del rapporto avvenga in virtù delle dinamiche di potere governate dal committente. Sotto altro punto di vista, la conformazione dell'oggetto del contratto di lavoro, che a rigore dovrebbe competere al datore di lavoro/interposto, cede il passo all'autodeterminazione della

¹⁰² SCARPELLI F., *Interposizione ed appalto nel settore dei servizi informatici*, cit., p. 80.

¹⁰³ V. *retro*.

¹⁰⁴ Tali nozioni, a connotazione fortemente economica, sono state inserite nel dibattito giuslavoristico soprattutto da ICHINO P., *Il contratto di lavoro*, cit., spec. p. 379 ss.; ID., *Lezioni di diritto del lavoro. Un approccio di labour law and economics*, Milano, 2004, p. 6 ss.

prestazione ad opera degli stessi lavoratori in ragione della semplicità e ripetitività dei compiti e delle mansioni ad essi richiesti.

Ma proprio l'esiguità dell'incidenza del potere direttivo e organizzativo del datore di lavoro cagiona, secondo logiche di inversa proporzionalità, l'ampliamento delle prerogative connesse al potere conformativo e di coordinamento del committente. Questi adatta alle proprie esigenze le prestazioni rese dal personale di altra impresa determinando i modi della loro inserzione all'interno dell'organizzazione principale¹⁰⁵. In altri termini, il potere di conformazione del committente plasma interamente il contenuto delle direttive di esecuzione impartite dal datore di lavoro formale delle maestranze impegnate nell'erogazione del servizio. Qui la questione del potere assume connotazioni talmente intense da presentarsi in guisa di totale assoggettamento dei dipendenti dell'impresa interposta rispetto all'organizzazione dell'interposte. In tal caso, il potere direttivo ed organizzativo dell'impresa esternalizzata assume tratti attenuati, laddove il potere di conformazione/coordinamento dell'impresa principale conosce la sua massima portata ed incisività.

Sin qui si è tratteggiata un'articolata fenomenologia sociale che ospita nel proprio seno tipi diversi di stabile decentramento di attività dell'impresa a seconda delle dinamiche di potere che si instaurano tra i vari operatori coinvolti. Una tale raffigurazione "sociologica" delle esternalizzazioni "relazionali", apparentemente spuria in termini di stretto diritto, presenta termini non troppo dissimili da quelle opinioni della dottrina lavoristica che, semplicemente ribaltando il punto di partenza e quello di approdo del ragionamento (e, dunque, procedendo dall'interposizione di lavoro verso l'appalto ed i suoi equivalenti funzionali), hanno affermato come «la fenomenologia sociale caratteristica delle interposizioni nei rapporti di lavoro si muove lungo un arco nel quale la posizione dell'intermediario tende, a misura che si amplia la propria micro-organizzazione produttiva, ad avvicinarsi al modello (tipico e lecito) dell'imprenditore (organizzatore a proprio rischio dei fattori della produzione)»¹⁰⁶.

Se mai, il rovesciamento di prospettiva che si ambisce a delineare con la presente indagine risiede nello spostare l'accento più sull'impresa principale anziché su quella interposta, cioè sul soggetto che dirige e controlla la relazione con i soggetti decentrati. Sono i rapporti di potere che spiegano le differenze tra i vari tipi di *outsourcing* "relazionale",

¹⁰⁵ Cfr. in questo senso GAETA L., *Lavoro a distanza e subordinazione*, cit., spec. p. 64: "[...] la subordinazione diminuisce con la sostituzione del lavoro da parte delle macchine (il riferimento è ai videoterminali e ai connessi software applicativi, n.d.a.), pur ammettendosi che essa può riaffiorare in modo più impersonale e con connotazioni di tipo economico e non giuridico [...]: il lavoro «flessibile» non è meno subordinato, né presenta tassi inferiori di sfruttamento, tanto più che, nei casi di lavoro tecnologizzato, il controllo può presentarsi in forme più occulte e sofisticate, ma anche più pervasive rispetto ai cosiddetti rapporti «normali»". Analogamente, v. ZANELLI P., *Impresa, lavoro e innovazione tecnologica*, Milano, 1985, p. 121.

¹⁰⁶ MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, cit., p. 384.

e sono sempre gli stessi a fornirci un quadro esplicativo sul diverso atteggiarsi dell'*output* giuridico rispetto alle varie fattispecie che si dislocano lungo il *continuum*. D'altra parte, l'analisi giuridica non è nuova a simili costruzioni. Seppure a proposito del rapporto tra l'imprenditore ed i suoi dipendenti – ma analoghe considerazioni possono essere agevolmente ripetute in punto alle relazioni gerarchiche tra imprese –, è stato sostenuto come esso sia plasmato da forme di condizionamento dell'azione sussumibili nella nozione di *Beruf* imprenditoriale, inteso come “dominio” o controllo della tecnica, di contro all'*operari* dipendente fondato sulla sotto-ordinazione gerarchica dei lavoratori all'impresa. Secondo simile opzione ricostruttiva, non solo in relazione al risultato produttivo ed alla proprietà dei mezzi di produzione, ma anche e soprattutto in rapporto alla tecnica, i lavoratori rispetto all'impresa – e, si aggiunge, l'impresa decentrata rispetto a quella decentrante – possono oggettivamente porsi in una condizione di dipendenza. In altre parole, tanto l'attività del prestatore di lavoro che il servizio reso dall'impresa esternalizzata possono rivestire una funzione di strumentalità ed accessorietà in rapporto agli obiettivi economici e ai mezzi tecnici controllati dal datore di lavoro o dal soggetto interponente¹⁰⁷.

A questo punto appare agevole compendiare l'approdo conclusivo del precedente ragionamento. Nel campo della *contractual integration* orizzontale si assiste a forme di decentramento in cui risulta relativamente bassa l'intensità del potere di conformazione/coordinamento che la decentrante esercita verso l'impresa fornitrice ed i suoi dipendenti: esemplare è il riferimento alle esternalizzazioni nell'ambito di settori *knowledge intensive*. Man mano che ci si avvicina all'altro capo del *continuum*, si intravede un considerevole incremento dell'intensità del potere conformativo del committente verso l'impresa decentrata, dai tratti sempre più simili al potere datoriale di direzione ed organizzazione dei lavoratori. La situazione estrema è data dalla mera interposizione di prestazioni di lavoro, che segna la sostanziale scomparsa del soggetto interposto quale operatore dinamico del rapporto di triangolazione. Tant'è che in quest'ultima circostanza, la reazione congegnata dall'ordinamento è quella di concedere al lavoratore la possibilità di conseguire giudizialmente l'imputazione del rapporto di lavoro in capo all'interponente-utilizzatore.

Entro quest'ultimo versante, peraltro, si addensano i maggiori problemi qualificatori. Le difficoltà di pervenire ivi ad un giudizio certo sulla legittimità dell'operazione di esternalizzazione dipendono dalla circostanza che una *contractual integration* relativa a servizi *labour intensive* rappresenta lo specifico snodo in cui si sovrappongono, fino a confondersi, l'erogazione di un servizio in favore del committente e la somministrazione di mero lavoro. Orbene, a fronte di una sostanziale corrispondenza dei fenomeni suindicati sul piano

¹⁰⁷ Cfr. VARDARO G., *Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro*, cit., pp. 240-241.

economico, il diritto del lavoro tratta le due fattispecie in modo estremamente differenziato, sì da ricondurre l'una alla fisiologia dello schema triangolare, l'altra alla patologia del modello interpositorio. Quantunque con la disciplina del 2003 sia mutata la dizione nominalistica di alcune delle manifestazioni ascrivibili alla fenomenologia interpositoria – per modo che oggi appare più adeguato utilizzare nozioni quali somministrazione irregolare, pseudo-appalto, pseudo-distacco, anziché richiamarsi al concetto di interposizione di lavoro – ciò non ha modificato nella sostanza la persistenza nell'ordinamento di un generale divieto di interposizione¹⁰⁸.

Tra le ipotesi di esternalizzazione gerarchica o verticale va menzionata la vicenda della previa esternalizzazione di un servizio¹⁰⁹ mediante cessione di ramo d'azienda, con sua successiva re-internalizzazione attraverso la stipula di un contratto di appalto tra il cedente-appaltante ed il cessionario-appaltatore¹¹⁰. L'esecuzione del servizio per conto dell'impresa appaltante, magari all'interno dei locali di lavorazione del *principal*, ad opera di prestatori di opere un tempo alle sue dipendenze, non appare elemento del tutto trascurabile al fine di qualificare la fattispecie concreta. Invero, simile eventualità presuppone una precipua caratterizzazione del rapporto di potere tra gli attori coinvolti nello schema della triangolazione. Il più recente contenzioso giudiziario rivela che non sono rare le ipotesi in cui il trasferimento di ramo con successiva riacquisizione del servizio mediante appalto costituisce una vera e propria «interposizione in uscita»¹¹¹: la frapposizione della cessionaria nel rapporto bilaterale impresa principale/lavoratori agisce da *corporate veil* funzionale a garantire al soggetto esternalizzante una continuità nel controllo dell'operazione economica complessiva, ancorché a fronte della riduzione dei costi e delle responsabilità giuridiche.

Sempre nel novero del decentramento gerarchico o verticale di attività dell'impresa, occorre citare il caso di un'impresa decentrata che concentra i propri investimenti esclusivamente o prevalentemente nell'ambito della commessa intrattenuta con unico cliente. Una tale vicenda pone oggettivamente l'impresa esternalizzata in una condizione di dipendenza economica verso il committente, in quanto gli investimenti unidirezionali non sono facilmente riconvertibili in altre commesse¹¹², e tenuto conto altresì che la dipendenza economica è da valutarsi proprio in relazione alla «reale possibilità [...] di reperire sul mercato alternative soddisfacenti» (art. 9, L. n. 192/'98). Ebbene, premesso che alla dipendenza economica del soggetto decentrato fa da logico contraltare la supremazia

¹⁰⁸ Per maggiori approfondimenti e per gli opportuni riferimenti bibliografici, v. *infra*, Cap. 2, § 1.1.

¹⁰⁹ Esemplicativi al riguardo sono i servizi di mensa, facchinaggio, pulizia, guardiana, etc.

¹¹⁰ L'attuale comma 6 dell'art. 2112 cod. civ. statuisce che «nel caso in cui l'alienante stipuli con l'acquirente un contratto di appalto la cui esecuzione avviene utilizzando il ramo d'azienda oggetto di cessione, tra appaltante e appaltatore opera un regime di solidarietà di cui all'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276».

¹¹¹ L'espressione è di LO FARO A., *Processi di outsourcing e rapporti di lavoro*, cit., p. 155.

¹¹² V. CORAZZA L., *Contractual integration e rapporti di lavoro*, cit., p. 86 ss.

economica dell'impresa esternalizzante, deve notarsi come una condizione di questo tipo possa trasversalmente accomunare tante ipotesi di *outsourcing* integrato. In simili evenienze, al potere di conformazione/coordinamento del *principal* si assomma un potere economico di fatto che condiziona pesantemente la dialettica delle relazioni interne all'organizzazione integrata.

Appaiono a questo punto manifeste le ragioni per cui le due forme di esternalizzazione "relazionale" collocate ai rispettivi estremi dello spettro non pongano omologhi problemi di tutela per i lavoratori. Nell'ipotesi della *contractual integration* di tipo orizzontale, il profilo professionale dei lavoratori alle dipendenze dell'interposto assicura loro un elevato *standard* in termini di condizioni retributive e di lavoro. Seppure talora si registrano indebiti sconfinamenti del potere conformativo del committente tali da concretare gli estremi di una somministrazione irregolare, è improbabile che i lavoratori proponano domanda volta a far riconoscere l'esistenza di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'interponente. In molti casi, il trattamento economico e normativo di cui beneficerebbero i suddetti all'interno dell'organizzazione utilizzatrice non sarebbe migliore (o sarebbe addirittura peggiore) di quello originario. Soprattutto quando il soggetto decentrato sia una grande impresa economicamente solida, che intesse una notevole quantità di legami contrattuali con un vasto numero di imprese clienti, le dinamiche di potere alle quali si è finora fatto riferimento possono financo invertirsi traducendosi in una posizione di sovra-ordinazione dell'interposto nei riguardi dell'interponente. Sebbene si tratti di una ipotesi empiricamente residuale o marginale, lo squilibrio di potere tipico di alcuni rapporti triangolari potrebbe risolversi in favore del soggetto decentrato: la capacità finanziaria dell'impresa esternalizzata, la sua efficiente organizzazione, il suo tasso di innovazione (di processo e/o di prodotto) possono sfociare nell'esercizio di forme di condizionamento e di influenza del fornitore nei confronti dell'impresa decentrante, sì da ingenerare situazioni di monopolio e pratiche comportamentali opportunistiche.

4.2. Canonizzazione giuridica dei poteri dell'impresa esternalizzante e modulazione delle tutele rivolte ai soggetti decentrati

Si può discutere di quale sia la risposta dell'ordinamento alla dialettica dei poteri che forgia l'oggetto delle obbligazioni gravanti sull'impresa decentrata. L'ipotesi che si proverà a sviluppare nel corso di questa trattazione è che la regolamentazione giuridica, ma ancor di più il diritto vivente nelle sue molteplici e cangianti manifestazioni ed esplicazioni, abbiano gradatamente abbandonato la rigida dicotomia appalto genuino/interposizione illecita quale schema generale di classificazione e regolazione dell'*outsourcing*, così da delineare inediti scenari in sintonia con i mutati problemi posti dalla segmentazione dei processi produttivi. Dunque, si è imposta una «diversa riconsiderazione dei rapporti tra ordinamento valutante

e rapporti umani»¹¹³, che trae motivo dalle insufficienze ed inadeguatezze delle strutture tassonomiche e degli assetti regolativi passati.

Senza addentrarsi in una analitica esposizione, per la quale si rimanda al successivo capitolo, è già possibile passare velocemente in rassegna alcune soluzioni attuali, pur declinate nelle loro più generiche caratteristiche, congegnate dal legislatore e dall'interprete per fare fronte alla diversa incidenza del potere nelle varie fattispecie di *outsourcing* "relazionale". In linea generale, può dirsi che l'ordinamento riconosce il ruolo cruciale che il potere assume nel rapporto tra impresa decentrante e soggetti decentrati canonizzando le innumerevoli ipotesi di *outsourcing* che traggono origine dalla realtà economica. Simmetricamente, il diritto appronta in favore delle imprese esternalizzate e dei loro dipendenti impegnati nell'esecuzione della commessa un sistema di protezione incardinato su tutele progressivamente crescenti in relazione all'incremento delle forme di condizionamento esercitate dalla committente.

In tempi non lontani, alcune teoriche avevano insistentemente auspicato, in un'ottica *de iure condendo*, il definitivo superamento dello steccato divisorio appalto genuino/interposizione illecita ritenendo inadeguati i canoni consuetamente impiegati per operare le opportune demarcazioni tra il terreno del lecito e quello dell'illecito¹¹⁴. Sulla falsariga di un simile impianto, si era argomentato che «le prestazioni lavorative rese dai dipendenti della *software house* o della ditta di pulizie titolare di un legittimo appalto di servizi [...], sono effettivamente utilizzate dall'impresa committente non meno di quanto accada per le prestazioni lavorative rese dai dipendenti di un mero interposto, non valendo a cambiare la cifra economica dell'operazione la sussistenza di un potere direttivo dell'appaltatore interposto»¹¹⁵. Tanto più che in simili contesti l'esercizio di potere direttivo ad opera del datore di lavoro-fornitore si traduce spesso «nella presenza puramente formale di un responsabile e nell'affissione di un avviso recante l'indicazione dei turni di lavoro»¹¹⁶.

Né appare necessariamente adeguata la funzione scriminante dell'organizzazione dei mezzi, soprattutto se si considera che anche un soggetto autenticamente imprenditoriale, nella singola relazione posta in essere con l'interponente, può comportarsi da mero somministratore di prestazioni di lavoro. E l'idea, che pure è stata avanzata sia in dottrina che in giurisprudenza, per cui l'imprenditorialità possa esaurirsi nel *know how* generico dell'impresa fornitrice, finirebbe col sorreggere qualsiasi operazione interpositiva, anche se

¹¹³ CORAZZA L., op. ult. cit., p. 250.

¹¹⁴ Cfr. ICHINO P., *Il diritto del lavoro e i confini dell'impresa*, cit., p. 248.

¹¹⁵ LO FARO A., *Processi di outsourcing e rapporti di lavoro*, cit., p. 135.

¹¹⁶ DEL PUNTA R., *Problemi attuali e prospettive in tema di interposizione di manodopera*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, p. 297. Sempre sulla scorta di un'analogia impostazione, un altro Autore (ESPOSITO M., *La mobilità del lavoratore a favore del terzo*, cit., p. 32) suggerisce come "la semplice ricerca dell'«effettivo utilizzatore» – alla stregua dei canoni tradizionali di riconoscimento del rapporto di lavoro subordinato – potrebbe condurre a risultati incoerenti ed ultronei rispetto [...] alla coscienza collettiva della concreta pericolosità sociale di quei rapporti".

pregiudizievole per i lavoratori coinvolti. Invero, nessun operatore economico è del tutto sfornito di un minimo di *know how*, anche se fondato soltanto sui saperi e le competenze dei dipendenti.

Con riferimento a commesse *labour intensive* latamente intese, ove l'organizzazione dei mezzi dell'appaltatore riposa esclusivamente sulla direzione ed il coordinamento delle prestazioni lavorative, la capacità dell'esercizio del potere direttivo ed organizzativo di differenziare l'appalto genuino dall'interposizione illecita viene ad essere attenuata dal fatto che non è chiaramente identificabile alcuna impresa – sia essa la decentrante o la decentrata – che di fatto eserciti le prerogative tipicamente datoriali delineate a mente dell'art. 2094 e segg. cod. civ. Al riguardo si è già considerato che in corrispondenza di settori dematerializzati e ad alta intensità di lavoro, il gruppo di mansioni che costituisce oggetto dell'obbligazione lavorativa risulta, o troppo complesso e sofisticato (ad es. nelle commesse informatiche) o eccessivamente semplice e ripetitivo (ad es. nei servizi di giardinaggio, facchinaggio, pulizia, mensa, guardiania), sì da indurre in entrambe le circostanze a forme di auto-direzione ed auto-controllo della prestazione da parte del dipendente, in contrappunto al paradigma della eterodirezione di cui alla disciplina codicistica.

Le grandi aperture operate sia dal legislatore che dal diritto vivente rispetto agli innumerevoli tipi di *outsourcing* “relazionale” che vanno radicandosi in ambito economico sono in parte dovute alla difficoltà di far leva, anche in materia di esternalizzazioni, sugli indici tradizionalmente adottati dalla giurisprudenza per risolvere il nodo della qualificazione del rapporto di lavoro nel senso dell'autonomia o della subordinazione. A suo tempo, la costruzione di Mazzotta poté avvantaggiarsi delle acquisizioni progressivamente maturate in giurisprudenza, le quali avevano condotto ad un crescente utilizzo di criteri indiziari o “di fatto” tratti dal confronto tra la fattispecie astratta di cui all'art. 2094 cod. civ. e la realtà sociale. Tali indici poterono essere efficacemente adoperati anche per vagliare la ricorrenza della fattispecie interpositoria illecita, configurantesi in casi di *effettiva utilizzazione* da parte dell'impresa committente di prestazioni rese in forma subordinata da personale formalmente alle dipendenze dell'imprenditore interposto. In definitiva, tanto per la verifica della subordinazione che per un riscontro in ordine alla configurazione del fenomeno interpositorio riprovato dall'ordinamento, la questione poteva in passato ridursi al «rapporto tra la fattispecie negoziale tipica, il cui *proprium* si ritiene debba risolversi nella sottoposizione al potere del datore di “orientare” la prestazione per la realizzazione delle proprie finalità, e gli “indici” che la giurisprudenza (e che, per semplicità si schematizzano nel dato della continuità e dell'inserimento

nell'impresa)¹¹⁷ ritiene di poter utilizzare per riempire di contenuti normativi la (astratta) nozione di "subordinazione"¹¹⁸.

Oggi appare arduo aspettarsi i medesimi risultati da una simile prospettiva ermeneutica. Per un verso, soprattutto in corrispondenza dei settori dematerializzati in cui risulta prevalente o esclusivo l'apporto di lavoro umano, emerge la difficoltà di radicare il *discrimen* tra esternalizzazione lecita ed interposizione illecita sull'esercizio di potere direttivo ed organizzativo¹¹⁹. Per l'altro, l'odierna configurazione delle esternalizzazioni "relazionali" rivela immancabilmente sul piano empirico una qualche "utilizzazione confusa" di prestazioni di lavoro, la quale mette in crisi il modello regolativo tradizionale imperniato sulla prospettiva antinomica appalto genuino/interposizione illecita.

Di conseguenza, l'ordinamento attuale, nonostante il tributo "di facciata" ai tradizionali criteri discretivi tra il lecito e l'illecito (organizzazione dei mezzi, potere direttivo, etc.) ormai svuotati di parte della loro originaria funzionalità, pare essersi definitivamente orientato verso una sostanziale legittimazione delle varie ipotesi di triangolazione che hanno mostrato di attecchire nella realtà economica (appalto *labour intensive*, somministrazione di lavoro, distacco, terziarizzazione *intra moenia*, gruppi di imprese, subfornitura, etc.). A ciò si è parallelamente accompagnata l'articolazione di tutele modulate in base alle precipue esigenze dei loro destinatari.

La risalente vocazione repressiva del diritto verso la fenomenologia triangolare è stata definitivamente soppiantata da un complessivo atteggiamento di tolleranza (*melius*, promozione) dei modelli economicamente prevalenti di organizzazione integrata. D'altronde, in casi di "utilizzazione confusa" di lavoro tali da sfociare nel fenomeno interpositorio, l'azionamento del meccanismo circa l'imputazione del rapporto di lavoro in capo all'interponente non si rivela necessariamente in linea con le esigenze di tutela dei lavoratori coinvolti in operazioni di decentramento: detti lavoratori potrebbero non essere interessati a giovare di una simile tecnica rimediale preferendo restare alle dipendenze e sotto la direzione dell'impresa interposta. La posta in gioco consiste molto spesso nell'ovvio interesse a conservare il trattamento economico e normativo garantito dall'impresa datrice di lavoro, anche quando essa ponga in essere comportamenti analoghi o corrispondenti alla irregolare somministrazione di prestazioni lavorative.

¹¹⁷ Ma si potrebbero aggiungere i parametri dell'alienità dei mezzi di produzione e dell'estraneità al risultato dell'attività dedotta in contratto, nonché quello – già in precedenza evocato – circa la dipendenza-socio-economica.

¹¹⁸ Così MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, cit., p. 282.

¹¹⁹ V. SCARPELLI F., *Interposizione ed appalto nel settore dei servizi informatici*, cit., p. 77. Sul punto, l'Autore specifica altresì (p. 78, nota 69) che "quando [...] il potere di organizzazione dell'attività dei prestatori da parte dell'appaltatore, nell'aspetto specifico del potere direttivo dell'esecuzione dell'opera, si affievolisce in concreto in rapporto alla maggiore autonomia del prestatore di livello elevato, potrebbe divenire difficile distinguerlo dagli interventi di lecita ingerenza del committente".

5. Acquisizione mediata di lavoro: divieto di interposizione ed esternalizzazioni “relazionali” lecite nel sistema delineato dalla legge 23 ottobre 1960, n. 1369

Il tentativo che si proverà a svolgere nel presente paragrafo sarà quello di presentare le architravi del sistema regolativo con le quali si è in passato disciplinato sul piano giuslavoristico il decentramento di attività dell'impresa. Si proverà a ricostruire la “sostanza giuridica” delle esternalizzazioni in una dimensione storico-evolutiva, e, in questo quadro, il ruolo di assoluta centralità storicamente assunto dal divieto di interposizione di lavoro.

La legge 23 ottobre 1960, n. 1369¹²⁰ aveva introdotto all'art. 1, comma 1 un ampio divieto di interposizione di lavoro allo scopo di fare fronte alle «pratiche che si riannoda(vano) intorno al fenomeno dell'“affitto della forza-lavoro altrui”»¹²¹. Gli elementi necessari a integrare la fattispecie interpositoria illecita erano l'accordo tra interponente ed interposto, il contratto di lavoro subordinato tra interposto e lavoratore e l'effettiva utilizzazione di prestazioni lavorative altrui ad opera dell'interponente¹²². Secondo una persuasiva quanto accreditata ricostruzione dogmatica, dunque, l'interposizione vietata doveva considerarsi «una fattispecie complessa, a formazione successiva, i cui elementi si realizzano in momenti e piani diversi»¹²³.

Con specifico riguardo all'elemento della effettiva *utilizzazione di lavoro*, esso ha tradizionalmente assolto alla duplice funzione di parametro qualificatorio della fattispecie e di suo fondamentale effetto¹²⁴. In particolare, in quella che si può definire un'opera di adeguamento della situazione giuridica alla realtà sociale, «quando il legislatore, nel 5° comma dell'art. 1, dispone la costituzione di un rapporto di lavoro diretto con l'imprenditore utilizzante, non *impone* e *sanziona* una relazione giuridica di fatto inesistente, creandola autoritativamente, bensì *riconosce* e *dichiara* l'esistenza di un rapporto giuridico che già *nei fatti* è di lavoro subordinato e si svolge *proprio* fra quei soggetti»¹²⁵.

L'unica possibilità di lecito decentramento di attività dell'impresa consisteva nell'appalto disciplinato dall'art. 1655 cod. civ. Com'è noto, la disciplina codicistica condiziona tutt'oggi

¹²⁰ Legge preceduta da un'inchiesta parlamentare sulle condizioni dei lavoratori in Italia. V. al riguardo *Relazioni della Commissione Parlamentare di inchiesta sulle condizioni dei lavoratori in Italia, Rapporti particolari di lavoro*, Roma, Camera dei Deputati e Senato della Repubblica, 1959, vol. VIII, p. 121 ss.

¹²¹ MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, cit., p. 3.

¹²² Così BENEDETTI G., *Profili civilistici dell'interposizione nel contratto di lavoro*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1965, p. 1496. Ma già in questo senso cfr. PROSPERETTI U., *Il lavoro subordinato*, Milano, 1971, p. 89; NICOLINI G., *Il divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro e la nuova disciplina dell'impiego di mano d'opera negli appalti di opere e servizi: (osservazioni sulla legge 29 ottobre 1960 n. 1369)*, Genova, 1961, p. 193; CATALANO F., *Divieto di intermediazione e di interposizione nelle prestazioni di lavoro e nuova disciplina dell'impiego di manodopera nell'appalto di opere e servizi*, in *Dir. Econ.*, 1961, p. 420 ss.

¹²³ BENEDETTI G., *Profili civilistici dell'interposizione nel contratto di lavoro*, cit., p. 1533. Nello stesso senso, cfr. MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, cit., pp. 97-98.

¹²⁴ Cfr. BENEDETTI G., *Profili civilistici dell'interposizione nel contratto di lavoro*, cit., pp. 502-503.

¹²⁵ MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, cit., p. 265.

la genuinità dell'operazione ai requisiti dell'organizzazione dei mezzi necessari e dell'assunzione del rischio d'impresa. Ma la legge n. 1369/'60 aveva predisposto ulteriori condizioni normative atte ad evitare forme di scomposizione dei processi produttivi che risultassero orientate ad una mera logica di contenimento dei costi: si volle dunque circondare il ricorso all'appalto di un cospicuo sistema di garanzie in favore dei dipendenti dell'impresa appaltatrice. In questo quadro, occorre fare riferimento, seppure solo nell'ambito delle commesse endoaziendali (v. art. 3, comma 1 della L. 1369/'60), non solo al principio della parità di trattamento (economico e normativo) tra dipendenti dell'una e dell'altra impresa, ma anche al sistema delle responsabilità solidali tra appaltante ed appaltatore rispetto a simile trattamento.

Sempre sulla falsariga di una tendenza a contrastare processi di disintegrazione dell'impresa non motivati da ragioni di competitività e di efficienza, dottrina e giurisprudenza prevalenti avevano perlopiù attribuito portata estensiva al requisito della *endoaziendalità*, sì da intravedervi tutte le ipotesi di riconduzione oggettiva dei segmenti di attività decentrati al ciclo produttivo dell'impresa principale. Nonostante le difficoltà a declinare in positivo la nozione di ciclo produttivo, è apparso chiaro l'intendimento dell'interprete di accreditare un'applicazione estremamente ampia circa il regime delle responsabilità solidali ed il principio della parità di trattamento. Peraltro, il nuovo corso introdotto dalla giurisprudenza è apparso un segno tangibile dell'attenzione speciale di cui furono fatte oggetto le esternalizzazioni "relazionali" o integrate, laddove veniva a stabilirsi un duraturo e inestricabile intreccio tra le rispettive organizzazioni del committente e del fornitore in ragione dell'"appartenenza" funzionale delle attività dell'impresa fornitrice al ciclo produttivo del committente. Un'aspirazione ermeneutica, quest'ultima, che – sia detto per inciso – si poneva in parziale contrappunto con le scelte regolative a suo tempo compiute dal legislatore del '60. Questi, nonostante il già limitato campo di applicazione delle protezioni di cui all'art. 3, ne aveva ulteriormente circoscritto la portata individuando settori di attività oggettivamente sottratti all'operare delle responsabilità congiunte (v. art. 5, comma 1 della L. n. 1369).

Fuori dalla regolamentazione delle commesse endoaziendali o integrate, assai limitata quanto a campo di applicazione, la disciplina generale dell'*outsourcing* si è tradizionalmente retta sulla dicotomia appalto genuino/interposizione illecita almeno fino agli anni '90. A partire da allora, le prime timide aperture del legislatore per un verso, e, per l'altro, gli inediti percorsi ermeneutici dischiusi dall'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, hanno mano a mano configurato un assetto del diritto vivente idoneo a reagire in maniera articolata alle relazioni di potere implicate nei rapporti tra l'impresa esternalizzante e gli altri soggetti della triangolazione. Ciò ha contribuito a delineare un apparato di tutele per i soggetti decentrati, nonché un sistema di rischi e responsabilità in capo al committente,

modulati proprio in rapporto alle strategie di condizionamento e di potere messe in campo dal *principal*.

Già il legislatore del '60 aveva ambito a graduare le garanzie da destinare ai lavoratori inferiti in operazioni di esternalizzazione. Sul punto, si è già visto come la netta demarcazione tra appalto genuino e somministrazione irregolare veniva ad essere parzialmente corretta da un sistema di condivisione delle responsabilità per gli appalti endoaziendali¹²⁶, ad esclusione delle commesse relative a settori, attività o gruppi di mansioni ricompresi nella tassativa elencazione di cui all'art. 5. Talché, la rappresentazione normativa dell'*outsourcing* "relazionale" faceva perno sul fatto di intendere il decentramento produttivo «come area complessiva costituita da un *continuum* degradante da operazioni viziate da illegittimità ad altre lecite, passando attraverso una zona intermedia [...] costituita dai casi ricadenti nella fattispecie dell'art. 3»¹²⁷.

In conclusione, fuori dalle eccezioni contemplate dall'art. 3, la disciplina delle esternalizzazioni si è mossa secondo logiche irriducibilmente binarie. Da un certo momento, invece, sono via via emerse nuove tendenze esegetiche sotto la spinta incalzante di inedite formule produttivo-organizzative escogitate dalle imprese. Esse, pur non ripudiando alla radice la classica alternativa appalto genuino/interposizione illecita, hanno cercato di meglio articularla con ulteriori possibilità e opzioni. Invero, negli ultimi scorcì del secolo scorso inizia ad essere imbastita un'impostazione volta ad assecondare le strategie organizzative delle imprese che irrompevano prepotentemente nella realtà economica¹²⁸.

¹²⁶ Occorre puntualizzare come la dottrina e la giurisprudenza prevalenti abbiano insistito nel declinare l'indicata endoaziendalità secondo un'accezione "funzionale", anziché "topografica", condizionando l'applicazione del sistema delle responsabilità solidali e del principio della parità di trattamento economico e normativo, non già alla comunanza del luogo di esecuzione dell'*opus* o del servizio, bensì all'oggettiva riconduzione dell'attività dedotta in appalto al ciclo produttivo primario del committente. In giurisprudenza v. *ex multis* Cass. 9 febbraio 1985, n. 1083, in *Rep. Foro It.*, 1985, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 454; Trib. Perugia 2 settembre 1981, in *Not. Giur. Lav.*, 1982, p. 343; Cass. 21 novembre 1981, n. 6212, in *Rep. Foro It.*, 1981, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 707; Cass. 18 aprile 1975, n. 1496, in *Orient. Giur. Lav.*, 1975, p. 675; Cass. 11 novembre 1974, n. 3550, in *Riv. Giur. Lav.*, 1975, II, p. 357; Cass. 7 ottobre 1971, n. 2751, in *Mass. Giur. Lav.*, 1972, p. 391; Cass. 13 ottobre 1970, n. 1993, in *Dir. Lav.*, 1971, II, p. 191; Cass. 3 ottobre 1970, n. 1790, in *Foro It.*, 1970, I, c. 3073. *Contra*, Cass. 17 gennaio 1968, n. 102, in *Riv. Giur. Lav.*, 1968, II, p. 253; App. Lecce 28 febbraio 1966, in *Orient. Giur. Lav.*, 1967, p. 126; Pret. Roma 25 gennaio 1962, in *Foro It.*, 1962, II, c. 1962; Pret. Empoli 10 aprile 1962, in *Dir. Lav.*, 1963, II, p. 12; Pret. Mirandola 6 luglio 1962, in *Foro It.*, 1963, I, c. 1269. In dottrina, propendono per una interpretazione "topografica" della locuzione "nell'interno delle aziende" FAVARA E., *Divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro e appalti di lavoro*, in *Dir. Lav.*, 1961, II, p. 112 ss.; ASQUINI A., *Somministrazioni di prestazioni di lavoro da parte di intermediari e appalto di servizi*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1962, p. 278 ss.; FOGLIA R., *L'appalto di opere e servizi e l'articolo 3 della legge 23 ottobre 1960, n. 1369*, in *Dir. Lav.*, 1965, II, p. 196 ss.; CIPRESSI P., *Il luogo della prestazione di lavoro subordinato*, Milano, 1967, p. 16 ss.; GUERRIERI D., GRECO M., *La disciplina del rapporto di lavoro: sinossi dell'ordinamento giuridico del lavoro corredata dalla giurisprudenza*, Roma, 1963, p. 49.

¹²⁷ Così GUAGLIONE L., *La disciplina degli appalti "introaziendali" e il contenuto dell'obbligazione solidale*, in *Nuove tecnologie e rapporti fra imprese*, cit., p. 123.

¹²⁸ V. ICHINO P., *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Milano, 1989; FRANCESCHELLI M., *Nuove forme di prestazione dell'attività lavorativa: la «zona grigia» tra lavoro autonomo e lavoro subordinato*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1988, p. 408. Relativamente alla riscoperta del ruolo dell'autonomia individuale in ordine al rapporto tra impresa e

D'altro canto, all'ampliamento delle determinazioni imprenditoriali nell'atto genetico e fondativo della *contractual integration* – con il suo precipitato in termini di riconoscimento di poteri e attribuzioni in favore del *principal* – ha fatto da *pendant* una simmetrica e proporzionale modulazione delle tutele, sia in favore delle imprese decentrate sia a beneficio dei lavoratori da queste impiegati nell'esecuzione dell'*opus* o servizio.

5.1. Tecniche di imputazione del rapporto di lavoro a confronto: canone lavoristico e prospettiva commercialistica nel vigore della L. n. 1369/'60

Lo snodo fondamentale consisteva nell'accertare quando poteva ritenersi sussistente l'illecito affidamento «in appalto o in subappalto o in qualsiasi altra forma, anche a società cooperative, (del)l'esecuzione di mere prestazioni di lavoro mediante impiego di manodopera assunta e retribuita dall'appaltatore o dall'intermediario [...]» (v. art. 1, comma 1). Da subito furono avanzate molteplici interpretazioni, tutte quante convergenti verso una *prospettiva commercialistica* oppure verso una antitetica *prospettiva lavoristica*. Nell'uno e nell'altro caso, si provò a rinvenire il significato autentico del divieto di interposizione di cui all'art. 1, comma 1 in altre disposizioni del medesimo articolo di legge.

Talora, si preferì assumere la centralità della disposizione *ex* art. 1, comma 3, la quale inferiva una interposizione illecita ove fosse emersa l'utilizzazione da parte dell'appaltatore di capitali, macchinari e attrezzature rientranti nella proprietà e/o disponibilità del committente. L'accentuazione del carattere dirimente di una simile disposizione convogliò taluni interpreti verso la identificazione *tout court* della fattispecie interpositoria illecita con l'assenza di *imprenditorialità* dell'appaltatore, a sua volta scandita dall'impiego di dotazioni strumentali ascrivibili alla titolarità dell'impresa committente¹²⁹.

Le critiche rivolte alla prospettiva commercialistica si sono appuntate sul fatto che, anche dando per presupposta l'effettiva consistenza imprenditoriale dell'appaltatore, resta nondimeno impregiudicata l'eventualità che nella fase dell'esecuzione del contratto commerciale l'interponente utilizzi irregolarmente lavoratori imputabili alla titolarità dell'altra impresa, esercitando su di essi poteri tipicamente datoriali di direzione ed

lavoratore, v. per tutti SIMITIS S., *Il diritto del lavoro e la riscoperta dell'individuo*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1990, p. 87 ss.

¹²⁹ Parlano della fattispecie di cui all'art. 1, comma 3, L. n. 1369 come di un ennesimo e più rilevante divieto normativo rispetto alla generica formulazione della fattispecie interpositoria contenuta nel 1° comma, CATALANO F., *Divieto di intermediazione e di interposizione nelle prestazioni di lavoro e nuova disciplina dell'impiego di manodopera nell'appalto di opere e servizi*, cit., p. 413; NAPOLETANO D., *Divieto di intermediazione e interposizione nelle prestazioni di lavoro e nuova disciplina dell'impiego negli appalti e nei servizi*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1961, I, p. 17 ss.; NICOLINI G., *Il divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro e la nuova disciplina dell'impiego di mano d'opera negli appalti di opere e servizi: (osservazioni sulla legge 29 ottobre 1960 n. 1369)*, cit., p. 178. In giurisprudenza, insistono per la massima accentuazione del dispositivo di cui al 3° comma Pret. Torino 5 luglio 1973, in *Foro It.*, 1974, I, c. 2236; Trib. Torino 30 dicembre 1974, in *Riv. Giur. Lav.*, 1975, II, p. 705; App. Milano 13 settembre 1974, *ibidem*, 1975, II, p. 669.

organizzazione della prestazione lavorativa¹³⁰. Per dirla in altro modo, non v'è certezza che un'autentica organizzazione imprenditoriale non sia dedita – anche rispetto a singole commesse – alla mera fornitura di lavoro dietro l'apparenza formale del contratto commerciale stretto col soggetto interposto¹³¹. È di conforto ad una simile impostazione la prevalente giurisprudenza, che sottolinea come «la violazione del divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro può essere commessa anche da soggetti che, professionalmente, esercitino un'attività imprenditoriale consistente nell'assunzione di regolari appalti di opere e servizi, in quanto tale circostanza non esclude la possibilità che, in un determinato caso concreto, essi pongano in essere un contratto diverso dal vero e proprio appalto ed avente ad oggetto la fornitura di forza lavoro anziché di un *opus*»¹³².

Altre opzioni ricostruttive, soffermandosi principalmente sul dispositivo di cui all'art. 1, comma 5, a stregua del c.d. approccio lavoristico, deducevano la configurazione del fenomeno interpositorio *contra legem* dando risalto al criterio della *effettiva utilizzazione* di lavoro altrui ad opera del committente¹³³. Talune tesi arrivarono ad identificare l'effettiva utilizzazione con l'occupazione di fatto dei dipendenti dell'interposto in seno all'organizzazione dell'impresa interponente¹³⁴, altri la ritennero un complemento ineludibile della subordinazione al committente intesa in senso economico-sociale, ossia quale concreto impiego di energie lavorative altrui ad opera del titolare dei mezzi di produzione¹³⁵. Aldilà delle sottili diversità di vedute, l'approccio lavoristico imputava responsabilità e doveri giuridici connessi al rapporto di lavoro sulla scorta di un riscontro circa il soggetto che in concreto avesse esercitato il potere direttivo-organizzativo nei

¹³⁰ Sul punto, cfr. DE SIMONE G., *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza. Interposizione, imprese di gruppo, lavoro interinale*, cit., *passim*; ID., *Un diritto del lavoro per l'impresa «segmentata»*, cit., pp. 238-239: «la somministrazione di lavoro non coincide con l'appalto, non perché nel primo caso manchi l'organizzazione imprenditoriale del fornitore – che può anche esserci – ma perché il fornitore si limita appunto a fornire manodopera [...] la somministrazione, a mio avviso, resta interposizione, non ascende ad appalto solo perché c'è, in ipotesi, una organizzazione imprenditoriale dietro il fornitore».

¹³¹ Cfr. DE LUCA TAMAJO R., *Le esternalizzazioni tra cessione di ramo d'azienda e rapporti di fornitura*, cit., p. 49.

¹³² Così Cass. 20 aprile 1985, n. 2643, in *Giust. civ. Mass.*, 1985. In dottrina v. PERA G., *Diritto del lavoro*, Padova, 1988, p. 333; BENEDETTI G., *Profili civilistici dell'interposizione nel contratto di lavoro*, cit., p. 1513: «l'interposto può essere pure un vero imprenditore, con una propria organizzazione aziendale, anche di notevoli proporzioni, ma tale circostanza, per una esatta qualificazione, non può essere assunta di per sé, sibbene con specifico riferimento al rapporto giuridico in discussione, nel quale l'imprenditore potrebbe fungere da mero «noleggiatore di mano d'opera altrui» (L'espressione è di CARNELUTTI F., *Contratto di lavoro subordinato altrui*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1961, I, p. 503 ss.) [...]. Il c.d. appaltatore, ancorché imprenditore, invece di assumere a proprio rischio il compimento di un *opus* per l'appaltante, può limitarsi a fornirgli mera manodopera».

¹³³ Sul punto, v. Cass. 23 agosto 2000, n. 11040, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, p. 1825: essa, nell'ambito degli appalti concessi da Ferrovie dello Stato, ha accertato la configurazione della fattispecie interpositoria illecita, nonostante la presenza di responsabili della ditta appaltatrice presso i luoghi di esecuzione della commessa, in ragione di un positivo riscontro circa l'esercizio dei poteri disciplinare e direttivo verso il personale dell'impresa interposta ad opera dell'appaltante.

¹³⁴ V. BENEDETTI G., *Profili civilistici dell'interposizione nel contratto di lavoro*, cit., *passim*.

¹³⁵ V. MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, cit., spec. p. 320.

confronti dei lavoratori¹³⁶. Com'è noto, a partire dalla ricostruzione di Mazzotta¹³⁷ si era affermata l'idea per cui l'art. 1, comma 5, L. n. 1369, lungi dal rappresentare la norma di chiusura dell'impianto anti-interpositorio, con sole implicazioni sanzionatorie, costituiva piuttosto il perno essenziale della fattispecie interpositoria illecita. In altre parole, la circostanza della utilizzazione effettiva di prestazioni altrui ad opera dell'appaltante diventava, non già fattore meramente contingente dell'interposizione di lavoro, bensì suo ineludibile «momento ontologico»¹³⁸, atteso che «l'elemento della "effettiva utilizzazione" entra necessariamente nello specchio normativo, potendo scattare la conseguenza ipotizzata dalla legge della costituzione di un rapporto di lavoro diretto con il committente solo a seguito dell'utilizzazione di fatto della manodopera all'interno dell'impresa di questi»¹³⁹.

Mentre in un primo momento aveva riscosso maggiore seguito la posizione informata sulla centralità della presunzione *iuris et de iure* di cui all'art. 1, comma 3, successivamente cominciò ad imporsi una lettura della fenomenologia interpositoria incardinata sul canone lavoristico della effettiva utilizzazione di lavoro altrui. Simile prospettiva, «posta di fronte al problema della individuazione delle ipotesi di appalto di manodopera vietato non ha utilizzato, attribuendole valore preminente, la definizione che di tale relazione giuridica dà il terzo comma, ma ha, in qualche modo, capovolto il "modo" di approccio alle fattispecie concrete, facendo, sovente, precedere all'analisi della sostanza economica e dei reali contenuti del contratto tra interposto e interponente, quella concernente la individuazione dell'"effettivo utilizzatore" delle altrui prestazioni di lavoro»¹⁴⁰.

Anche la prospettazione lavoristica, però, in modo non dissimile dai rilievi già avanzati in merito all'approccio commercialistico, non è stata esente da critiche e aporie. La notevole diffusione di servizi dematerializzati e *labour intensive* che cominciava ad affacciarsi negli ultimi decenni del novecento rese arduo per l'interprete decifrare a quali linee guida avrebbero dovuto esattamente uniformarsi gli elementi dirimenti tra il potere

¹³⁶ Ma per una ulteriore suddivisione interna tra «direzione del lavoro» ed «organizzazione del lavoro», cfr. CALCATERRA L., *Il divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro: problemi applicativi e prospettive di riforma*, in *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, cit., p. 127 ss.

¹³⁷ Cfr. MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, cit.; ID., *Diritto del lavoro e diritto civile: i temi di un dialogo*, Torino, 1994.

¹³⁸ Analogamente, ancora prima della costruzione di Mazzotta, cfr. BENEDETTI G., *Profili civilistici dell'interposizione nel contratto di lavoro*, cit., p. 1510.

¹³⁹ MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, cit., pp. 264-265.

¹⁴⁰ MAZZOTTA O., op. ult. cit., p. 272. L'Autore, nell'interpretazione dei requisiti della fattispecie "lavoro subordinato", attribuisce prevalente risalto al parametro della dipendenza economico-sociale dei lavoratori, siccome costretti a vendere le proprie energie lavorative ai detentori dei mezzi di produzione. In giurisprudenza, v. per tutte Cass. 21 giugno 1969, n. 2228, in *Foro It.*, 1969, I, c. 2146.

direttivo/organizzativo del soggetto decentrato, nella veste di datore di lavoro, ed il potere di conformazione/coordinamento del committente¹⁴¹.

In corrispondenza di settori produttivi ad alto valore aggiunto, la direzione ed organizzazione dei lavoratori non è in concreto di pertinenza del datore di lavoro, potendo questi rivolgere al personale dipendente mere direttive di massima conciliabili con un ampio riconoscimento di autonomia operativa¹⁴². In questo contesto, «tanto più la prestazione è qualificata [...], tanto più il potere direttivo del datore di lavoro tende ad assomigliare al potere di conformazione dell'appaltante, nella misura in cui entrambi convergono verso una concezione “alta” di direzione, esercitata cioè attraverso l'indicazione di obiettivi piuttosto che la prescrizione di comportamenti»¹⁴³. Viceversa, nei settori *labour intensive* scarsamente qualificati, per un verso, la semplicità e ripetitività dei compiti richiesti al prestatore di opere riduce sovente la direzione ed organizzazione della prestazione da parte del datore di lavoro alla mera gestione amministrativa del rapporto; per l'altro, il potere di coordinamento del committente viene a configurarsi quale mera indicazione preventiva del risultato atteso dalla commessa. Entro simili settori, infatti, i contenuti delle mansioni possono essere agevolmente auto-determinati e auto-gestiti dagli stessi lavoratori¹⁴⁴. Quantunque sia ivi riscontrabile al massimo grado l'esercizio di forme di supremazia del committente verso l'attività dell'impresa esternalizzata, non è interesse del primo esercitare una penetrante ingerenza conformativa sulla prestazione dei dipendenti del fornitore, in quanto il potere di conformazione del *principal* può efficacemente plasmare l'attività di questi ultimi attraverso la sola specificazione *ex ante* dell'obiettivo finale della commessa. I poteri del committente, invero, non soggiacciono nel caso concreto ai limiti derivanti dalle prerogative dell'impresa decentrata di dirigere e organizzare le prestazioni lavorative, atteso che la ricorrenza di una subordinazione dai tratti attenuati nei settori *labour intensive* svuota di pregnanza ed incisività l'esercizio delle attribuzioni tipicamente datoriali da parte del formale titolare del rapporto di lavoro.

5.2. Evoluzione nell'esegesi della L. n. 1369/1960. Moltiplicazione delle ipotesi di esternalizzazione nella realtà dei rapporti economici e correlativa flessibilizzazione delle protezioni lavoristiche nel diritto vivente

La visione delle esternalizzazioni “relazionali” che emerge dalla L. n. 1369/'60, ancorata alla rigida diade di opposti appalto genuino/interposizione illecita, si muoveva secondo le

¹⁴¹ Di una difficoltà a distinguere le due sfere parla BONARDI O., *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, cit., p. 345.

¹⁴² Su questo punto cfr. PERULLI A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, cit., *passim*. V. *infra* per un maggiore approfondimento della tematica relativa all'ardua distinzione tra potere direttivo-organizzativo del soggetto esternalizzato, nella veste di datore di lavoro, e potere conformativo/di controllo dell'impresa esternalizzante.

¹⁴³ LO FARO A., *Processi di outsourcing e rapporti di lavoro*, cit., p. 106.

¹⁴⁴ V. *supra*.

coordinate di un'ampia formulazione del divieto di interposizione di lavoro e della configurazione dell'appalto quale esclusivo spazio di agibilità per le esternalizzazioni lecite. Deponevano per il rafforzamento del divieto di interposizione, per un verso, l'art. 1, comma 3, che delineava una presunzione di interposizione illecita in caso di assenza di capitali, macchinari e attrezzature nell'organizzazione dell'impresa interposta; per l'altro, l'art. 1, comma 5, il quale, non assicurando una forma di tutela meramente retrospettiva – quale quella esemplificativamente apprestata dall'art. 2126 cod. civ. in punto alla prestazione lavorativa di fatto – riconduceva anche per il futuro la titolarità del rapporto al datore di lavoro sostanziale, *alias* a chi avesse effettivamente utilizzato lavoro altrui¹⁴⁵. Nell'ottica della legge del '60, l'utilizzazione effettiva di lavoro ad opera dell'interponente – intesa quale messa a profitto dell'attività lavorativa, e, dunque, come inserimento del prestatore di opere nell'impresa principale¹⁴⁶ – conduceva già nei fatti (ancor prima che in termini giuridici) alla successione/surrogazione dell'appaltante-utilizzatore nel rapporto di lavoro¹⁴⁷. In definitiva, da un lato, l'impiego da parte dell'appaltatore di beni aziendali non rientranti nella propria disponibilità – indice sicuro dell'assenza di imprenditorialità dell'interposto –, dall'altro, l'utilizzazione da parte del committente di dipendenti da altri assunti, militavano entrambi per il riconoscimento della responsabilità giuridica dell'interponente rispetto ai rapporti di lavoro formalmente imputabili ad altra impresa. Ambedue le circostanze – dettagliate dai commi 3 e 5 dell'art. 1 – erano destinatarie di un omologo trattamento giuridico, in quanto i prestatori di lavoro sarebbero stati parimenti imputati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'impresa principale.

A ben vedere, la questione dell'incidenza del potere nel rapporto tra le parti coinvolte nello schema della triangolazione era già stata affrontata dalla disciplina del '60. Sennonché, con la soluzione adottata dal legislatore, al condizionamento economico del committente sull'impresa esternalizzata, nonché all'esercizio di attribuzioni verso il personale dell'interposto simili o corrispondenti alle prerogative tipicamente datoriali, si volle rispondere univocamente approntando il meccanismo rimediabile della imputazione del rapporto di lavoro in capo al soggetto interponente. A mente dell'art. 1, comma 5, L. n.

¹⁴⁵ Per una ricognizione di carattere generale della fenomenologia interpositoria nel vigore della L. n. 1369/60, cfr. RATTI L., *Interposizione illecita e irresponsabilità solidale del datore di lavoro interposto*, in *Lav. Giur.*, 2007, p. 275 ss.

¹⁴⁶ Entrambe le locuzioni sono riferibili a BENEDETTI G., *Profili civilistici dell'interposizione nel contratto di lavoro*, cit. pp. 1530-1531. Parla di surrogazione *ex lege* del committente nella titolarità del rapporto di lavoro anche MARAZZA M., *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Padova, 2002, pp. 107-108: "l'oggetto diretto del divieto di interposizione è [...] l'accordo tra l'interponente e l'interposto dalla cui nullità discende, per il caso in cui vi sia stata effettiva utilizzazione, la surrogazione *ex lege* del primo nel contratto di lavoro validamente stipulato dal secondo". In senso contrario, cfr. GRANDI M., *Le modificazioni del rapporto di lavoro*, cit., pp. 225-226, per il quale la nullità dell'accordo tra imprenditore ed intermediario coinvolge anche il contratto di lavoro subordinato in virtù del collegamento negoziale che sussiste tra l'accordo commerciale ed il rapporto di lavoro.

¹⁴⁷ Cfr. MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, cit., p. 95.

1369, in tutte le ipotesi di “utilizzo confuso” di lavoro l’ordinamento provvedeva a ricostituire così «la “realtà” della situazione giuridica [...] reintegrando l’effettivo datore di lavoro, detentore di un potere di superiorità economica che gli deriva(va) dal possesso dei mezzi di produzione [...], nella posizione di titolarità anche giuridica di tali poteri»¹⁴⁸.

La normativa del ’60 non ambiva a selezionare singole fattispecie di decentramento produttivo, fuori dai casi dell’appalto lecito, non passibili di essere sanzionate giusta il dispositivo di cui all’art. 1, comma 5. Aldilà dell’appalto rispondente alle condizioni di genuinità dettagliate dall’art. 1655 cod. civ., ogni specie di utilizzazione indiretta di lavoro¹⁴⁹ si esponeva potenzialmente al rischio di rifluire nell’area dell’illecito, in quanto la legislazione speciale non si preoccupava di destinare un trattamento normativo differenziato alle svariate ipotesi di esternalizzazione “relazionale” che emergevano via via nella concreta realtà dei rapporti economici. Sicché, la coppia di opposti appalto/interposizione faceva assumere alla regolamentazione dell’*outsourcing* una fisionomia dai tratti marcatamente binari.

Per vero, non erano mancate prospettazioni che avevano provato a stemperare la nettezza della cesura tra le aree del lecito e dell’illecito. Si era così tentato di condizionare la configurazione della fattispecie interpositoria illecita al perseguimento da parte delle rispettive imprese (interponente e interposta) di un intento fraudolento¹⁵⁰. Nondimeno, simili opinioni rimasero del tutto minoritarie in quanto la dottrina prevalente continuava ad argomentare che l’interposizione vietata veniva a configurarsi, non già supponendo «necessariamente nell’imprenditore l’intento illecito di sottrarsi all’osservanza di norme di legge e neanche, più in genere, l’intento di creare uno schermo tra esso stesso e il lavoratore [...]». La norma attribui(va) rilievo soprattutto a certe circostanze di ordine obiettivo, specialmente all’effettivo inserimento nell’impresa di un lavoratore, [...] (in contrasto, *n.d.a.*) con l’assunzione e la retribuzione ad opera di un soggetto diverso dall’imprenditore»¹⁵¹. Talché, con la fattispecie interpositoria veniva in rilievo un contratto *contra legem*, rispetto alla cui configurazione sarebbe stato del tutto irrilevante valutare l’illiceità o meno del motivo sottostante.

Nel tempo, a causa delle trasformazioni che andavano attestandosi in ambito economico, molte interpretazioni hanno tentato di superare la rappresentazione binaria dei fenomeni di *outsourcing* (appalto *versus* interposizione) denunciando l’inadeguatezza

¹⁴⁸ MAZZOTTA O., op. ult. cit., p. 129.

¹⁴⁹ Espressione utilizzata soprattutto da CARINCI M.T., *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento di azienda e di ramo*, Torino, 2010, p. 1.

¹⁵⁰ Cfr. CESSARI A., *L’interposizione fraudolenta nel diritto del lavoro*, Milano 1959. L’Autore conferma in seguito l’impostazione di fondo di un simile approccio in ID., *In tema di interposizione nelle prestazioni di lavoro*, in *Dir. Lav.*, 1961, I, p. 128 ss.

¹⁵¹ BENEDETTI G., *Profili civilistici dell’interposizione nel contratto di lavoro*, cit., pp. 1504-1505.

dell'impianto anti-interpositorio soprattutto sul versante delle commesse aventi ad oggetto servizi dematerializzati, ove l'organizzazione dell'interposto riposa in via prevalente o esclusiva sull'apporto di lavoro umano. Molte pronunce giudiziali presero atto che la rigorosa applicazione del criterio della *effettiva utilizzazione* avrebbe condotto al paradossale effetto di imputare sistematicamente al committente il rapporto di lavoro dei dipendenti del fornitore, soprattutto in corrispondenza di ambiti produttivi a bassa intensità organizzativa¹⁵². Per questa ragione, il diritto vivente tentò di superare il rigido schema classificatorio appalto/interposizione proponendone una interpretazione in chiave aggiornata ed evitando di sanzionare qualunque "utilizzo confuso" di lavoro, ancorché socialmente compatibile.

Le trasformazioni del postfordismo hanno prodotto varie e significative interferenze nella demarcazione economica fornitura del servizio/somministrazione di lavoro estendendo il ventaglio delle opzioni strategiche a disposizione delle imprese. Di conseguenza, la dicotomia giuridica appalto genuino/interposizione illecita non è più apparsa rispondente al progressivo radicarsi di nuove formule circa l'articolazione organizzativa dell'impresa, né coerente con le variegata esigenze di protezione dei lavoratori coinvolti nel frazionamento dei cicli produttivi. Va anche rilevato che il quadro normativo previgente non riusciva ad interpretare a dovere l'esigenza di rivolgere le garanzie dell'ordinamento, non già soltanto ai prestatori di lavoro implicati nell'operazione triangolare, ma anche a talune imprese decentrate, in quanto soggetti deboli (anzitutto su un piano economico) dell'*outsourcing* "relazionale" al pari dei lavoratori alle loro dipendenze.

Oggi, l'ordinamento mostra di avere definitivamente intercettato l'emersione di nuove istanze volte alla ripartizione di rischi e responsabilità tra i soggetti della triangolazione ed alla modulazione delle tutele. La moltiplicazione delle fattispecie che trovano apposita regolamentazione giuridica viene incontro ad una vasta scomposizione tipologica dell'*outsourcing* già in concreto rinvenibile nella fenomenologia sociale. Talché, il diritto riconosce i poteri di fatto del soggetto che attiva e gestisce la scomposizione organizzativa dell'impresa, facendone poi derivare opportune limitazioni e contromisure.

D'altronde, è ben noto come anche sul terreno della qualificazione dei rapporti di lavoro, che da sempre rappresenta un ambito non del tutto alieno al dibattito in tema di decentramento di attività dell'impresa, la scelta del legislatore si sia nel tempo orientata verso una moltiplicazione dei tipi negoziali, tanto da mettere in dubbio la stessa centralità della fattispecie delineata dall'art. 2094 e segg. cod. civ. In una simile prospettiva, alla proliferazione dei tipi di contratto di lavoro – solo a fatica ricomponibili alla luce della diade autonomia/subordinazione – ha fatto seguito la scelta dell'ordinamento di modulare

¹⁵² V. *amplius infra*.

le tutele adattandole di volta in volta ai precipui contrassegni della relazione che si instaura tra impresa e prestatori di lavoro. Anche su questo versante, dunque, il diritto del lavoro si è avviato verso soluzioni atte ad assecondare l'esigenza di una maggiore flessibilità nella configurazione degli assetti produttivi aziendali, graduando le garanzie dei dipendenti a seconda del tipo e del *quantum* di potere implicato nel rapporto impresa/lavoratori¹⁵³.

Emergono evidenti assonanze tra l'odierna risposta del diritto alla dialettica dei poteri che si sviluppa nel campo delle esternalizzazioni "relazionali" e la tipica reazione giuridica atta ad equilibrare il rapporto di potere impresa/lavoratori subordinati. Secondo il più classico degli approcci giuslavoristici, i poteri datoriali vengono riconosciuti e al tempo stesso delimitati in chiave normativa, sì da restringere la subordinazione del prestatore di lavoro ad una esclusiva dimensione tecnico-funzionale. L'ordinamento ammette le attribuzioni datoriali dando «in un certo senso, l'autorizzazione formale, attraverso lo strumento negoziale, allo svolgimento dei poteri economico-sostanziali fra le due categorie di soggetti»¹⁵⁴. Parallelamente, il diritto circoscrive simili prerogative individuandone il fondamento negoziale e temperandone gli aspetti di supremazia speciale dovuti alla connessione della prestazione con l'organizzazione gerarchica dell'impresa¹⁵⁵. Insomma, per fare fronte allo squilibrio di potere tra le parti del rapporto di lavoro l'ordinamento non reagisce «"negando" tutela all'atto di autonomia privata (o all'attività *tout court*) ma interv(iene) correggendolo, integrandolo, modificandolo nell'interesse dell'altra parte, istituzionalmente "debole", del rapporto»¹⁵⁶. Permane, poi, un'area extracontrattuale della relazione di lavoro sottratta all'imperio dell'autonomia privata, nella quale dominano i c.d. poteri organizzativi dell'imprenditore¹⁵⁷; quantunque tale area abbia preso ad occupare uno spazio del tutto residuale soprattutto a partire dal varo dello Statuto dei lavoratori nel 1970¹⁵⁸.

Ebbene, simili considerazioni possono essere riproposte con riferimento alla *contractual integration* di tipo verticale, atteso che il diritto vivente ha mostrato di propendere, da un lato, verso il riconoscimento dei poteri del soggetto decentrante, dall'altro, verso l'intensificazione delle sue responsabilità, dei suoi rischi e dei suoi oneri. Ciò, analogamente

¹⁵³ Parla di una facoltà unilaterale dell'imprenditore di modificare il contenuto dell'obbligazione di *facere* del prestatore di lavoro in corso di svolgimento del contratto PEDRAZZOLI M., *La parabola della subordinazione: dal contratto allo status*. L. Barassi e il suo dopo, in NAPOLI M. (a cura di), *La nascita del diritto del lavoro*, Milano, 2003, spec. p. 356 ss.

¹⁵⁴ Così MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, cit., p. 128.

¹⁵⁵ V. MENGONI L., *Le modificazioni del rapporto di lavoro alla luce dello statuto dei lavoratori*, in PERA G. (a cura di), *L'applicazione dello statuto dei lavoratori*, Milano, 1974, p. 24.

¹⁵⁶ MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, cit., p. 120.

¹⁵⁷ V. ROMAGNOLI U., *Autorità e democrazia in azienda: teorie giuridico-politiche*, in Pol. Dir., 1971, p. 531 ss.

¹⁵⁸ Cfr. SUPPIEJ G., *Il potere direttivo ed i limiti derivanti dallo statuto dei lavoratori*, Atti delle giornate di studio Aidlass di Saint Vincent, 3-6 giugno, *I poteri dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo statuto dei lavoratori*, Milano, 1972, p. 23 ss.

a quanto accade sul versante della disciplina del contratto di lavoro subordinato, che è congegnata in guise tali «da non intaccare la sostanziale consacrazione giuridica [...] della disparità esistente tra le parti sul piano sociale»¹⁵⁹. Inoltre, similmente a quanto si riscontra sul piano del rapporto tra imprenditore e suoi dipendenti in termini di inserzione in forma subordinata delle prestazioni lavorative nell'organizzazione d'impresa, anche l'esternalizzazione di tipo gerarchico rivela un complesso di poteri che l'impresa principale trae da una situazione di oggettiva incorporazione del servizio reso dai lavoratori esterni in seno alla propria struttura organizzativa.

D'altra parte, è opportuno puntualizzare le debite differenze tra lavoro dipendente e integrazione tra imprese di tipo verticale. Com'è noto, la tesi contrattualistica del rapporto di lavoro subordinato, nelle sue innumerevoli varianti, ha sempre mostrato di convergere sull'idea che i limiti ai poteri datoriali scaturiscano dal contratto individuale di lavoro, seppure integrato e corretto dalle disposizioni inderogabili di legge e/o di contratto collettivo. Una simile limitazione – potrebbe dirsi “interna” – all'esercizio delle prerogative imprenditoriali è invece assente in ipotesi di decentramento gerarchico di attività o di lavoro, in quanto il fondamento della relazione commerciale tra impresa decentrante e impresa decentrata risiede nella logica dello scambio relazionale e nella dialettica dei poteri di fatto. Ciò che in tema di esternalizzazioni verticali rileva per il diritto, e sulla cui scorta viene specularmente allestito un sistema di garanzie a beneficio dei soggetti a varia guisa coinvolti nella *contractual integration*, «è la sfasatura di forza economica derivante dalle rispettive posizioni che i soggetti giuridici assumono nella dialettica dei rapporti economici»¹⁶⁰. Talché, l'ordinamento reagisce dall'“esterno” del contratto imponendo una regola di proporzionalità tra tipo e intensità dei poteri esercitati dall'impresa principale e oneri e responsabilità incombenti a carico di quest'ultima: simili oneri e responsabilità crescono a misura che si determini un incremento quali-quantitativo delle forme di condizionamento e di influenza del soggetto decentrante nei confronti di imprese fornitrici e dipendenti di queste.

¹⁵⁹ SPAGNUOLO VIGORITA L., *Gli usi aziendali*, Napoli, 1961, p. 216.

¹⁶⁰ MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, cit., p. 127.

Capitolo II – Il sistema delle tutele nelle esternalizzazioni “relazionali”

SOMMARIO: 1. Superamento dell’alternativa binaria appalto genuino/interposizione illecita: casi di legittima dissociazione tra titolarità del contratto e utilizzazione della prestazione lavorativa. - 1.1. Gli scenari successivi all’entrata in vigore del D.Lgs. n. 276/2003. Abrogazione o conferma del divieto di interposizione nell’attuale diritto vivente? - 2. Criteri di regolarità dell’appalto integrato o “relazionale”. Un’attenzione diversa del diritto vivente per i due poli dello spettro: appalti orizzontali *knowledge intensive* e commesse *labour intensive* a basso contenuto professionale. - 2.1. *Segue. Know how* ed esercizio di potere direttivo per un riscontro circa la legittimità degli appalti a bassa intensità organizzativa. - 2.2. *Segue.* Sulla portata dirimente dell’esercizio di potere organizzativo (nelle commesse ad alta intensità di lavoro) e dell’assunzione del rischio d’impresa. - 2.3. La centralità del sistema delle responsabilità solidali quale tecnica di governo delle esternalizzazioni “relazionali” non contraddice il paradigma della diversificazione delle tutele rimediali. - 3. “Giuridificazione” del contratto di esternalizzazione “relazionale” di tipo verticale: il nuovo comma 6 dell’art. 2112 cod. civ. quale accreditamento normativo della *contractual integration* gerarchica. - 3.1. Una nozione di impresa “a misura di diritto del lavoro” nel tempo dell’economia dell’immaterialità: quando l’organizzazione dei mezzi si incardina sull’organizzazione del lavoro. - 4. La dimensione del potere nei gruppi di imprese, tra *deregulation* normativa e soluzioni apprestate dal diritto vivente in ottica ricostruttiva. - 5. Una disciplina sul decentramento di attività dell’impresa nelle organizzazioni integrate di tipo gerarchico (L. n. 192/’98): supremazia economica del committente e garanzie per l’impresa esternalizzata. - 6. Ultimi anelli nel *continuum* delle esternalizzazioni “relazionali”. La frontiera mobile del decentramento di attività dell’impresa verso persone fisiche: poteri dell’impresa decentrante e sistema delle tutele nel campo della parasubordinazione.

1. Superamento dell’alternativa binaria appalto genuino/interposizione illecita: casi di legittima dissociazione tra titolarità del contratto e utilizzazione della prestazione lavorativa

Com’è ormai noto, la L. n. 1369/’60 e le soluzioni interpretative su di essa innestatesi si sono appuntate sulla distinzione appalto lecito/interposizione illecita nel tentativo di distinguere il decentramento “fisiologico” da quello “patologico”¹⁶¹. I problemi maggiori insorgevano in corrispondenza di esternalizzazioni aventi ad oggetto servizi a bassa intensità organizzativa, in quanto «“acquisto” del servizio e “acquisto” delle prestazioni di lavoro finalizzate alla sua produzione in prima persona risultano inevitabilmente sovrapposti o sovrapponibili, con gli evidenti problemi che ciò comporta sul piano di una regolazione giuslavoristica abituata a collegare alle due diverse ipotesi o fattispecie due regimi giuridici affatto differenti»¹⁶².

In linea generale, un appalto che riproduce perfettamente la dinamica commercialistica della esecuzione dell’*opus* verso il pagamento di un prezzo, soddisfacendo in tutto le caratteristiche di una esternalizzazione “primaria” o “perfetta”, non pone alcun problema di confusione o sovrapposizione con la fattispecie interpositiva. Un siffatto appalto, invero, non presuppone alcuna organizzazione complessa e integrata, afferendo piuttosto ad un traffico economico incardinato sullo scambio occasionale e non continuativo tra opera e controprestazione in danaro.

¹⁶¹ V. esemplificativamente SCARPELLI F., *Interposizione ed appalto nel settore dei servizi informatici*, cit., pag. 46.

¹⁶² LO FARO A., *Processi di outsourcing e rapporti di lavoro*, cit., p. 22.

Diversamente, può darsi il caso di un appalto rispetto a cui deve porsi la questione del *discrimen* con il fenomeno interpositorio. Si allude all'appalto "relazionale" o integrato inserito stabilmente nel ciclo produttivo del committente al fine del soddisfacimento di un suo interesse duraturo. In tal caso l'adempimento non è istantaneo, né la durata assurge alla funzione di semplice separatezza temporale tra conclusione del contratto ed esecuzione dell'obbligazione incombente a carico dell'impresa appaltatrice.

Già nel vigore della L. n. 1369, dottrina e giurisprudenza ebbero cura di introdurre in chiave ricostruttiva categorie e argomentazioni atte a smorzare la radicalità della cesura appalto/interposizione. Progressivamente la nuova tendenza ermeneutica, da ultimo sfociata nel varo del D.Lgs. n. 276, prese a muoversi in una duplice direzione; per un verso, legittimando processi di disarticolazione organizzativa dell'impresa attraverso il riconoscimento di fattispecie corrispondenti ai più diffusi modelli di integrazione commerciale tra imprese, per l'altro, avallando tecniche di diversificazione delle tutele a seconda del peculiare assetto di interessi che veniva a delinarsi nel rapporto tra impresa esternalizzante e soggetti decentrati.

Oggi, la disciplina positiva e il diritto vivente si atteggiavano diversamente lungo l'arco delle esternalizzazioni "relazionali" in relazione al tipo e all'intensità dei poteri implicati nella relazione tra operatori commerciali. Ciò, nella convinzione che «occorre guardare alla specifica operazione di esternalizzazione e alle relazioni che intercorrono fra i soggetti economici dell'operazione, e individuare su questa base i mezzi di tutela più appropriati»¹⁶³. Può dunque affermarsi che la reazione dell'ordinamento al crescere dei condizionamenti dell'impresa decentrante verso l'attività dei soggetti esternalizzati si traduce in un rafforzamento delle tutele destinate a questi ultimi.

Resta da chiarire se una tale prospettazione sia sorretta dai dati normativi. In primo luogo, affiora chiaramente un segno di speciale attenzione dell'attuale legislatore verso forme di decentramento integrato e ad alta intensità di lavoro, ove la dinamica delle relazioni tra committente e fornitore del servizio è prioritariamente incentrata su meccanismi di supremazia di una realtà imprenditoriale sull'altra. Con l'istituto della somministrazione di prestazioni di lavoro (v. artt. 20-28, D.Lgs. n. 276), il potere conformativo dell'utilizzatore tende ad assumere tutte le connotazioni proprie dell'esercizio delle prerogative datoriali di direzione e controllo verso il personale formalmente alle dipendenze dell'impresa interposta.

L'ordinamento conferma così l'apertura di un varco nel divieto di interposizione – avvenuta per la prima volta con la L. 24 giugno 1997, n. 196 – ammettendo operazioni di

¹⁶³ BARBERA M., *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, cit., p. 34. Nello stesso senso v. CARINCI M.T., *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p. 84.

sostituzione funzionale di lavoro subordinato con lavoro giuridicamente imputabile ad un'impresa terza, e, quindi, avallando casi di legittima dissociazione tra titolarità del contratto di lavoro e utilizzazione effettiva della prestazione lavorativa.

Nondimeno, all'incremento dei margini di manovra nelle determinazioni organizzative dell'impresa utilizzatrice ha fatto seguito il proporzionale aumento delle tutele dei lavoratori involti nella somministrazione. Si allude alla parità di trattamento economico e normativo tra dipendenti dell'agenzia di lavoro e personale dell'impresa utilizzatrice, sebbene solo a parità di mansioni svolte. Circostanza che rivela inequivocabilmente il particolare interesse del legislatore verso quella segmentazione di attività dell'impresa in cui l'oggetto del contratto commerciale tra interponente e interposto riposi nella mera fornitura professionale di manodopera. Non a caso, il regime di tutele in punto alla somministrazione di lavoro si pone in parziale contrappunto con il sistema delle responsabilità solidali oggi vigente in materia di appalti. Essendosi ormai superata l'impostazione ancorata all'art. 3, L. n. 1369, gli appalti "relazionali" o integrati – siccome interni al ciclo produttivo dell'impresa principale – non comportano l'obbligo di un omologo trattamento retributivo e normativo tra maestranze parimenti inserite all'interno della medesima organizzazione integrata.

Ad analoghe conclusioni può pervenirsi in materia di distacco disciplinato a mente dell'art. 30 e segg. del D.Lgs. n. 276. L'istituto, di chiara matrice giurisprudenziale, trova per la prima volta nel 2003 una sua organica sistemazione nella legislazione speciale. Un simile riconoscimento sul piano della disciplina positiva comprova la tendenza del diritto ad ampliare le ipotesi di lecita dissociazione tra titolare del contratto di lavoro e impresa che di fatto si avvantaggi della prestazione lavorativa, facendo tuttavia corrispondere idonee tutele al progressivo ampliarsi dell'area di ammissibilità del decentramento al fine di non arrecare pregiudizio ai lavoratori decentrati. Al riguardo, si considerino esemplificativamente le norme che prescrivono il consenso del lavoratore distaccato qualora il distacco comporti un mutamento di mansioni, oppure l'obbligatoria sussistenza di apposite ragioni giustificative quando il distacco implichi l'assegnazione ad una sede lavorativa dell'impresa distaccataria ubicata a più di 50 Km da quella a cui sia originariamente adibito il dipendente. Infine, dalla eventuale violazione del regime giuridico che detta le condizioni di liceità del distacco è sempre logicamente e giuridicamente deducibile la configurazione di un'illecita fattispecie interpositiva, con le conseguenze civilistiche ad essa connesse in termini di imputazione del rapporto di lavoro – a richiesta del lavoratore a ciò interessato – in capo alla titolarità dell'utilizzatore-pseudo-distaccatario.

Tali brevi notazioni non sono ancora sufficienti a suffragare la tesi di una generale presa d'atto normativa circa la varietà e complessità sociale delle esternalizzazioni "relazionali" e

la correlativa articolazione delle tutele secondo logiche di stretta proporzionalità con la qualità e la quantità di potere investito dall'impresa esternalizzante nel rapporto con i soggetti esternalizzati. Anzi, in apparente contrappunto con il paradigma della diversificazione tipologica dell'*outsourcing* integrato – cui farebbe da *pendant* l'arricchimento delle ipotesi regolative e del sistema delle protezioni –, ad una superficiale ricognizione dell'assetto normativo vigente emerge la consueta duplice alternativa: per un verso, la configurazione del sistema delle responsabilità condivise quale impianto generale di governo delle esternalizzazioni lecite, per l'altro, la persistenza di un divieto di interposizione di lavoro pure all'indomani del varo della riforma del 2003.

Sotto il primo profilo, è certamente vero che il regime delle responsabilità solidali di cui alla novella del 2003 è formulato in maniera assai ampia, sì da ricomprendere ogni tipo di appalto, a prescindere (almeno apparentemente) dagli elementi dell'integrazione, della "relazionalità" e del rapporto di potere tra le organizzazioni dell'interponente e dell'interposto¹⁶⁴. Ma è altrettanto agevole rimarcare – anche sulla scorta del contenzioso raccolto dai repertori di giurisprudenza – come la solidarietà tra committente, appaltatore ed eventuali subappaltatori venga invocata di rado da lavoratori coinvolti in esternalizzazioni di tipo orizzontale (tipicamente in corrispondenza di settori *knowledge intensive*).

In ordine all'ulteriore profilo relativo alla persistenza del divieto di interposizione di lavoro nonostante l'esplicita abrogazione della L. n. 1369/'60 ad opera dell'art. 85 del D.Lgs. n. 276/'03, occorre svolgere un'analisi *ad hoc* per la quale si rinvia al successivo paragrafo.

1.1. Gli scenari successivi all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 276/2003. Abrogazione o conferma del divieto di interposizione nell'attuale diritto vivente?

All'indomani dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 276, la gran parte della dottrina si è affannata nella ricerca di elementi di convergenza o di segni di discontinuità con la disciplina previgente. Molti studi, in particolare, hanno posto l'accento sulla questione della permanenza o meno di un generale divieto di interposizione nell'attuale assetto normativo. Sul punto, dottrina e giurisprudenza prevalenti hanno segnalato che, nonostante la mancanza nella disciplina del 2003 di una norma paragonabile all'art. 1, comma 1, L. n. 1369, innumerevoli argomenti depongono a favore di una sostanziale continuità con il passato in ordine all'esistenza di una proibizione legale estesa – salvo alcune eccezioni – a

¹⁶⁴ Invero, ai sensi dell'art. 29 comma 2, D.Lgs. n. 276 – come modificato dall'art. 6 comma 1 del D.Lgs. 6 ottobre 2004, n. 251 e dall'art. 1, comma 911 della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007) –, "in caso di appalto di opere o di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori entro due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi [...] dovuti".

tutte le manifestazioni della fenomenologia interpositoria, cioè ad ogni vicenda di dissociazione tra titolarità del contratto di lavoro e utilizzazione effettiva di prestazioni lavorative.

Anzitutto, ciascuna ipotesi di somministrazione irregolare (art. 27, comma 1), appalto non genuino (art. 29, comma 3 *bis*) e pseudo-distacco (art. 30, comma 4 *bis*) perdura un meccanismo analogo a quello delineato a suo tempo dall'art. 1, comma 5, L. n. 1369, ossia l'imputazione del rapporto di lavoro all'effettivo utilizzatore delle prestazioni lavorative. Si può discutere se una simile constatazione sia sufficiente a consentire di trarre conclusioni nel senso della permanenza di un divieto di interposizione di lavoro nel mutato scenario normativo, nonostante l'espressa abrogazione della legge che aveva collocato quel divieto quale suo autentico baricentro regolativo¹⁶⁵.

Ma v'è di più. Si è già ricordato come l'art. 27, comma 1 preveda un'azione giudiziale per l'imputazione del rapporto di lavoro all'effettivo utilizzatore nei casi in cui la somministrazione violi condizioni e limiti dettagliati dal D.Lgs. n. 276¹⁶⁶. La violazione di questi ultimi è circostanza riferibile, per un verso, ad un contratto di somministrazione di lavoro in senso proprio, il cui rapporto commerciale tra agenzia e utilizzatore sia tale da non osservare una o tutte le prescrizioni legali in tema di regime dei divieti, causali giustificative e requisiti formali. Per altro verso, l'art. 20, comma 1 statuisce che «il contratto di somministrazione di lavoro può essere concluso da ogni soggetto [...], di seguito denominato somministratore, a ciò autorizzato ai sensi delle disposizioni di cui agli articoli 4 e 5». Sennonché, un simile inciso consente di riconnettere l'ipotesi circa l'inosservanza del regime autorizzatorio legislativamente previsto per le agenzie di lavoro alla vicenda di ciascun soggetto che, indipendentemente dallo schema negoziale adottato nell'accordo con l'interponente, svolga nei fatti un'attività di somministrazione di prestazioni di lavoro senza essere «a ciò autorizzato ai sensi delle disposizioni di cui agli articoli 4 e 5»¹⁶⁷.

¹⁶⁵ Rispondono in senso affermativo M.T. CARINCI, *La somministrazione di lavoro altrui*, in CARINCI M.T., CESTER C. (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, vol. 8.II, in CARINCI F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, Milano, 2004, p. 15; DEL PUNTA R., *Il nuovo divieto di appalto di manodopera*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2005, p. 1953.

¹⁶⁶ V. Artt. 20 e 21, comma 1, lettere a), b), c), d), e).

¹⁶⁷ Cfr. CHIECO P., *Lavoro e responsabilità solidale negli appalti: dalla legge Bersani alla Finanziaria 2007*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona.IT" – 52/2007, p. 65. In questo senso v. anche SCARPELLI F., *Art. 27. Somministrazione irregolare*, in GRAGNOLI E., PERULLI A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, Padova, 2004, p. 411: "l'art. 27 del decreto svolge una duplice funzione: da un lato quella di sanzione delle irregolarità della fattispecie positiva, e dunque dei contratti di somministrazione di lavoro che, sorti come tali, si rivelano non rispettosi dei limiti e delle condizioni posti dagli artt. 20 e 21; dall'altro quella di sanzione di ogni fenomeno interpositario realizzato mediante altri schemi contrattuali, quali un appalto o un distacco privi dei relativi requisiti della fattispecie [...], o in qualsiasi altra forma idonea a realizzare di fatto una fornitura di manodopera [...]. (pp. 414-417): "l'interposizione illecita, in qualunque forma si sviluppi [...], realizza – per forza di cose – un'ipotesi di

Non è meno rilevante l'argomento relativo alla predisposizione ad opera del D.Lgs. n. 276 di un solido apparato di tutele penali per il contrasto allo schema interpositorio, sostanzialmente in linea con il tenore e la *ratio* della L. n. 1369¹⁶⁸. Al riguardo, è opportuno evidenziare come il correttivo alla riforma del 2003 (D.Lgs. 6 ottobre 2004, n. 251) abbia introdotto una fattispecie *ad hoc* di reato in ipotesi di appalto illecito, in aggiunta a quello – già contemplato dal testo storico del D.Lgs. n. 276 – configurantesi in caso di somministrazione abusiva di manodopera o, comunque, di fornitura di lavoro realizzata in violazione dell'apposito regime autorizzatorio definito dal Capo I (*Regime autorizzatorio e accreditamento*).

Sicché, non sembrerebbero esservi dubbi sul fatto che il legislatore del 2003, nonostante la previsione di numerose eccezioni al divieto di interposizione – e la correlativa restrizione del suo campo di operatività –, sia stato incline a ribadire il senso e la rilevanza giuridica. Il D.Lgs. n. 276 introduce ampie e significative deroghe alla regola testé enunciata; ma esse, per un verso, obbediscono alle precise e rigorose condizioni esplicitate dalla legge, per l'altro, risultano comunque inserite entro un disegno organico di sostanziale conferma del divieto in parola¹⁶⁹.

In sintonia con quanto detto, l'art. 84 continua a fare riferimento, sia in rubrica che nella sua parte prescrittiva, alla nozione di interposizione illecita, affermando la necessità di differenziare quest'ultima dall'appalto genuino¹⁷⁰, anche mediante ricorso agli strumenti della certificazione e/o attraverso l'adozione con decreto ministeriale di codici di buone pratiche e di indici presuntivi della fattispecie interpositoria che recepiscano «ove esistano, le indicazioni contenute negli accordi interconfederali o di categoria stipulati da associazioni

somministrazione irregolare sanzionabile civilmente [...]. L'art. 27 (come le altre norme sanzionatorie) è dunque la sede che regola sia le patologie interne alla disciplina dei contratti di somministrazione, sia ogni patologia esterna riguardante le condizioni di liceità nell'affidamento a terzi di fasi o pezzi dell'organizzazione del lavoro nell'impresa”.

¹⁶⁸ Cfr. per tutte Cass. (sez. pen.) n. 12430/2006, la quale dichiara come “il nuovo legislatore non abbia previsto una totale liceità della somministrazione del lavoro, ma abbia ammesso il contratto in esame, con forme più ampie rispetto al passato, nel rispetto di specifiche e cogenti condizioni [...] tendenti ad assicurare la serietà della operazione ed a garantire il lavoratore. Solo alcuni fatti puniti dalla L. n. 1369 del 1960 non costituiscono più reato e, precisamente, la somministrazione di lavoro da parte di agenzie private abilitate e nelle ipotesi consentite; per i residui casi, che rientrano nell'ambito della nuova fattispecie di reato, sussiste un nesso di continuità normativa tra il precetto previgente e l'attuale”.

¹⁶⁹ Una parte della dottrina ritiene che l'elemento di discontinuità più dirompente rispetto al passato consista nella traslazione di prerogative tipicamente datoriali (come il potere direttivo e di controllo della prestazione) dal datore di lavoro formale all'effettivo utilizzatore del lavoro, sia in ipotesi di somministrazione che di distacco. In tal senso, v. CARINCI M.T., *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento di azienda e di ramo*, cit., *passim*.

¹⁷⁰ Il dispositivo di cui all'art. 84, comma 2, D.Lgs. n. 276 viene utilizzato a sostegno della tesi circa la persistenza di un generale divieto di interposizione da SPEZIALE V., *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, cit., p. 118.

dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale» (art. 84, comma 2)¹⁷¹.

In ambito giurisprudenziale, una conferma autorevole della permanenza di un divieto di interposizione nonostante le regole sopravvenute è apparsa nel 2006, quando la Cassazione a Sezioni Unite¹⁷² ha osservato che «nonostante la [...] abrogazione della L. n. 1369 del 1960, art. 1, il dibattito sorto intorno alla intermediazione di manodopera [...] è destinato a spostarsi in giurisprudenza anche all'interno del nuovo quadro normativo delineato dal D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276». Stando alle argomentazioni della Cassazione, l'indicato divieto non avrebbe perduto «consistenza giuridica a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 276 del 2003. Detta disciplina [...] ha invero espressamente riconosciuto con la somministrazione del lavoro [...] ed in certa misura anche con il distacco [...] una dissociazione fra titolare e utilizzatore del rapporto lavorativo con una consequenziale disarticolazione e regolamentazione tra [...] gli obblighi correlati alla prestazione lavorativa¹⁷³ [...]. La indicata disciplina, pur presentandosi come una innovazione – seppure rilevante per le implicazioni di carattere teorico sulla sistemazione dogmatica del rapporto lavorativo – si configura anche nell'attuale assetto normativo come una eccezione, non suscettibile né di applicazione analogica né di interpretazione estensiva¹⁷⁴, sicché allorquando si fuoriesca dai rigidi schemi voluti dal legislatore per la suddetta disarticolazione si finisce per rientrare in forme illecite di somministrazione di lavoro come avviene in ipotesi di “somministrazione irregolare” [...], o di comando disposto in violazione di tutto quanto prescritto [...]; fattispecie che, giusta quanto sostenuto in dottrina, continuano ad essere assoggettate a quei principi enunciati in giurisprudenza in tema di divieto di intermediazione di manodopera»¹⁷⁵.

¹⁷¹ Per gli sviluppi e le conseguenze di tale approccio, v. *infra*.

¹⁷² V. Cass. SU, 26 ottobre 2006, n. 22910, in *Lav. Giur.*, 2007, p. 271, con nota di RATTI L. (edita anche in *Orient. Giur. Lav.*, 2007, p. 92; *Riv. It. Dir. Lav.*, 2007, II, p. 291, con nota di PATERNÒ F.; *Dir. Rel. Ind.*, 2007, p. 503, con nota di DEL PUNTA R).

¹⁷³ Insiste sulla scissione *ex lege* tra credito di lavoro, che perdura in capo al somministratore, e potere conformativo, che si sposta a favore dell'utilizzatore M.T. CARINCI, *La fornitura di lavoro*, cit., p. 359. Parla invece di “duplicazione del creditore della prestazione lavorativa” TIRABOSCHI M., *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera: contributo allo studio della fattispecie lavoro intermittente tramite agenzia*, Torino, 1999, p. 315 ss. In senso analogo, v. ICHINO P. (seppure a proposito del lavoro temporaneo tramite agenzia), *Il contratto di lavoro*, cit., p. 494 ss.

¹⁷⁴ Si schiera per una riconduzione dello schema della fornitura professionale di lavoro alla figura del mandato in *rem propriam* MARAZZA, M., *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, cit., p. 95.

¹⁷⁵ Viceversa, per una impostazione che tende a ravvisare nella nuova disciplina una abrogazione del divieto di interposizione, si consideri Cass. 18 agosto 2004, n. 16416. V. anche Cass. 12 ottobre 2006, n. 21818, in *Giust. civ. Mass.*, 2006: “il divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro di cui all'art. 1 della legge 23 ottobre 1960, n. 1369 non è stato eliminato dalla disciplina, di cui alla legge n. 196 del 24 giugno 1997 (istitutiva del lavoro interinale), ma è venuto meno soltanto con il D.Lgs. 276 del 10 settembre 2003, il quale, oltre a disciplinare diversamente la materia, senza peraltro legittimare incondizionatamente qualsiasi forma di interposizione nelle prestazioni di lavoro [...], ha previsto espressamente [...] l'abrogazione della [...] legge n. 1369 del 1960”.

Eppure, nonostante i suoi indubbi pregi ricostruttivi, l'orientamento giurisprudenziale innanzi evocato non riesce a fornire una spiegazione interamente appagante. A dispetto delle conclusioni di un siffatto ragionamento, non sembra potersi trascurare che l'impostazione complessiva seguita dal legislatore della novella risulta notevolmente diversa sotto più profili rispetto alle coordinate entro cui si inscriveva la normativa del '60. Ancora nel vigore di quest'ultima, da più parti cominciava ad avvertirsi il bisogno di attenuare i tratti più marcatamente semplificatori della disciplina anti-interpositoria, non più in linea con le trasformazioni che andavano affermandosi nell'organizzazione delle imprese. Insomma, l'esigenza di un *revirement* nelle direttrici regolative del decentramento di attività dell'impresa cominciava già a manifestarsi prima della riforma del 2003¹⁷⁶: sia pure con toni ed accenti diversi, si era tentato di coonestare alla risalente disciplina del '60 inediti elementi di giudizio tratti dal confronto con la mutata realtà economica e sociale, sebbene nel quadro di un omologo (ancorché risalente) sfondo normativo.

Molte interpretazioni convergevano nel tentativo di superare la rappresentazione binaria dei fenomeni di *outsourcing* (appalto *versus* interposizione), denunciando l'inadeguatezza dell'impianto anti-interpositario soprattutto sul versante delle commesse aventi ad oggetto servizi *labour intensive*. La progressiva smaterializzazione dei processi produttivi faceva sì che ogni sorta di esternalizzazione di servizi ad alta intensità di lavoro presupponesse in concreto una certa soglia di "utilizzo confusa" di prestazioni lavorative da parte delle imprese (decentrante e decentrata) protagoniste dell'organizzazione integrata. Invero, le prestazioni dei lavoratori alle dipendenze dell'impresa fornitrice necessitano di essere coordinate dal committente con l'attività svolta dal proprio personale, al fine di garantirne la proficua inserzione nell'organizzazione aziendale. Sennonché, in contrasto con tale esigenza organizzativa, il divieto di interposizione di cui all'art. 1, comma 1 – rafforzato dalla presunzione di interposizione illecita *ex art.* 1, comma 3 e dal sistema sanzionatorio circa l'imputazione del rapporto di lavoro in capo all'interponente-utilizzatore di cui all'art. 1, comma 5 – esponeva manifestamente qualsivoglia affidamento di attività *labour intensive* in favore di imprese contoterziste al rischio di essere attratto nell'orbita della fattispecie illecita.

Spesso, una simile opera di adeguamento della legge del '60 ai cambiamenti sopravvenuti nell'organizzazione delle imprese assunse connotazioni drastiche e radicali finendo con l'attribuire patenti di legittimità a discutibili vicende di *outsourcing*, financo a beneficio di quelle più vistosamente illecite e socialmente pericolose. Alcuni giudici riconobbero la

¹⁷⁶ V. *ex plurimis* ICHINO P., *Spazi attuali e prospettive del leasing di manodopera in Italia*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1992, II, p. 119 ss.; TIRABOSCHI M., *Il lavoro temporaneo in Italia*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1992, p. 83 ss.; DE LUCA TAMAJO R., *Riflessione intorno alle prospettive di legalizzazione del lavoro interinale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1995, I, p. 417 ss.; ICHINO P., *Il diritto del lavoro e i confini dell'impresa*, cit., p. 203 ss.

genuinità di commesse connotate da soglie minime di imprenditorialità dell'impresa appaltatrice, talora identificantesi con le sole competenze professionali del personale impiegato nella commessa¹⁷⁷. Con ogni evidenza, le indicate soluzioni esegetiche, di dubbia liceità, profilavano il rischio di compromettere le condizioni di lavoro dei dipendenti dell'impresa decentrata.

È chiaro – secondo quanto già risulta da questa superficiale ricognizione – che andava radicandosi nel diritto vivente la consapevolezza di dover reagire al decentramento di attività dell'impresa mediante il superamento di una irriducibile tensione dialettica tra appalto genuino e interposizione illecita e l'individuazione di forme di *outsourcing* socialmente non pericolose e compatibili con i principi cardine dell'ordinamento. L'elemento di discontinuità – apparso in sede legislativa nel 2003 ma già abbondantemente sedimentatosi nel vigore della disciplina previgente – non fu dato dal superamento del divieto di interposizione di lavoro, ma piuttosto dallo sforzo di interpretare una realtà economica complessa e in continua evoluzione e di scandagliare nelle relazioni di potere tra gli operatori economici coinvolti nei processi di esternalizzazione. Ciò ha indotto il legislatore a canonizzare apposite fattispecie di segmentazione del processo produttivo già impostesi in via di fatto nel rapporto tra imprese, modulando, in relazione al tipo e all'intensità dei poteri esercitati dall'impresa principale, tanto le protezioni da accordare alle imprese esternalizzate e ai dipendenti di questa, quanto i rischi e le responsabilità del *principal*¹⁷⁸.

2. Criteri di regolarità dell'appalto integrato o “relazionale”. Un'attenzione diversa del diritto vivente per i due poli dello spettro: appalti orizzontali *knowledge intensive* e commesse *labour intensive* a basso contenuto professionale

In ipotesi di appalto “relazionale” o integrato si manifesta una stabile interconnessione tra rispettive organizzazioni aziendali (della decentrante e della decentrata) in vista del perseguimento di un interesse duraturo dell'impresa principale. Simile appalto, previsto dall'art. 1677 cod. civ., ha ad oggetto una prestazione continuativa o periodica di servizi. La sistemica codicistica, dunque, aveva già preso atto della peculiarità di un siffatto negozio di durata rispetto allo schema generale di cui all'art. 1655 cod. civ. prevedendo che per esso

¹⁷⁷ V. ICHINO P., op. ult. cit., p. 241.

¹⁷⁸ Nel senso di una sostanziale continuità tra il vecchio e il nuovo sistema regolativo in punto alle esternalizzazioni “relazionali”, cfr. CARINCI M.T., *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo*, cit., pp. 43-44: “Oggi come in passato [...], il confine fra appalti «a bassa intensità organizzativa» e somministrazione si ricava verificando chi organizza il fattore-lavoro e cioè chi – se il somministratore o l'appaltatore – esercita il potere direttivo nei confronti dei lavoratori. In sintesi, da un lato, la nozione di somministrazione fatta propria dal D.Lgs. 276/2003 è da ricavare implicitamente dalla fattispecie dell'appalto e, dall'altro, a ben vedere, non vi è stata alcuna modificazione dei confini tra i due istituti, che continuano ad essere fra loro molto diversi sia quanto a struttura che quanto a disciplina”.

trovassero applicazione tutte le norme del Capo VII dedicato all'appalto, con l'aggiunta delle disposizioni in tema di somministrazione periodica o continuativa di cose a mente degli artt. 1559 e segg. cod. civ. Segnatamente, in ragione dei peculiari contrassegni della figura *ex art.* 1677, il codice civile aveva predisposto un filtro di compatibilità delle norme generali in tema di appalto e somministrazione periodica o continuativa di cose rispetto alle commesse continuative di servizi.

Ad una superficiale analisi della riforma del 2003, le nuove disposizioni non paiono incidere sulla regolamentazione dell'appalto sotto un profilo strettamente giuscommerciale. Tant'è che l'art. 29, comma 1, D.Lgs. n. 276 richiama *apertis verbis* l'art. 1655 cod. civ. a proposito dei requisiti alla cui stregua è possibile formulare un giudizio di liceità della commessa – ivi compresa quella continuativa o integrata –, cioè l'organizzazione dei mezzi necessari e l'assunzione del rischio economico d'impresa, i quali a loro volta mobilitano i requisiti di imprenditorialità dettagliati dall'art. 2082 cod. civ. Viceversa, la mancata ricorrenza delle condizioni citate attrae la fattispecie concreta nell'orbita della somministrazione irregolare: a stregua dell'art. 29 comma 3 *bis* del D.Lgs. 276, «quando il contratto di appalto sia stipulato in violazione di quanto disposto dal comma 1, il lavoratore interessato può chiedere, mediante ricorso giudiziale [...], notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo».

Per vero, è possibile registrare un ulteriore punto di convergenza tra la vecchia e la nuova regolamentazione. La riforma del 2003 assicura un tributo formale ad entrambe le prospettive (commercialistica e lavoristica) tralattivamente adottate al fine di conseguire un riscontro circa la legittimità dell'operazione di *outsourcing*. Ribadendo argomentazioni e concetti già dianzi esplicitati, in sintonia con l'approccio commercialistico si elegge il canone della imprenditorialità dell'appaltatore, declinato a guisa dei requisiti di cui agli artt. 1655 e 2082 cod. civ., a fondamentale metro di giudizio della genuinità dell'appalto. Con l'ulteriore puntualizzazione che per le esternalizzazioni ad alta intensità di lavoro, la liceità dello scambio negoziale è fatta dipendere – a stregua dell'approccio lavoristico – dall'esercizio di potere direttivo ed organizzativo da parte del datore di lavoro-appaltatore, *id est* dall'esplicazione delle prerogative che tipicamente investono la posizione datoriale a norma dell'art. 2094 e segg. cod. civ.

A fronte delle analogie riscontrate, però, esistono altrettanti elementi di discontinuità tra l'approccio della L. n. 1369 e quello del D.Lgs. n. 276 su cui appare utile soffermare l'attenzione.

Con la novella del 2003 cessa definitivamente di operare la presunzione di interposizione illecita di cui all'art. 1, comma 3, L. n. 1369. Il legislatore prende atto della

diffusione sempre più capillare di commesse relative a servizi dematerializzati, e della relativa irrilevanza del complesso di macchinari, capitali e attrezzature nel definire la “sostanza” imprenditoriale di un’impresa appaltatrice; di qui discende il ridimensionamento dell’area di pertinenza della somministrazione irregolare.

È del resto ben manifesta l’intenzione della riforma di ampliare significativamente il raggio di operatività della fattispecie “appalto”, al punto da non stigmatizzare le ipotesi immediatamente contermini alla fattispecie illecita della mera fornitura di prestazioni lavorative ad opera dell’interposto¹⁷⁹. Invero, «in relazione alle esigenze dell’opera o servizio dedotti in contratto», l’organizzazione dei mezzi necessari può anche essere desunta soltanto «dall’esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell’appalto»¹⁸⁰ (art. 29, comma 1). Nonostante la scarsa perspicuità dell’inciso, pare prospettabile una sua interpretazione nel senso dell’ammissibilità di appalti aventi a contenuto servizi dematerializzati e a bassa intensità organizzativa, i quali avevano creato un faticoso travaglio interpretativo nel vigore della L. n. 1369¹⁸¹. In altri termini, le novità legislative recentemente intervenute¹⁸² inducono a ritenere che «così l’art. 1655 c.c. (che tipizza l’appalto) come l’art. 2082 c.c. (che definisce l’impresa) [...] non postulano una indispensabile “componente” materiale né la compresenza “coordinata” di tutti i fattori produttivi, essendo sufficiente l’esercizio di una organizzazione con gestione a rischio, sostanzialmente e in via di principio affrancata dalla necessità di un supporto oggettivo e materiale»¹⁸³. Resta beninteso che in tutte le ulteriori ipotesi di appalto – con particolare riguardo a quelle ad alta intensità organizzativa o di capitale – la direzione ed organizzazione di prestazioni lavorative altrui, pur non bastando, da sola, a rivelare l’organizzazione dei mezzi necessari ad opera dell’appaltatore, nondimeno può essere

¹⁷⁹ Cfr. SPEZIALE V., *Il datore di lavoro nell’impresa integrata*, cit., p. 29.

¹⁸⁰ In realtà, l’esplicita legittimazione di appalti *labour intensive* nasce da una lunga sedimentazione di pronunce giudiziali già avvenuta durante la vigenza della L. n. 1369: esse ammettevano che il fattore organizzativo potesse all’occorrenza esaurirsi nell’esercizio di potere direttivo ed organizzativo. In questo senso v. *ex multis* Cass. 21 maggio 1998, n. 5087, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1999, II, p. 252; Cass. 9 aprile 1999, n. 4502, in *Dir. Prat. Lav.*, 1999, p. 1937, Cass. 29 agosto 2003, n. 12664, in *Dir. e Giust.*, 2003, p. 45; Cass. SU, 21 marzo 1997, n. 2517; Cass. 24 marzo 1972, n. 898. V. anche Cass. 18 marzo 2000, n. 3196: “gli appalti leciti di opere e servizi non sono soltanto quelli esemplificati dall’art. 3, ma tutti quelli che, pur espletabili con mere prestazioni di mano d’opera, costituiscono un servizio in sé, svolto con organizzazione e gestione autonoma dell’appaltatore e purché l’intervento direttamente dispositivo e di controllo delle strutture gerarchiche dell’appaltante si esplichino sull’attività dell’appaltatore e non sulle persone da questo dipendenti”. In dottrina v. CALCATERRA L., *Il divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro: problemi applicativi e prospettive di riforma*, cit., p. 156.

¹⁸¹ Parla di “evaporazione o virtualizzazione degli elementi materiali” DE LUCA TAMAJO R., *Le esternalizzazioni tra cessione di ramo d’azienda e rapporti di fornitura*, cit., pp. 45-46.

¹⁸² Per una impronta interna al dibattito giuscommercialistico già in passato protesa a non sopravvalutare le componenti materiali di un’organizzazione d’impresa v. ASCARELLI T., *Corso di diritto commerciale. Introduzione e teoria dell’impresa*, Milano, 1962, p. 178; OPPO G., voce *Impresa e imprenditore*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1989, XVI.

¹⁸³ DE LUCA TAMAJO R., *Le esternalizzazioni tra cessione di ramo d’azienda e rapporti di fornitura*, cit., pp. 45-46.

impiegata, in un'ottica di ricostruzione tipologica della fattispecie (e, dunque, insieme ad altri elementi), quale indice sintomatico della genuinità o meno dell'appalto.

È da notare che taluni approcci – per vero minoritari – manifestano perplessità circa la identificazione *tout court* dell'organizzazione d'impresa nei settori *labour intensive* con la direzione ed organizzazione delle prestazioni lavorative, considerandola una lettura superficiale e ingiustificata sia sul piano letterale che sistematico¹⁸⁴. Secondo tale soluzione l'art. 29, comma 1 si riferisce cumulativamente sia all'esercizio di potere direttivo ed organizzativo da parte dell'appaltatore che all'organizzazione dei mezzi necessari ad opera di quest'ultimo. In secondo luogo, tanto la legge delega n. 30/03 (v. art. 1, comma 2, lettera l), punto n. 7) che l'art. 84 del decreto delegato, rimettono in tutti i casi la distinzione tra appalto genuino ed interposizione illecita ad una verifica, non solo in merito all'organizzazione dei mezzi, ma anche in relazione all'assunzione del rischio di impresa¹⁸⁵.

Aldilà di siffatte precisazioni, almeno ad un riscontro letterale della riforma del 2003 sembra esplicito come in ipotesi di commesse ad alta intensità di lavoro il potere direttivo ed organizzativo venga assunto a criterio decisivo per un riscontro circa la sussistenza dell'organizzazione dei mezzi. Detto potere si attegga a limite "esterno" del potere conformativo e di coordinamento del committente, nel senso che le prerogative dell'appaltante *ex artt.* 1661 e 1662 cod. civ. si esauriscono laddove inizia l'esercizio delle prerogative datoriali ad opera dell'impresa fornitrice¹⁸⁶.

Procedendo nel solco di simili argomentazioni, se da un lato qualunque interpretazione della novella del 2003 non dispone di argomenti testuali sufficienti a radicare la convinzione di un definitivo superamento del divieto di interposizione di lavoro – apparendo meramente nominalistico constatare che la riforma parla di somministrazione irregolare piuttosto che di interposizione illecita –, nondimeno sembra restringersi in modo abnorme il campo della fattispecie riprovata dall'ordinamento: sia la disciplina positiva che il diritto vivente ammettono l'ampia casistica di figure variamente ascrivibili all'esternalizzazione di servizi a bassa intensità organizzativa. Al riguardo, può affermarsi che l'assunzione della direzione ed organizzazione delle prestazioni lavorative quale requisito (necessario e sufficiente) di genuinità della commessa *labour intensive* è funzionale al riconoscimento giuridico di situazioni negoziali sempre più radicate nella realtà dei traffici economici.

¹⁸⁴ Così ALLEVA P., *Ricerca e analisi dei punti critici del decreto legislativo 276/2003 sul mercato del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, I, p. 887 ss.

¹⁸⁵ V. SCARPELLI F., *Art. 27, Somministrazione irregolare*, cit., pp. 421-422.

¹⁸⁶ Sulle prerogative attribuite al committente ai sensi della disciplina codicistica v. Cass. 31 dicembre 1993, n. 13015, in *Informazione Prev.*, 1994, p. 216; Cass. 16 settembre 2000, n. 12249, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, p. 1942. Cfr. anche Cass. 23 agosto 2000, n. 11040, cit.: "il controllo, anche penetrante, del committente può essere connaturale ad alcuni tipi di appalti endoaziendali e, come tale, non è idoneo, di per sé, ad annientare l'autonomia della diversa organizzazione nella quale i dipendenti dell'appaltatore sono inseriti, finché non trasmodi in diretta organizzazione e gestione dei rapporti di lavoro".

Fermo restando che il riferimento normativo di cui all’art. 29, comma 1 può ben attagliarsi tanto alla *contractual integration* orizzontale (ad esempio relativa all’affidamento all’esterno di servizi informatici) quanto ad esternalizzazioni a scarso contenuto professionale e ad alta intensità di lavoro (ad esempio relative a pulizia, facchinaggio, etc.) – cui la letteratura economica e giuridica anglosassone si riferisce utilizzando il concetto di *labour contract*¹⁸⁷ – si può però discutere se il diritto vivente mostri di assumere un diverso contegno a seconda che venga in rilievo l’una o l’altra.

Ricorrendo ad argomentazioni già svolte nel precedente capitolo (e alle quali ovviamente si rimanda), ciò che muta radicalmente rispetto al passato almeno a partire dagli anni ’90 è la tendenza dei giudici – che perdura fino ai giorni nostri – a declinare in maniera peculiare l’organizzazione dei mezzi del soggetto decentrato in corrispondenza di reti orizzontali tra imprese. Da allora, la struttura organizzativa di un’impresa di servizi ad alto valore aggiunto si avvia ad essere giudizialmente inferita giusta il positivo riscontro circa la spendita di beni immateriali nell’esecuzione dell’appalto, variamente evocabili con le locuzioni di *know how*, capitale cognitivo, sapere specializzato¹⁸⁸.

Le esternalizzazioni orizzontali *knowledge intensive* non appaiono pregiudizievoli per i prestatori di opere, in quanto riguardano vicende in cui il datore di lavoro è spesso un’impresa economicamente solida e solvibile verso le obbligazioni retributive e contributive da adempiere a beneficio del proprio personale dipendente. Già prima dell’intervento legislativo del 2003 parte della dottrina, in una prospettiva *de iure condendo*, aveva suggerito di far convergere nell’area della liceità tutte le esternalizzazioni “relazionali” che, pur concretizzando una “utilizzo confusa” di lavoratori, si prestavano ad essere catalogate come socialmente compatibili. Si alludeva a situazioni in cui il soggetto decentrato poteva predisporre mezzi adeguati per la tutela della salute e sicurezza sul lavoro, garantire il rispetto degli *standard* normativi definiti in ambito comunitario, assicurare il pagamento della retribuzione e il versamento dei contributi previdenziali ed assicurativi.

La vicenda di una rete orizzontale tra imprese può essere ben esemplificata dal caso di un’impresa committente il cui potere di conformazione travalichi indebitamente i suoi naturali confini traducendosi nella emanazione di specifiche direttive di risultato nei confronti del personale dell’interposto. Nondimeno, il lavoratore non avrà interesse ad

¹⁸⁷ Cfr. ICHINO P., *Prospettive di riforma della materia degli appalti nella proposta del nuovo codice del lavoro (DDL n. 1873/2009)*, in www.pietroichino.it, 2010.

¹⁸⁸ Per converso, nel novero della *contractual integration* di tipo gerarchico e *labour intensive* la giurisprudenza, ben prima del varo del D.Lgs. n. 276/’03, comincia ad accontentarsi di ravvisare un’autentica struttura imprenditoriale del soggetto interposto – tale da preservare, anche solo in apparenza, una diversificazione di piani tra erogazione del servizio e mera somministrazione di lavoro – quand’anche il datore di lavoro, oppure suoi preposti o capi-squadra, si fossero limitati a dirigere ed organizzare le proprie maestranze impiegate nell’esecuzione della commessa.

agire in giudizio pretendendo l'imputazione del rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore. La solidità economica e la solvibilità dell'interposto costituiscono di per sé stesse forme efficaci di contenimento dei poteri di fatto esercitati dal committente. L'ordinamento vigente, pur non negando l'illiceità di ogni ipotesi di “utilizzo confuso” di lavoro, impedisce l'automatico operare di rigidi congegni normativi funzionali a reprimere qualsiasi manifestazione di *outsourcing* “relazionale”, pur socialmente compatibile. Non a caso, il tenore testuale degli artt. 27, comma 1, 29 comma 3 *bis* e 30 comma 4 *bis* del D.Lgs. n. 276 è congegnato in modo da escludere che l'imputazione del rapporto di lavoro a persona (fisica o giuridica) diversa dal datore formale possa essere azionata da soggetti (in primo luogo gli enti previdenziali ed assicurativi) estranei al lavoratore.

L'art. 1, comma 5, L. n. 1369 stabiliva che «i prestatori di lavoro, occupati in violazione (della disciplina anti-interpositoria, *n.d.a.*), sono considerati, a tutti gli effetti, alle dipendenze dell'imprenditore che effettivamente abbia utilizzato le loro prestazioni». Talché, la sentenza emanata all'esito del procedimento *ex* art. 1, comma 5 produceva il mero riconoscimento di uno stato oggettivo, cui andava ricondotta la situazione di diritto. Proprio l'oggettiva iscrizione del lavoratore nell'organizzazione dell'interponente e la correlativa natura di atto accertativo (e non già costitutivo) della decisione giudiziale, garantivano ai soggetti terzi (come gli organismi pubblici di previdenza ed assistenza) di ricorrere autonomamente in giudizio facendo valere la responsabilità dell'interponente per il pagamento delle eventuali differenze contributive dovute¹⁸⁹. Sennonché, tutto appare molto più controverso nel vigore del D.Lgs. n. 276. L'art. 27, comma 1 (ma su un'analogia falsariga si pongono l'art. 29 comma 3 *bis* e l'art. 30, comma 4 *bis*) dispone che «quando la somministrazione avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni (tratteggiati dal decreto delegato, *n.d.a.*), il lavoratore può chiedere, mediante ricorso giudiziale [...], la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze (dell'utilizzatore, *n.d.a.*), con effetto dall'inizio della somministrazione». In tal caso, non paiono residuare margini per il riconoscimento di un'autonoma azione giudiziale ai terzi interessati in ipotesi di inerzia del lavoratore: gli articoli 27, comma 1, 29 comma 3 *bis* e 30 comma 4 *bis* convergono nel delineare «un'azione del lavoratore (che, *n.d.a.*) gli conferisc(e) un potere esclusivo, a scapito di quello fino ad ora riconosciuto anche agli istituti previdenziali»¹⁹⁰. Solo una ponderata valutazione del prestatore di lavoro – e non già di soggetti terzi pur egualmente interessati – può consentire di azionare la tutela rimediale relativa alla costituzione del rapporto di lavoro con l'impresa che si sia nei fatti avvantaggiata dell'attività lavorativa.

¹⁸⁹ V. da ultimo Cass. 1 luglio 2010, n. 15654, in *Dir. e Giust.*, 2010.

¹⁹⁰ Così GRAGNOLI E., *Art. 84. Interposizione illecita e appalto genuino*, in *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, cit., p. 873; GAROFALO M.G., *La legge delega sul mercato del lavoro: prime osservazioni*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, I, p. 381.

2.1. *Segue. Know how* ed esercizio di potere direttivo per un riscontro circa la legittimità degli appalti a bassa intensità organizzativa

Preliminarmente vi è da chiedersi se sia utile assumere – come fa il D.Lgs. n. 276 – il canone lavoristico relativo all'esercizio delle prerogative tipicamente datoriali quale criterio dirimente tra appalto genuino e somministrazione irregolare nell'ambito dei servizi *labour intensive*. Ad uno sguardo attento, in tutti i servizi a bassa intensità organizzativa l'esercizio di potere direttivo rivela la sua inidoneità a tracciare un solco tra situazioni di *outsourcing* meritevoli di tutela e vicende riprovate dall'ordinamento.

In primo luogo, tale incapacità discretiva è ravvisabile in casi di affidamento a imprese contoterziste di servizi che non esigono specializzazione professionale e competenze infungibili. In tal caso, l'impresa interposta si limita essenzialmente alla fornitura della prestazione lavorativa, la quale viene ad integrarsi nell'organizzazione del soggetto interponente senza che il datore di lavoro formale svolga alcuna funzione decisiva in vista della conformazione circa i compiti dei propri dipendenti. L'impresa committente, a sua volta, attesa la semplicità degli incarichi richiesti al personale dell'interposto, si limita a rivolgere generiche indicazioni all'impresa fornitrice e ai suoi dipendenti identificando *ex ante* il solo risultato ultimo della commessa. Le istruzioni rivolte ai lavoratori sia dall'interposto che dall'interponente non rivelano in alcun caso l'esercizio di potere direttivo in senso proprio, giacché l'esecutività e la fungibilità dei compiti inducono sovente all'autodeterminazione dei contenuti della prestazione ad opera del lavoratore. Malgrado il tributo formale al requisito di genuinità della commessa circa la necessaria esplicitazione di una funzione conformativa dell'impresa appaltatrice verso i propri organici, l'impressione generale che si ricava è quella di una integrale legittimazione giuridica del decentramento di attività *labour intensive*.

È dato operare analogo riscontro quando i servizi esternalizzati siano altamente qualificati. Il riferimento vale anzitutto per le prestazioni rese dai tecnici informatici di una *softwarehouse* addetti alla predisposizione, installazione e manutenzione di programmi presso i calcolatori dell'impresa committente. Anche in questa ipotesi, il *know-how* dei lavoratori e la natura sofisticata della *performance* dedotta nel contratto commerciale inducono all'autodeterminazione della prestazione ad opera delle maestranze al servizio dell'impresa fornitrice. Ciò rende arduo identificare con certezza quale dei due imprenditori (committente o appaltatore) eserciti concretamente le prerogative proprie del datore di lavoro.

In sintesi, tanto in corrispondenza di commesse *knowledge intensive* che in ipotesi di esternalizzazioni *labour intensive* i dipendenti del fornitore «sanno cosa devono fare anche

senza esercizio del potere direttivo, perché sono le dinamiche produttive e le regole tecniche a predefinire l'attività da svolgere»¹⁹¹. Estremizzando, proprio a causa delle complicazioni sorte nell'attribuire efficacia dirimente all'esercizio di potere direttivo, alcune teoriche arrivarono ad identificare riduttivamente la direzione della prestazione lavorativa ad opera dell'appaltatore con la mera gestione amministrativa del rapporto di lavoro o con lo svolgimento di semplici attività preparatorie alla fornitura di lavoro. Ciò, al fine dichiarato di aprire varchi nel divieto di interposizione, persino giungendo ad attribuire una parvenza di liceità ad operazioni di *staff leasing* a tempo indeterminato sotto l'apparenza giuridica dell'appalto di servizi continuativo. In questa prospettiva, si giunse a sostenere che per rendere l'apporto di solo lavoro una lecita fornitura di servizi sarebbe stato sufficiente «un contributo imprenditoriale dell'appaltatore in termini di selezione, formazione, pianificazione operativa di massima, amministrazione retributiva, contributiva e sindacale, conduzione con propri mezzi dei lavoratori sul posto di lavoro»¹⁹².

Come ormai risulta chiaro da questa indagine, la *fiction iuris* funzionale a recuperare obsoleti parametri al fine di operare le opportune diversificazioni tra il piano del decentramento "fisiologico" e quello del decentramento "patologico" rivela criticità di non poco momento. Simile artificio giuridico riposa sul presupposto di una rappresentazione anacronisticamente dicotomica della composita fenomenologia delle esternalizzazioni "relazionali", assestata in via esclusiva sulla coppia di opposti appalto genuino/interposizione illecita.

Nel vigore della L. n. 1369, neppure il versante "mediano" degli appalti endoaziendali interessati dal regime delle responsabilità condivise e dal principio della parità di trattamento aveva mai seriamente compromesso il valore assorbente dell'indicato schema binario. Ciò, anche a causa delle insuperabili insidie nell'individuare una nozione unitaria e giuridicamente certa di ciclo produttivo dell'appaltante entro cui applicare il sistema delle solidarietà pensato dal legislatore. Ma le cose sono nel tempo radicalmente mutate. Il giudizio sul carattere imprenditoriale o meno di una organizzazione economica è in larga parte ancorato alle caratteristiche del momento storico che si assume a riferimento. In epoca fordista, risultava imprescindibile che l'«attività economica organizzata» (art. 2082 cod. civ.) si imperniasse su un «complesso di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa» (art. 2555 cod. civ.), con tutto il carico di materialità sotteso all'impostazione della sistematica codicistica. Ciò, d'altronde, in sintonia con una interpretazione improntata ad un piano e letterale vaglio dell'art. 810 cod. civ., a mente del

¹⁹¹ SPEZIALE V., *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, cit., p. 128.

¹⁹² Opinione l'Autore in discorso (DEL PUNTA R., *Mercato o gerarchia? I disagi del diritto del lavoro nell'era delle esternalizzazioni*, in *Dir. Lav. Mer.*, 2000, p. 65) attribuisce alla più recente giurisprudenza, protesa (a suo dire) a rinvenire una organizzazione d'impresa anche "in una mera attività formativa ed organizzativa del personale".

quale «sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti». Diversamente, in tempi più recenti la smaterializzazione dei processi produttivi e la connessa proliferazione di appalti di servizi ad alto valore aggiunto hanno posto l'esigenza di declinare l'organizzazione dei mezzi dell'impresa esternalizzata – la cui sussistenza è necessaria a qualificare come genuina l'operazione di decentramento a mente degli artt. 1655 cod. civ. e 29, comma 1 del D.Lgs. n. 276 – anche sotto forma di solo *know how*. Tale prospettiva si è anzitutto giovata della sentenza della Cassazione a Sezioni Unite n. 10183 del 1990, la quale ha introdotto per la prima volta la nozione di *know how*¹⁹³ intravedendone un elemento necessario a dare dimostrazione della imprenditorialità del soggetto esternalizzato in settori *knowledge intensive*¹⁹⁴. Con riferimento ad ipotesi del genere, «la giurisprudenza è stata indotta ad una interpretazione estensiva e moderna della disciplina dell'appalto di manodopera [...] equiparando [...] la proprietà di macchine, capitali e attrezzature al peculiare contenuto del bagaglio nozionistico (c.d. *know how*) dei prestatori di lavoro dell'appaltatore impiegati presso l'azienda dell'appaltante»¹⁹⁵: viene cioè ampiamente «svalutato il dato di una organizzazione materialmente percepibile»¹⁹⁶. Siffatta operazione ermeneutica estende le maglie della liceità ricomprendendovi appalti di attività ad alta intensità di lavoro contrassegnati da saperi e professionalità difficilmente reperibili sul mercato. Per converso, il corollario di questa impostazione è la correlativa restrizione dell'area dell'illecito.

Non sono mancate autorevoli opinioni che hanno sottolineato come l'interpretazione dei giudici di legittimità abbia posto in essere una *factio iuris*, con l'obiettivo di immunizzare le anzidette figure di triangolazione da eventuali censure di illiceità dovute ad indebiti sconfinamenti nella contermine fattispecie interpositoria¹⁹⁷. Infatti, «di fronte alla evidente "personalità" dell'appalto [...], ai giudici della Suprema Corte – preoccupati di salvare una tipologia di appalto assolutamente fisiologica e in buona parte dei casi socialmente innocua – non rimase che fingere. Divenne frequente in sede contenziosa far credere che le competenze professionali effettivamente utilizzate dall'impresa esternalizzante

¹⁹³ Cfr. Cass. SU, 19 ottobre 1990, n. 10183, in *Foro It. Mass.*, 1990. La giurisprudenza ha chiarito che nel settore informatico rileva il c.d. *know how* quale apporto sostanziale di mezzi tale da rendere lecito l'appalto, vale a dire il bene immateriale costituito dal software e/o dalle conoscenze tecniche altamente specializzate del personale dell'appaltatore. V. anche Cass. 11 maggio 1994, n. 4585, in *Foro It. Mass.*, 1994; Cass. 31 dicembre 1993, n. 13015, cit. Per la giurisprudenza di merito, cfr. Pret. Roma 28 agosto 1995, in *Giur. Lav. Lazio*, 1995, p. 761.

¹⁹⁴ Per una declinazione più severa e selettiva circa la nozione di *know how*, v. CARINCI M.T., *La fornitura di lavoro altrui*, cit., *passim*.

¹⁹⁵ MARAZZA M., *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, cit., p. 158.

¹⁹⁶ SCARPELLI F., *Interposizione ed appalto nel settore dei servizi informatici*, cit., pp. 74-75.

¹⁹⁷ Distinguono tra *know how* dell'impresa e struttura di professionalità ascrivibile ai suoi singoli dipendenti SCARPELLI F., *Interposizione ed appalto nel settore dei servizi informatici*, cit., *passim*; ICHINO P., *Il diritto del lavoro e i confini dell'impresa*, cit., p. 203; CALCATERRA L., *Il divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro: problemi applicativi e prospettive di riforma*, cit., p. 139.

appartenessero all’organizzazione dell’esternalizzato, piuttosto che ai lavoratori medesimi, per giungere attraverso questa via ad un giudizio di imprenditorialità del soggetto fornitore e dunque ad una qualificazione dell’operazione in termini di legittimo appalto di servizio»¹⁹⁸.

Alla luce delle considerazioni fatte, quali sono dunque le nuove coordinate su cui si innesta la diversità di impostazione dell’attuale diritto vivente rispetto al passato, aldilà del tributo normativo “di facciata” riservato dal D.Lgs. n. 276 ad anacronistici canoni dirimenti? S’è già considerato come una raffigurazione diadica della triangolazione nei rapporti di lavoro non vada necessariamente incontro alle esigenze di tutela dei lavoratori¹⁹⁹; tant’è che la visione giuslavoristica maggiormente aggiornata sui fenomeni di *outsourcing* integrato risiede «più nella valutazione delle relazioni tra gli operatori del mercato che nell’apprezzamento delle loro caratteristiche strutturali»²⁰⁰. In questo quadro, assurgono ad un ruolo di primo piano le relazioni di potere tra impresa principale e soggetti decentrati, le quali hanno gradatamente sospinto l’ordinamento alla moltiplicazione tipologica delle figure triangolari, con una corrispondente diversificazione delle discipline e del sistema delle tutele a seconda dei tratti peculiari del “rapporto a tre” che viene a delinearsi.

2.2. Segue. Sulla portata dirimente dell’esercizio di potere organizzativo (nelle commesse ad alta intensità di lavoro) e dell’assunzione del rischio d’impresa

Nel vigore della nuova regolamentazione continua a farsi riferimento a risalenti nozioni e classificazioni, il cui spessore giuridico aveva già mostrato in passato limiti e insufficienze. Ad esempio, resiste il richiamo all’effettiva utilizzazione²⁰¹ quale parametro idoneo alla costituzione del rapporto di lavoro in capo allo pseudo-committente. Senonché, mentre la costruzione di Mazzotta poteva avvantaggiarsi, come tecnica di imputazione del contratto di lavoro, della combinazione tra la nozione di *effettiva utilizzazione* di lavoro altrui di cui all’art. 1, comma 5, L. n. 1369 e i criteri che definiscono la prestazione di lavoro subordinato ai sensi dell’art. 2094 e segg. cod. civ., oggi, a fronte di una realtà profondamente mutata rispetto agli scenari delle produzioni fordiste, risulta arduo riconoscere quale degli imprenditori coinvolti nelle variegate forme di *outsourcing* a bassa intensità di capitale esercita il potere direttivo utilizzando effettivamente prestazioni lavorative altrui.

¹⁹⁸ LO FARO A., *Processi di outsourcing e rapporti di lavoro*, cit., pp. 101-102. Nello stesso senso, CALCATERRA L., *Il divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro: problemi applicativi e prospettive di riforma*, cit., p. 139.

¹⁹⁹ V. LO FARO A., op. ult. cit., *passim*.

²⁰⁰ CORAZZA L., *Segmentazione del ciclo produttivo e nozione di impresa*, in *Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo*, cit., p. 285.

²⁰¹ Cfr. art. 27, comma 1, D.Lgs. n. 276/’03.

Resta da chiedersi se il carico degli adempimenti probatori del lavoratore che intenda far accertare in giudizio una somministrazione irregolare (verosimilmente involto in forme di *contractual integration* gerarchica) possa alleggerirsi attraverso altre vie. Sul punto, vi è da porsi l'interrogativo se sia meno insidiosa, rispetto alla prova della effettiva utilizzazione di lavoro altrui ad opera dell'interponente, l'individuazione del soggetto che esercita il potere organizzativo sui lavoratori a mente dell'art. 29, comma 1, D.Lgs. n. 276. In caso di soluzione affermativa, detto lavoratore può conseguire la costituzione di un rapporto di lavoro in capo all'effettivo utilizzatore – a stregua dell'art. 29, comma 3 *bis* del D.Lgs. n. 276 – fornendo prova che un soggetto diverso dal datore di lavoro-appaltatore abbia in concreto esplicato una funzione organizzativa rispetto alle maestranze impegnate nel servizio esternalizzato.

Precisamente nell'ottica di una sorta di corrispondenza biunivoca tra ampliamento dei poteri dell'impresa decentrante e incremento delle protezioni in favore dei soggetti decentrati, a fronte dell'esplicita legittimazione di un appalto a bassa intensità organizzativa si riconosce al lavoratore esterno uno strumento di tutela in più da far valere al cospetto dell'autorità giudiziaria, cioè la riconduzione del suo rapporto di lavoro alla responsabilità del soggetto interponente ove sia quest'ultimo, e non già l'impresa appaltatrice, ad organizzare le prestazioni lavorative.

Ambedue gli attributi che connotano la posizione dell'appaltatore-datore di lavoro nell'ambito dei servizi a bassa intensità organizzativa in base all'art. 29, comma 1, D.Lgs. n. 276, coincidono con le più tradizionali caratteristiche del vincolo di subordinazione dal lato attivo del rapporto, cioè con quegli indici – potere direttivo ed organizzativo – che continuano a trovare la loro più idonea rappresentazione normativa nell'art. 2094 e segg. cod. civ.²⁰² Ciò posto, vi è da chiedersi se nell'interpretazione dell'art. 29, comma 1, l'esercizio di potere organizzativo possa assumere un'autonoma valenza rispetto all'esercizio di potere direttivo.

Orbene, se è vero che nel dibattito sviluppatosi intorno alla fattispecie di cui all'art. 2094 cod. civ. un ampio filone ermeneutico aveva trattato gli indici della subordinazione tecnico-

²⁰² Cfr. MAZZOTTA O., *Il lavoro subordinato fra codice e leggi speciali, Diritto del lavoro e diritto civile, I temi di un dialogo*, Torino, 1994, pp. 53 ss. e 86 ss.; ID., *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, cit., p. 263 ss.; DE LUCATAMAJO R., *Le esternalizzazioni tra cessione di ramo d'azienda e rapporti di fornitura*, cit., p. 54. : "Liberi i gestori della iniziativa economica di disaggregare nel modo più ampio e articolato i processi produttivi e la loro titolarità giuridica, secondo discrezionali convenienze economico-organizzative, purché resti ferma la regola «di trasparenza» che i rapporti di lavoro si radicano in capo a chi effettivamente, secondo lo schema dell'art. 2094 c.c., dirige la (e sovrintende alla) prestazione lavorativa, anche a prescindere dal rilievo della sua consistenza organizzativa e «strutturale», altamente variabile in relazione alle caratteristiche delle singole fattispecie concrete [...] il concetto di effettiva utilizzazione (non potendo essere inteso nel senso di fruizione economica del «risultato» finale della attività, di cui beneficia sempre l'appaltante) non può che essere considerato sinonimo di disponibilità e direzione delle prestazioni lavorative".

funzionale – ovvero sia eterodirezione e dipendenza – quali elementi di una inscindibile endiadi²⁰³, risulta altrettanto noto che altri approcci hanno invece consolidato un’idea di subordinazione incardinata sul discrimine concettuale e giuridico tra i due parametri succitati. Nel pensiero di Ichino, ad esempio, la dipendenza è sinonimo di inserimento nell’impresa, ovvero di coordinamento spazio-temporale della prestazione²⁰⁴; condizione che parrebbe richiamare da vicino quel potere organizzativo cui fa riferimento l’art. 29, comma 1 del D.Lgs. n. 276. A tal proposito, si tenga presente la diffusa percezione per cui l’art. 2094 cod. civ., oltre ad implicare l’emanazione datoriale di direttive conformatrici, postula altresì «l’inserimento del lavoratore in una struttura organizzativa da altri predisposta»²⁰⁵ e la sua relativa estraneità al fine perseguito dal datore di lavoro.

Ragionando in questi termini, è lecito inferire significati differenti per le nozioni di potere direttivo e potere organizzativo ai fini della disciplina sugli appalti.

Per provare a dare una configurazione il più possibile concreta del potere organizzativo dell’appaltatore, si potrebbe anzitutto iniziare col tratteggiare ciò che il potere organizzativo certamente non è. Ad esempio, esso non corrisponde alla prerogativa di armonizzare i risultati e le attività delle varie strutture produttive decentrate che nel loro insieme compongono una organizzazione integrata, giacché compete al committente un simile potere di coordinamento organizzativo tra le diverse imprese coinvolte nella catena del decentramento.

Mutuando schemi e rappresentazioni proprie della sociologia dell’organizzazione, la c.d. teoria dell’“agire organizzativo” di Thompson consente di affermare che l’organizzazione, lungi dall’essere un *quid* dotato di confini materiali, si configura anzitutto come attività di coordinamento. Pertanto, esercita potere organizzativo chi coordina le azioni e le decisioni necessarie nell’ambito di un determinato processo produttivo. In sintonia con quanto detto, è responsabile dell’organizzazione chi concepisce regole e procedure necessarie, “a valle”, per l’esercizio di potere direttivo²⁰⁶.

²⁰³ V. MAGRINI S., voce *Lavoro (contratto individuale di)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1973, XXIII, pp. 377-387; ANGIELLO L., *Autonomia e subordinazione nella prestazione lavorativa*, Padova, 1974, p. 30 ss.; SUPPIEJ G., *Il rapporto di lavoro (costituzione e svolgimento)*, Padova, 1982, pp. 45-46; PERSIANI M., *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 1966, pp. 20 ss. e 300 ss.; DELL’OLIO M., *La prestazione di fatto del lavoro subordinato*, Padova, 1970, p. 195; CASSI V., *La subordinazione del lavoratore nel diritto del lavoro*, Milano, 1947, pp. 125-138; RABAGLIETTI M.F., *La subordinazione nel rapporto di lavoro*, Milano, 1959, p. 80; MAZZONI G., *Manuale di diritto del lavoro*, Milano, 1988, pp. 233-239. Nello stesso senso, seppure con toni più sfumati, v. TREU T., *Onerosità e correttezza nel rapporto di lavoro*, Milano, 1968, p. 36.

²⁰⁴ Cfr. ICHINO P., *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, cit., p. 80 ss.

²⁰⁵ Così ROMAGNOLI U., *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, Milano, 1967. V. nello stesso senso NAPOLI M., *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, in ID., *Questioni di diritto del lavoro* (da cui si cita), Torino, 1996, p. 54. Ma già MENGONI L., *Lezioni sul contratto di lavoro*, Milano, 1971, p. 42; ID., *La questione della subordinazione in due trattazioni recenti*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1986, I, p. 10 ss.

²⁰⁶ Cfr. THOMPSON J.D., *L’azione organizzativa*, Torino, 1967; SALENTO A., *Somministrazione, appalto, organizzazione: politiche del diritto, interpretazioni, teorie organizzative*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2006, 441 ss.

La dottrina giuslavoristica ha prospettato varie ipotesi circa la nozione di potere organizzativo²⁰⁷. In tempi recenti, il c.d. approccio neo-istituzionalistico ha argomentato che «accanto al potere direttivo di origine contrattuale (o potere direttivo in senso ampio) [...], sarebbe ravvisabile l'esistenza di un potere di organizzazione (o potere direttivo in senso proprio), derivazione diretta del potere di gestione dell'impresa, esterno al contratto proprio perché funzionale all'interesse del creditore di lavoro al funzionamento della sua organizzazione complessivamente intesa²⁰⁸ [...] quel potere sarebbe tipico e proprio dell'imprenditore, e quindi effetto della fattispecie “impresa”²⁰⁹, ed i riferimenti normativi sarebbero allora da cercare nell'art. 41 della Costituzione e negli artt. 2082 e 2086 del codice civile»²¹⁰.

In termini simili si esprimono quanti intravedono nel potere organizzativo, o potere *tout court*, quelle prerogative ed attribuzioni che attengono al «potere di comando [...] connesso più con ingiunzioni normate che con imperativi semplici»²¹¹. Ed è proprio in corrispondenza della dimensione organizzativa che si annida quella quota “variabile” del potere «che, ponendosi fuori dal rapporto, si collega al più ampio interesse organizzativo aziendale». Dunque, «potere di organizzazione come figura funzionalmente dipendente ed accessoria del potere di indirizzo, non necessariamente espressione di una *norma* giuridica²¹² perché anzi, in quanto forma materiale di integrazione del sistema di organizzazione del lavoro, rispondente a norme tecniche che contribuiscono a mantenere all'interno dell'impresa un certo grado di non-diritto»²¹³. In questa prospettiva, mentre l'esercizio di potere direttivo può agevolmente essere ricondotto al compimento di atti e attività nel rispetto pieno delle previsioni contrattuali, il potere organizzativo è di matrice

²⁰⁷ GIUGNI G., *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Napoli, 1963, spec. pp. 43 ss. e 47; SPAGNUOLO VIGORITA L., *Il potere disciplinare dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo statuto dei lavoratori*, in *Dir. Lav.*, 1971, I, p. 67; D'ANTONA M., *La subordinazione e oltre. Una teoria giuridica per il lavoro che cambia*, in PEDRAZZOLI M. (a cura di), *Lavoro subordinato e dintorni: comparazioni e prospettive*, Bologna, 1989, spec. pp. 45 e 67. In giurisprudenza v. *ex plurimis* Cass. 18 dicembre 1987, n. 9459; Cass. 4 aprile 1989, n. 1635, in *Not. Giur. Lav.*, 1989, p. 372.

²⁰⁸ Cfr. al riguardo GHEZZI G., ROMAGNOLI U., *Il rapporto di lavoro*, Bologna, 1987, p. 155, secondo i quali il potere direttivo non adempie soltanto alla funzione, interna al contratto, di soddisfare l'interesse del creditore a specificare l'oggetto della prestazione esigibile, ma sconfina in un potere che ha carattere di necessità perché l'imprenditore è il capo dell'impresa, e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori. Cfr. anche D'EUFEMIA G., *Le situazioni soggettive del lavoratore dipendente*, Milano, 1958, p. 69; HERNANDEZ S., *Posizioni non contrattuali nel rapporto di lavoro*, Padova, 1968, p. 103 ss.

²⁰⁹ Nell'indicare l'impresa come fonte del potere organizzativo, può farsi riferimento all'insegnamento di HERNANDEZ S., op. ult. cit., pp. 114-116. Secondo l'Autore, mentre il potere conformativo trova la sua fonte nel contratto, il potere organizzativo è direttamente riconducibile all'ordinamento: quest'ultimo attribuisce all'imprenditore detto potere per dargli modo di espletare la propria iniziativa economica.

²¹⁰ Così testualmente MARAZZA M., *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, cit., pp. 16-17.

²¹¹ HABERMAS J., *Teoria dell'agire comunicativo*, Bologna, 1986, p. 914.

²¹² Cfr. LOSCHAK D., *Droit et non-droit dans les institutions totalitaires*, CURAPP (Université de Picardie), 1981, p. 125, citato in PERULLI A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, cit., pp. 100-101.

²¹³ Così testualmente PERULLI A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, cit., pp. 100-101.

essenzialmente extranegoziale²¹⁴. Esso viene a dispiegarsi sul terreno dei rapporti di fatto tra il datore di lavoro ed il personale alle sue dipendenze.

Questo serrato confronto tra potere direttivo e potere organizzativo riemerge in tutta la sua evidenza nel rapporto tra imprese. Il contratto commerciale governa solo in parte l'*outsourcing* integrato, rimanendo per il resto impregiudicata la naturale dialettica dei poteri che si sviluppa in sede di esecuzione contrattuale. Pertanto, sia i poteri datoriali espliciti nelle relazioni interne ad una impresa che i poteri esercitati dall'impresa principale verso i soggetti decentrati nell'ambito delle esternalizzazioni gerarchiche, non sono decifrabili facendo esclusivo riferimento alle previsioni negoziali. In ambedue le circostanze, si osserva la rilevanza di elementi riconducibili al fatto organizzativo e gerarchico, per modo che è dato riscontrare «posizioni di potere che emergono laddove la determinatezza normativa si scontra con una sorta di indeterminatezza dell'agire imprenditoriale, e al livello della situazione giuridica soggettiva si insinua un livello oggettivo di potere come struttura²¹⁵, che "si iscrive nei risultati dell'azione sociale e nei diversi ordini normativo-istituzionali del sistema sociale stesso"²¹⁶. Quindi, soltanto entro la dimensione organizzativa è possibile rilevare i «modi in cui il potere viene utilizzato nelle organizzazioni» e le «modalità di coinvolgimento associato alle diverse forme di potere»²¹⁷.

A ben vedere, ciò che il potere organizzativo rappresenta sul versante del rapporto individuale tra datore di lavoro e propri dipendenti è strutturalmente analogo al *modus* in cui il potere conformativo/di coordinamento del committente viene a profilarsi sul terreno di talune organizzazioni integrate. In entrambi i casi si ha a che fare con «un potere che solo a costo di "finzioni deformanti" può essere piegato entro la logica contrattuale delle parti [...] sostanzialmente svincolato dal fatto contrattuale²¹⁸; disvelando, in definitiva, quelli che Durkheim²¹⁹ chiamava i fondamenti non contrattuali del contratto»²²⁰. Invero, tanto nel rapporto tra imprenditore e propri dipendenti quanto nella relazione tra imprese coinvolte

²¹⁴ V. LO FARO A., *Processi di outsourcing e rapporti di lavoro*, cit., p. 109.

²¹⁵ V. ancora PERULLI A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, cit., pp. 131-132.

²¹⁶ Cfr. CRESPI F., *Azione sociale e potere*, Bologna, 1989, p. 157. A tale livello, il potere assume sembianze che trascendono la dimensione normativa. Per tale ragione, si è talora parlato di carattere «esistenziale» del potere, da intendersi quale "risultato che viene accertato e definito per la sua esistenza [...] vale a dire come esistente e non come valido in quanto conforme ad una norma o ad un complesso di norme".

²¹⁷ GROSS E., *Organizzazioni e società*, Bologna, 1987, p. 171 ss.; v. anche ANSOFF I., *Management strategico*, Milano, 1980, p. 109 ss.

²¹⁸ Scrive WEBER M., *Economia e società*, Milano, 1999, p. 208 che "non si deve naturalmente escludere il concetto di un rapporto di potere per il fatto che esso è sorto da un contratto formalmente libero; di tal genere è il potere del datore di lavoro sui lavoratori – che si manifesta negli ordini e nelle disposizioni di lavoro [...]. Che l'obbedienza in virtù della disciplina militare sia «non volontaria» e che l'obbedienza in virtù della disciplina di fabbrica sia «volontaria», non cambia nulla al fatto che anche la disciplina di fabbrica è sottomissione ad un potere".

²¹⁹ Cfr. DURKHEIM E., *Lezioni di sociologia*, Milano, 1973, p. 163 ss.

²²⁰ Così PERULLI A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, cit., pp. 39-45.

in una *contractual integration* di tipo gerarchico, il diritto dei contratti riesce a temperare solo in parte la capacità di un attore di imporre il proprio potere sugli altri soggetti.

Concludendo, la distinzione tra potere direttivo ed organizzativo deve essere intesa nel senso che il primo identifica un potere di natura strettamente contrattuale, laddove l'altro, più esteso e complesso, sottende alla facoltà di coordinare la prestazione di lavoro inserendola nell'organizzazione e volgendola al conseguimento di uno specifico risultato produttivo. Sotto altro punto di vista, il potere direttivo è funzionale a conformare la prestazione lavorativa del singolo dipendente, laddove il potere di organizzazione abbraccia uno spazio di azione ben più ampio, muovendosi secondo logiche che non investono la sola relazione contrattuale individuale²²¹: mentre il potere direttivo si concreta nell'impartire disposizioni operative al singolo lavoratore, il potere organizzativo insiste più direttamente su una dimensione collettiva esigendo il coordinamento delle prestazioni erogate dalla collettività dei lavoratori²²².

L'art. 29, comma 1, D.Lgs. n. 276 pone in capo alla figura dell'appaltatore anche l'esercizio di potere organizzativo verso i propri dipendenti, oltre che le normali prerogative di direzione, conformazione e controllo della prestazione lavorativa. Ciò equivale a dire che nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato tra l'impresa appaltatrice ed il personale utilizzato nell'esecuzione della commessa, l'ordinamento riconosce al fornitore del servizio una sfera di prerogative che sono il risultato diretto del regolamento contrattuale *ex art.* 2094 cod. civ. (potere direttivo), nonché ulteriori prerogative, più larghe e meno circoscrivibili *ex ante* entro predeterminati limiti negoziali (potere organizzativo). Sennonché, la distinzione – concettuale e giuridica – tra l'uno e l'altro campo di attribuzioni può far sì che la dimensione esecutiva del rapporto riveli in concreto l'esercizio delle une e non delle altre ad opera dell'appaltatore. Peraltro, nel novero delle esternalizzazioni *labour intensive* s'è abbondantemente riferito della difficoltà, o, in taluni casi persino dell'impossibilità, di discernere chi, tra committente e fornitore, eserciti il potere direttivo. Ebbene, il lavoratore interessato all'imputazione del proprio rapporto di lavoro in capo all'interponente, in luogo della *probatio* "diabolica" relativa all'identificazione di chi conforma la prestazione, può scegliere di provare che vi è stato un attore del rapporto

²²¹ Cfr. GRANDI M., *Le modificazioni del rapporto di lavoro*, cit., spec. pp. 330 e 349; Cfr. BARASSI L., *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Milano, 1915, 2^a ed., p. 29. Più di recente, nello stesso senso, v. CALCATERRA L., *Il divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro: problemi applicativi e prospettive di riforma*, cit., nota 24, p. 135. Per analoghe distinzioni, in particolare tra potere direttivo della prestazione lavorativa e potere di coordinamento organizzativo di una organizzazione integrata, v. ROMEI R., *Cessione di ramo di azienda e appalto*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, p. 370; DEL PUNTA R., *Appalto di manodopera e subordinazione*, *ibidem*, 1995, p. 642; BONARDI O., *Sui labili confini del divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1995, II, p. 71.

²²² Cfr. MONTUSCHI L., *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, Milano, 1973, *passim*; DE LUCA TAMAJO R., *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli, 1976, nota 103, p. 76.

triangolare – *id est* il committente – il quale ha forgiato in tutto l'attività dell'interposto e dei lavoratori alle sue dipendenze stabilendo il risultato finale della commessa e definendo nel dettaglio i modi dell'inserzione dell'attività lavorativa in seno alla propria organizzazione. Cioè, in una parola, esercitando potere organizzativo.

A ennesima dimostrazione del concreto operare di una regola di proporzionalità tra poteri dell'impresa esternalizzante e tutele destinate ai lavoratori decentrati, non può sottacersi come, se pure l'appaltatore dirige e organizza le prestazioni lavorative delle proprie maestranze, ciò non rende automaticamente immune la commessa dall'essere attratta dalla fattispecie illecita. Il lavoratore potrebbe essere in grado di provare la mancata assunzione del rischio economico ad opera del datore di lavoro-appaltatore, ottenendo per questa via la costituzione del rapporto di lavoro con l'interponente. Può discutersi se il criterio dell'assunzione del rischio d'impresa sia in grado di aggiungere qualcosa a quello dell'organizzazione dei mezzi necessari²²³. Il richiamo alla nozione del rischio imprenditoriale, aldilà delle difficoltà di esplicitarne univocamente un significato prescrittivo, parrebbe anzitutto alludere ad una componente dinamica, non verificabile *ex ante*, ossia prima e indipendentemente dall'esecuzione dell'appalto²²⁴. Tale premessa implica che, anche a voler accogliere una riduttiva interpretazione del rischio d'impresa, quale elemento in tutto coincidente con l'organizzazione dei mezzi, per ciò stesso non può però concludersi che vi è assunzione del rischio indipendentemente dalle modalità esecutive di un appalto. Pertanto, ai fini della legittimità di una commessa non è mai sufficiente che l'impresa appaltatrice disponga di una struttura imprenditoriale limitandosi a manifestarla soltanto nella fase preparatoria della somministrazione del servizio²²⁵. Al riguardo, autorevole dottrina si è chiesta «con quale perspicuità si possa discutere a priori del fatto

²²³ Per una declinazione del rischio imprenditoriale quale rischio economico d'impresa, ossia eventualità di non coprire i costi sostenuti con i ricavi conseguiti dall'intrapresa economica v. GALGANO F., *Il diritto commerciale in 25 lezioni*, Milano, 2007, pp. 24-25; ROSSI G., *Persona giuridica, proprietà e rischio d'impresa*, Milano, 1967, p. 100. In giurisprudenza, attribuiscono cruciale rilevanza al requisito del rischio economico d'impresa Cass. 16 settembre 2000, n. 12249, cit.; Cass. SU, 21 marzo 1997, n. 2517, cit.

²²⁴ Di contrario avviso è MANNACIO G., *Nuovi orizzonti dell'intermediazione*, in *Lav. Giur.*, 2008, p. 397: «il rischio di impresa individua una condizione di legittimità dell'appalto ex art. 29, D.Lgs. n. 276/2003 e appartiene quindi agli elementi qualificatori della fattispecie consentita. Se è così, si deve pensare – sul piano concettuale – che la verifica della sua esistenza avviene *ex ante*».

²²⁵ V. DE LUCA TAMAJO R., *Le esternalizzazioni tra cessione di ramo d'azienda e rapporti di fornitura*, cit., p. 59: «la fattispecie (dell'appalto, *n.d.a.*) slitta nelle maglie (dell'interposizione illecita, *n.d.a.*) allorquando risulti carente o sfocato l'estremo di una «gestione a proprio rischio» del segmento produttivo da parte della società appaltatrice. Requisito, questo, che può essere escluso, ad esempio, quando il corrispettivo dell'appalto non sia stabilito in cifra fissa e parametrato sull'entità del servizio reso, ma risulti proporzionato solo ai costi sostenuti dallo pseudo-appaltatore, tenendo conto della retribuzione oraria dei dipendenti, della quota per contributi sociali ed accantonamenti e delle spese di gestione dell'impresa fittizia. La genuinità dell'impresa, e quindi dell'appalto, è invece garantita quando la bontà della gestione economica dell'attività resta la variabile fondamentale dell'utile o delle perdite dell'appaltatore, che subisce il rischio tipico di ogni intrapresa economica».

che l'appaltatore organizzi i mezzi necessari all'esecuzione dell'attività ed abbia un effettivo rischio di impresa. Come dimostra la prassi, solo durante la collaborazione e, meglio ancora, alla fine del rapporto si può indagare su tali elementi, considerati fondamentali dall'art. 29 e ripresi dall'art. 84, comma secondo [...], visto che in tale sede si dovrà considerare il comportamento, essenziale criterio di interpretazione ai sensi dell'art. 1362, comma secondo, cod. civ.»²²⁶.

Secondo una più rigorosa linea esegetica, l'esplicito richiamo dell'art. 29, comma 1, D.Lgs. n. 276 alla necessaria assunzione del rischio d'impresa quale ulteriore criterio utile – insieme all'organizzazione dei mezzi necessari – ad individuare l'appalto genuino, assurgerebbe addirittura alla funzione di circoscrivere la legittimità delle operazioni di esternalizzazione alle sole ipotesi in cui l'impresa decentrata sia connotata da solidità economico-finanziaria, sì da assicurare la giusta retribuzione *ex art. 36 Cost.* ai lavoratori utilizzati nella commessa. Simile prospettazione, che per vero non ha ancora trovato solido ancoraggio in sede giurisprudenziale, si inquadra pur sempre nel solco delle tecniche di reazione del diritto vivente all'imporsi delle esternalizzazioni “relazionali” nella realtà dei rapporti economici: ad una loro canonizzazione giuridica corrisponde una proporzionale estensione delle tutele a beneficio dei lavoratori esterni. Dopo tutto, soprattutto in corrispondenza di appalti *labour intensive*, la difficoltà del criterio circa l'esercizio di potere direttivo ed organizzativo a isolare le commesse lecite da quelle illecite può condurre l'autorità giudiziaria, indipendentemente dalle motivazioni riportate in sentenza, ad assegnare ampio risalto all'assunzione del rischio gestionale quale parametro residuale idoneo a discernere l'appalto dalla mera fornitura di lavoro²²⁷.

Su altro versante, il Testo unico in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro (D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, *Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*) rivela il crescente interesse dell'ordinamento per il potere organizzativo ed i soggetti che lo esercitano. Nell'ambito di un'organizzazione integrata ove si registra la compresenza di molteplici realtà imprenditoriali, malgrado l'esercizio di potere organizzativo competa all'impresa datrice di lavoro, è inevitabile che una sua quota transiti in via di fatto in capo all'impresa committente che controlla il complessivo sistema della *contractual integration*²²⁸.

²²⁶ GRAGNOLI E., *Art. 84. Interposizione illecita e appalto genuino*, cit., pp. 876-877.

²²⁷ Per l'assoluta rilevanza del vaglio circa l'assunzione del rischio gestionale d'impresa, v. Cass. 17 ottobre 1978, n. 4654, in *Arch. Civ.*, 1979, p. 632.

²²⁸ Insiste sulla sostanziale differenza tra le nozioni di datore di lavoro apprestate, per un verso, dall'art. 2094 cod. civ., e, per l'altro, dal D.Lgs. n. 81/08, PASCUCCI P., *Dopo la legge n. 123 del 2007. Prime osservazioni sul Titolo I del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Pesaro, 2008, p. 43.

Atteso che l'esercizio di poteri di fatto da parte del *principal* nei confronti dei soggetti decentrati può anche risiedere nella «conoscenza dei fattori di rischio presenti nell'organizzazione del lavoro e (nel) possesso dei mezzi economici per eliminarli»²²⁹, il decreto in esame deferisce all'impresa che gestisce la filiera del decentramento precisi obblighi in tema di prevenzione e protezione dei lavoratori nei luoghi di lavoro. In particolare, l'art. 2, comma 1, lettera b), D.Lgs. n. 81 definisce datore di lavoro qualunque soggetto «che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa». Ma proprio in ragione della condivisione di una frazione significativa del potere organizzativo da parte di tutte le imprese di una organizzazione integrata, la normativa predispose un sistema di compartecipazione del soggetto capofila agli obblighi da ottemperare in materia prevenzionistica e anti-infortunistica.

Di certo, il D.Lgs. n. 81 è una normativa speciale appositamente destinata al versante della tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro; nondimeno riemerge anche in questo contesto la generale tendenza del diritto a riconoscere la titolarità di poteri in capo al *principal* di un rapporto triangolare, facendo a ciò seguire uno speculare complesso di oneri e responsabilità in capo a quest'ultimo; per modo che se aumenta l'incidenza dei poteri dell'impresa committente, si intensifica proporzionalmente l'apparato delle garanzie destinate alle imprese fornitrici e ai loro dipendenti.

2.3. La centralità del sistema delle responsabilità solidali quale tecnica di governo delle esternalizzazioni “relazionali” non contraddice il paradigma della diversificazione delle tutele rimediali

La tecnica della corresponsabilità tra impresa decentrata e impresa decentrante in ordine ai trattamenti economici applicati ai lavoratori esterni non è un meccanismo inedito introdotto per la prima volta con la riforma del 2003. Già l'art. 1676 cod. civ. metteva a disposizione dei lavoratori impiegati in un qualsiasi appalto la possibilità di rivalersi nei confronti del committente, in qualità di *debitor debitoris*²³⁰, allo scopo di conseguire il soddisfacimento dei crediti, seppure nei limiti del debito di quest'ultimo verso l'appaltatore al tempo della proposizione della domanda giudiziale.

²²⁹ BARBERA M., *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, cit., p. 19.

²³⁰ In questi termini, cfr. MIRANDA B., *L'azione diretta dei dipendenti dell'appaltatore verso il committente*, in *Lav. 80*, 1988, p. 842 ss. Con riferimento all'ipotesi del subappalto, cfr. Cass. 9 agosto 2003, n. 12048, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, ove si afferma che, ai sensi dell'art. 12 delle preleggi, l'art. 1676 cod. civ. si applica anche ai “dipendenti del subappaltatore (nei confronti del subcommittente o subappaltante). Il subappalto, infatti, altro non è che un vero e proprio appalto, con l'unica particolarità che, quale contratto derivato, lo stesso dipende dal contratto che ne costituisce il presupposto, di identica natura, stipulato a monte”.

Sotto altro punto di vista, l'art. 3, L. n. 1369/'60 garantiva un regime di responsabilità solidali tra appaltante e appaltatore precisamente nell'ambito delle esternalizzazioni “relazionali” o integrate, cioè di quelle in cui l'attività dell'appaltatore era da riconnettersi al ciclo produttivo dell'impresa committente. Una simile tecnica rimediale si inseriva perfettamente nello schema binario tracciato dalla normativa del '60: nella diade di opposti appalto/interposizione, la solidarietà tra committente e fornitore investiva solo la triangolazione *sub specie* di appalto e non già il campo, ad essa giuridicamente contrapposto, della interposizione illecita. Segnatamente, il meccanismo delle corresponsabilità riguardava in via esclusiva le esternalizzazioni integrate, nel senso già prima precisato di commesse oggettivamente riconducibili al ciclo di lavorazione primario o fondamentale del soggetto appaltante. Nonostante il ristretto campo di applicazione, la protezione accordata dall'art. 3 era particolarmente estesa quanto a contenuto, integrando nell'oggetto della solidarietà un trattamento inderogabile retributivo, oltre che un trattamento normativo, non inferiori a quelli spettanti ai lavoratori alle dipendenze dell'impresa principale. Deve a ciò soggiungersi che l'art. 3, comma 3 attribuiva nel campo della solidarietà «[...] l'adempimento di tutti gli obblighi derivanti dalle leggi di previdenza ed assistenza».

Oggi la norma di riferimento del sistema delle responsabilità solidali è l'art. 29, comma 2 del D.Lgs. n. 276²³¹. Semplificando oltremodo, può dirsi che il nuovo regime, oggi non più ristretto agli appalti “relazionali” propri delle organizzazioni integrate, si applica ad un ampio ventaglio di alternative che ricomprende ciascuna ipotesi di appalto²³². Detta disposizione conferma altresì la compartecipazione del committente nell'obbligo di corrispondere i contributi previdenziali ai rispettivi Enti di competenza. Tuttavia, mentre nel vigore della L. n. 1369 il termine decadenza entro cui i lavoratori utilizzati nella commessa e gli Enti previdenziali ed assicurativi avrebbero potuto azionare il sistema della corresponsabilità era fissato dall'art. 4 a un anno dopo la data di cessazione dell'appalto, oggi l'art. 29, comma 2, D.Lgs. n. 276 stabilisce a due anni – fatti decorrere dalla fine della commessa – l'arco temporale entro cui poter attivare la solidarietà passiva dell'impresa committente²³³.

²³¹ Essa è ascrivibile all'istituto della solidarietà tra condebitori di cui all'art. 1294 cod. civ. Per un approfondimento circa i requisiti su cui si incardina un'obbligazione soggettivamente complessa, soprattutto dal lato passivo del rapporto (pluralità di soggetti, *eadem causa obligandi, eadem res debita*), v. BUSNELLI F.D., *L'obbligazione soggettivamente complessa*, Milano, 1974, spec. pp. 215 e 131-132.

²³² Cfr. CORAZZA L., *La nuova nozione di appalto nel sistema delle tecniche di tutela del lavoratore*, in *Università degli Studi del Molise, Dipartimento di scienze giuridico-sociali e dell'amministrazione, Annali 10/2008*, Campobasso, 2007, p. 16.

²³³ Aldilà di un'analisi del testo improntata ad un piano vaglio letterale dell'art. 29, comma 2, occorre restringere i destinatari della tutela all'ambito dei soli dipendenti dell'appaltatore e di eventuali subappaltatori che siano stati effettivamente utilizzati in uno specifico appalto. Così IMBERTI L., *Responsabilità solidali negli appalti e subappalti dopo il D.L. n. 97/2008: una disciplina in continuo movimento*, in *Law. Giur.*, 2008, pp. 663-664: “stante la laconicità dell'art. 29, comma 2, che non offre precise indicazioni sul punto, sembra necessario cercare di limitare il campo di applicazione della norma. Ciò, soprattutto per evitare l'irrazionale estensione

L'odierno congegno normativo non continua ad imporre la regola della parità di trattamento tra dipendenti di tutte le imprese riconducibili ad una medesima organizzazione integrata²³⁴. Le condizioni economiche²³⁵ applicate ai lavoratori dell'appaltatore, e in ordine alle quali è invocabile la responsabilità concorrente del committente, dipendono oggi dalla regolamentazione contrattuale-collettiva adottata dall'impresa appaltatrice, che può essere diversa e peggiorativa da quella cui aderisce il *principal*. L'appaltatore potrebbe financo non applicare alcun contratto collettivo, ed in questo caso, pur nei limiti imposti dal principio della retribuzione sufficiente di cui all'art. 36 Cost., la disciplina del trattamento applicabile ai prestatori di opere sarebbe esclusivamente rimessa al regolamento contrattuale individuale.

Si può discutere se esista sovrapposizione o, invece, sia delineabile un diverso ambito applicativo per l'art. 1676 cod. civ. e l'art. 29, comma 2, D.Lgs. n. 276/2003. Secondo l'impostazione più accreditata²³⁶, la norma codicistica non deve ritenersi implicitamente abrogata dalla sopravvenienza del diverso sistema di garanzie introdotto nel 2003. Premesso come quest'ultimo risulti più garantistico del primo in quanto allargato all'intero debito retributivo del lavoratore impiegato nell'appalto anziché al minore importo tra il debito del committente verso l'appaltatore ed il credito del dipendente verso l'impresa appaltatrice, è da escludersi una completa coincidenza tra i due ambiti applicativi. Anzitutto, l'azione del lavoratore *ex art. 29*, comma 2, D.Lgs. n. 276 è soggetta a termine di decadenza biennale, laddove l'azione diretta di cui all'art. 1676 cod. civ. non conosce alcun limite decadenziale, fatto salvo l'ordinario termine prescrizione quinquennale previsto dalla disciplina codicistica per i crediti di lavoro. In secondo luogo, mentre il meccanismo

della responsabilità solidale verso tutti i lavoratori che abbiano in corso con l'appaltatore o il subappaltatore un qualsiasi rapporto di lavoro. Al riguardo, pare ragionevole – anche in virtù di un'interpretazione sistematica, che coinvolge l'art. 1676 c.c., e dando specifica rilevanza tecnica al riferimento «trattamenti retributivi» contenuto nell'art. 29, comma 2 – affermare la sussistenza della responsabilità solidale del committente (e, analogamente, dell'appaltatore) solo nei confronti dei lavoratori dipendenti dell'appaltatore o dai subappaltatori e impiegati nello specifico appalto (o subappalto) di opere e servizi oggetto del contratto con il committente”.

²³⁴ Cfr. SCARPELLI F., *Art. 29. Appalto*, in *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, cit., p. 438: “Viene dunque meno qualsiasi confronto (e obbligo di uniformità) con i trattamenti in vigore presso il committente: la responsabilità solidale si limita a garantire i trattamenti retributivi dovuti ai lavoratori sulla base dello statuto giuridico dell'impresa appaltatrice (contratto collettivo, se applicato, e contratto individuale)”.

²³⁵ La solidarietà dell'appaltante non include più il trattamento normativo dei lavoratori impiegati nell'appalto, afferendo esclusivamente alla retribuzione a questi spettante ed alla contribuzione dovuta agli Enti di competenza.

²³⁶ V. CARINCI M.T., *La fornitura di lavoro altrui*, cit., p. 474 ss. Cfr. anche, per un diverso approccio, CORAZZA L., *Appunti in tema di obbligazioni solidali e rapporti di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1997, I, spec. pp. 79-81. In giurisprudenza, v. Cass. 14 marzo 2001, n. 3559, in *Giur. It.*, 2001, p. 1883, ove si precisa che “con l'azione prevista dall'art. 1676 c.c. i lavoratori fanno valere un diritto proprio” e il committente “diventa diretto debitore dei lavoratori [...] in aggiunta all'appaltatore-datore di lavoro, unico originario debitore”. V. recentemente Cass. 24 ottobre 2007, n. 22304, in *Arg. Dir. Lav.*, 2008, II, p. 518.

della solidarietà pensato dal legislatore del 2003 identifica quali soggetti passivi l'appaltatore e «il committente imprenditore o datore di lavoro», la disposizione codicistica indica quale condebitore solidale qualsivoglia committente, ivi compreso il soggetto privato, non necessariamente impegnato nell'esercizio professionale di un'attività economica organizzata. Infine, l'obbligazione solidale su cui si dilunga l'art. 29 comma 2 si stabilisce, non già (come a stregua dell'art. 1676 cod. civ.) in relazione a qualsiasi diritto di credito vantato dal lavoratore all'atto della proposizione del ricorso giudiziale, bensì soltanto con riguardo al trattamento retributivo spettantegli²³⁷. Talché, non pare potersi sostenere «alcuna incompatibilità logica e giuridica tra la (permanente) vigenza dell'art. 1676 c.c. e l'applicazione dei regimi di responsabilità solidale contemplati nella legislazione speciale»²³⁸. Infatti, considerati i diversi ambiti di applicazione oggettivi e soggettivi delle singole norme, nulla esclude che una buona tutela giudiziale del credito retributivo, risarcitorio, previdenziale, assicurativo o fiscale dei lavoratori (o degli enti previdenziali e delle agenzie fiscali) richieda – laddove possibile e nell'ambito dei relativi presupposti giuridici – di azionare contemporaneamente più disposizioni, mantenendo peraltro l'art. 1676 c.c. la sua funzione di garanzia limitata ma generale a tutela del credito per i lavoratori subordinati impiegati negli appalti»²³⁹.

Può a questo punto rilevarsi come, nonostante l'espressa abrogazione dell'art. 3, L. n. 1369, che restringeva l'ambito delle responsabilità solidali agli appalti integrati nel ciclo produttivo del committente, ricompare pure nel vigore dell'attuale disciplina una disposizione che si occupa esplicitamente di esternalizzazioni "relazionali". In particolare, l'art. 1, comma 911 della L. 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007) – che ha riformulato in parte il testo dell'art. 29, comma 2, D.Lgs. n. 276 – estende la solidarietà dell'appaltante ai crediti retributivi – nonché ai contributi previdenziali ed assistenziali dovuti ai rispettivi Istituti di competenza – di cui siano titolari i dipendenti di ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori. In sostanza, «l'elemento maggiormente dirompente dell'attuale formulazione dell'art. 29, comma 2 sembra risiedere proprio nella moltiplicazione dei centri di imputazione della responsabilità patrimoniale solidale, tale per cui il lavoratore impiegato nell'ultimo subappalto può rivolgere le proprie pretese creditorie

²³⁷ V. SCARPELLI F., *Art. 29. Appalto*, cit., p. 438.

²³⁸ In questo senso cfr. CARINCI M.T., *La fornitura di lavoro altrui*, cit., 131: «si deve concludere che l'«azione diretta» prevista dall'art. 1676 c.c. conserva la sua portata generale nell'ambito degli appalti: è invocabile dal lavoratore tutte le volte che ne ricorrono i presupposti e concorre con l'obbligazione solidale prevista dall'art. 29, c. 2, D.Lgs. 276». *Contra* V. SPEZIALE V., *Appalti e trasferimento d'azienda*, in W.P. C.S.D.L.E. «Massimo D'Antona.IT» - 41/2006, p. 18: «non vi è dubbio che il lavoratore dipendente dall'appaltatore che voglia agire nei confronti del committente (anche non imprenditore) non potrebbe azionare contemporaneamente entrambe le norme che regolano la medesima fattispecie concreta».

²³⁹ IMBERTI L., *Responsabilità solidali negli appalti e nei subappalti dopo il D.L. n. 97/2008: una disciplina in continuo movimento*, cit., p. 659.

nei confronti – oltre che del proprio datore di lavoro – anche del committente imprenditore o datore di lavoro, nonché dell’appaltatore e di tutti i subappaltatori collocati “a monte” del subappalto per il quale il lavoratore presta la sua opera»²⁴⁰. È agevole prevedere come ad un simile ampliamento della solidarietà del committente corrisponderà nei fatti una sua maggiore cautela nel selezionare *partners* contrattuali seri e affidabili cui poter delegare durevolmente segmenti della propria attività economica.

Resta da chiedersi se la solidarietà tra impresa esternalizzante e soggetti esternalizzati, concepita quale impianto generale di governo delle organizzazioni integrate, non si ponga in contrasto con l’idea, più volte emersa nel corso di questa indagine, di una diversificazione delle tutele a seconda delle dinamiche di potere che si instaurano tra gli operatori coinvolti nello schema della triangolazione.

Sul punto, quantunque il sistema delle responsabilità condivise sia formulato in maniera assai lata, è ragionevole ritenere che in molte ipotesi di commesse “relazionali” di tipo orizzontale i lavoratori non avranno in concreto alcun interesse ad azionare il rimedio processuale della solidarietà passiva del committente²⁴¹. Non a caso, l’attuale formulazione dell’art. 29, comma 2, D.Lgs. n. 276, come modificato dalla legge finanziaria 2007, insiste perlopiù su uno specifico modello di integrazione contrattuale tra imprese, cioè quello retto da elementi gerarchici e di potere, a cui partecipa una pluralità di subappaltatori, spesso di piccole dimensioni, nonché economicamente dipendenti dal soggetto principale che tiene le fila della *contractual integration*. Subappaltatori che, per le loro intrinseche caratteristiche dimensionali-occupazionali, si sottraggono all’applicazione di buona parte delle tutele giuslavoristiche più rilevanti: procedimentalizzazione dei poteri datoriali in ipotesi di riduzione del personale, tutela “reale” in casi di licenziamenti individuali illegittimi, diritti sindacali di cui al Titolo III, St. Lav., sistema dell’integrazione salariale, etc. Ebbene, in simili casi, quando cioè i prestatori di lavoro alle dipendenze di ciascuno degli anelli dell’*outsourcing* “relazionale” siano già in partenza esposti a condizioni di sotto-protezione, l’ordinamento reagisce prevedendo che i primi possano azionare il sistema delle responsabilità condivise, non soltanto nei confronti dell’anello immediatamente sovraordinato al proprio datore di lavoro, bensì nei confronti di ciascuno degli imprenditori in posizione sovrastante, fino ad investire, in ultima istanza, la responsabilità dell’impresa collocata al vertice della gerarchia del decentramento, in quanto soggetto capofila del complessivo ciclo di lavorazione dell’intrapresa economica.

²⁴⁰ CARINCI M.T., *Utilizzazione e acquisizione indiretta di lavoro*, cit., pp. 117-118. *Contra*, nel senso di configurare una responsabilità solidale del solo committente per l’intera catena di appalti e subappalti, v. ALVINO I., *Il regime delle responsabilità negli appalti*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2007, p. 527 ss.; CHIECO P., *Lavoro e responsabilità solidale negli appalti: dalla legge Bersani alla Finanziaria 2007*, cit., p. 3.

²⁴¹ V. *amplius* nel primo capitolo.

In definitiva, la moltiplicazione dei centri di potere induce ad una corrispondente moltiplicazione dei centri di responsabilità, per modo che i lavoratori collocati ai livelli più bassi del sistema della *contractual integration* beneficiano della solidarietà di ciascuna delle imprese gerarchicamente sovrapposte al loro proprio datore di lavoro.

3. “Giuridificazione” del contratto di esternalizzazione “relazionale” di tipo verticale: il nuovo comma 6 dell’art. 2112 cod. civ. quale accredito normativo della *contractual integration* gerarchica

Il comma 6 dell’art. 2112 cod. civ., come modificato dall’art. 32 del D.Lgs. n. 276/’03 (e dal successivo correttivo del 2004), precisa che in ipotesi di trasferimento di ramo d’azienda seguito dalla stipula di un contratto di appalto tra cedente e cessionario avente ad oggetto le attività del ramo ceduto, opera il regime di solidarietà di cui alla disciplina sugli appalti *ex* art. 29, comma 2, D.Lgs. n. 276. Un’interpretazione riduttiva, appiattita sulla lettera della norma, consente soltanto di cogliere un dato scontato sul piano esegetico, cioè l’applicazione del sistema delle responsabilità solidali a tutte le ipotesi di appalto, ivi compreso il caso in cui il committente sia il soggetto che abbia ceduto il ramo d’azienda e l’appaltatore l’impresa che lo abbia rilevato.

Tuttavia, aldilà di un piano e letterale vaglio del testo dell’art. 2112, comma 6, parrebbe evincersi l’implicita legittimazione di un’operazione – quella della pregiudiziale esternalizzazione di un ramo d’azienda e della successiva re-internalizzazione del segmento di attività ceduta mediante stipula di un contratto di appalto – che aveva destato non poche perplessità nell’elaborazione dottrinale e giurisprudenziale più risalente, incardinata sullo schema diadico appalto genuino/interposizione illecita e sulla notevole *vis* attrattiva della fattispecie interpositoria.

Nel vigore della vecchia disciplina, l’operazione descritta nel comma 6 era stata spesso ritenuta una palese attestazione di frode alla legge, o almeno una pratica discutibile sotto il profilo della sua ammissibilità giuridica. Invero, siffatto schema di decentramento di attività produttiva implica che mezzi, rapporti giuridici e lavoratori transitati nell’organizzazione del cessionario si attestino in posizione “servente” rispetto alle decisioni strategiche del cedente-appaltante, venendo a configurare una condizione di dipendenza progettuale-tecnologica – e, in molti casi, anche economica – del cessionario-appaltatore prossima o corrispondente all’interposizione di lavoro. In tempi più recenti, l’abrogazione della presunzione di interposizione di cui all’art. 1, comma 3 della L. n. 1369 ha costituito un forte sostegno a forme di *re-insourcing* coeve o successive al trasferimento di singole articolazioni organizzative, rendendo tutto sommato ininfluenza la circostanza «che l’appaltatore abbia acquistato a titolo definitivo dall’appaltante le macchine e le attrezzature

necessarie o, piuttosto, le abbia noleggiate, prese in *leasing* o tramite altra forma contrattuale»²⁴².

Attualmente, una prassi alquanto diffusa nei rapporti tra imprese è la c.d. "terziarizzazione *intra moenia*", ovvero la successione *outsourcing-insourcing* alla cui stregua i lavoratori passati alle dipendenze del cessionario-appaltatore continuano a svolgere, non soltanto la medesima attività lavorativa in precedenza espletata al servizio del committente-cedente, ma anche all'interno degli stessi locali di lavorazione ascrivibili alla sua proprietà e/o disponibilità²⁴³. Da un punto di vista concettuale, la terziarizzazione ha a che fare con il ricorso del soggetto decentrante ad altre imprese al fine di fargli svolgere un'attività prima interna al ciclo di lavorazioni interne. Secondariamente, l'indicata espressione attiene all'oggetto stesso dell'attività consegnata alla strategia di *outsourcing*, in quanto terziarizzazione significa iscrizione dell'oggetto della commessa nella sfera del c.d. terzo settore, cioè quello dei servizi. Dunque, la terziarizzazione fa essenzialmente riferimento ad un meccanismo di esternalizzazione-internalizzazione in cui l'oggetto dell'attività ceduta e riacquisita si concreta nell'erogazione di servizi dematerializzati e a bassa intensità organizzativa. A maggiore ragione, una simile operazione era in passato vista con sfavore da un ampio filone ermeneutico, siccome inequivocabile dimostrazione della volontà dell'imprenditore principale di devolvere surrettiziamente a terzi soggetti la titolarità formale dei contratti di lavoro pur continuando ad avvantaggiarsi dei sottostanti rapporti di lavoro, sì da sottrarsi alle responsabilità giuridiche nascenti dalla gestione diretta dei lavoratori.

Prima facie, rispetto alla fattispecie *ex art.* 2112, comma 6, la terziarizzazione *intra moenia* non sembra assumere alcun tratto peculiare tale da giustificare una regolamentazione specifica. Nondimeno, non pare potersi trascurare la rilevanza nei fatti di un elemento apparentemente neutro sul piano giuridico, come quello del luogo di svolgimento dell'attività lavorativa per i dipendenti trasferiti in capo alla titolarità del cessionario. A ben vedere, in nessun caso l'ordinamento sottovaluta il luogo di esecuzione della prestazione quale elemento essenziale ai fini della caratterizzazione di talune fattispecie e delle relative discipline ad esse applicabili. Esempio in tal senso è il già richiamato T.U. sulla sicurezza nei luoghi di lavoro (D.Lgs. n. 81/08), che intensifica la corresponsabilità dell'impresa

²⁴² DE LUCA TAMAJO R., *Metamorfosi dell'impresa e nuova disciplina dell'interposizione*, cit., p. 180.

²⁴³ Cfr. CARABELLI U., *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, cit., p. 78; DE LUCA TAMAJO R., *Le esternalizzazioni tra cessione di ramo d'azienda e rapporti di fornitura*, cit., p. 14 ss.; ID., *I processi di terziarizzazione intra moenia ovvero la fabbrica multisocietaria*, in *Dir. Merc. Lav.*, 1999, p. 49 ss.

principale negli adempimenti prevenzionistici ed anti-infortunistici quando i prestatori di opere, pur non alle dipendenze del *principal*, operano nei locali di sua pertinenza²⁴⁴.

Qualora l'attività dei dipendenti del fornitore sia svolta presso luoghi di lavoro fisicamente lontani da quelli in cui opera il committente, appare improbabile che la pervasività di quest'ultimo verso i primi assuma una portata tale da configurarsi quale vero e proprio esercizio di potere direttivo ed organizzativo. Viceversa, è assai più plausibile – e del resto statisticamente ricorrente – che in ipotesi di connessione in senso topografico tra le rispettive organizzazioni imprenditoriali venga in questione un'indebita ingerenza delle direttive dell'appaltante sul terreno della conformazione dei compiti del personale impiegato nella commessa, tanto da sconfinare aldilà delle attribuzioni che sono da riconnettersi alla tipica posizione del committente a guisa degli artt. 1661 e 1662 cod. civ. In altre parole, la promiscuità in senso spaziale di maestranze imputabili a soggetti economici diversi espone nei fatti l'impresa decentrata ed i propri dipendenti ad una condizione di dipendenza organizzativa e di soggezione ai poteri di fatto dell'impresa decentrante, secondo il modello della *contractual integration* di tipo gerarchico: ciò semplifica oltremodo l'adempimento degli oneri probatori che i lavoratori coinvolti nella triangolazione sono tenuti ad adempiere ove siano interessati a conseguire *ex art. 29 comma 3 bis*, D.Lgs. n. 276 l'imputazione del proprio rapporto di lavoro alle dipendenze del cedente-appaltante.

Aldilà dei peculiari contrassegni della terziarizzazione *intra moenia*, il più importante chiarimento apportato dal comma 6 dell'art. 2112 cod. civ. è stato quello di canonizzare una volta per tutte l'operazione complessa della previa esternalizzazione di un servizio, con suo successivo *re-insourcing* all'interno dell'impresa principale. Tale innovazione normativa si iscrive nella tendenza generale del diritto positivo a legittimare l'impiego di sofisticati strumenti di gestione dell'attività economica, in sintonia con le necessità di adattamento al nuovo quadro di concorrenza e competitività sospinte ad un livello globale. Nella figura di cui al comma 6, struttura e funzione del potere a disposizione del cedente-appaltante appaiono di portata superiore a quelle che investono le prerogative del mero committente. Invero, non si sta semplicemente discutendo di affidare in appalto porzioni dell'attività

²⁴⁴ Al riguardo, la disciplina in oggetto dispone che «nell'ipotesi di prestatori di lavoro nell'ambito di un contratto di somministrazione di lavoro [...], tutti gli obblighi di prevenzione e protezione [...] sono a carico dell'utilizzatore» (art. 3, comma 5); «nell'ipotesi di distacco del lavoratore [...], tutti gli obblighi di prevenzione e protezione sono a carico del distaccatario [...]» (art. 3, comma 6); «nei confronti dei lavoratori a progetto [...], e dei collaboratori coordinati e continuativi [...], le disposizioni di cui al presente decreto si applicano ove la prestazione lavorativa si svolga nei locali della committente» (art. 3, comma 7). Inoltre, l'art. 26 (rubricato “*Obblighi connessi ai contratti d'appalto o d'opera o di somministrazione*”) prescrive che l'impresa principale, «in caso di affidamento dei lavori all'impresa appaltatrice o a lavoratori autonomi all'interno della propria azienda, o di una singola unità produttiva della stessa [...]», assolve ad una serie di obblighi in materia di prevenzione e protezione.

economica, con la possibilità per l'appaltante di «apportare variazioni al progetto» (art. 1661 cod. civ.) e di «controllare lo svolgimento dei lavori» (art. 1662 cod. civ.). Il comma 6 dell'art. 2112 cod. civ. dice molto di più. Esso consente, per ragioni legate alla compressione dei costi o al fine di beneficiare della specializzazione funzionale di altre realtà imprenditoriali²⁴⁵, che si possa dismettere l'esercizio di frazioni, ancorché primarie, del ciclo produttivo di un'impresa, consegnandole alla responsabilità produttiva ed organizzativa di altra impresa cessionaria, salvo poi a riacquisirle con lo strumento negoziale dell'appalto. Viene in considerazione, cioè, un inedito "potere di esternalizzazione-internalizzazione" che, se nel passato aveva conosciuto timide aperture in giurisprudenza, solo a partire dal 2003 riceve un avallo definitivo ad opera della disciplina positiva.

L'accreditamento di tale potere passa per l'accentuazione di significative libertà a beneficio delle imprese protagoniste della vicenda traslativa – *id est* cedente e cessionario – nella definizione e identificazione di ciò che costituisce ramo d'azienda. L'art. 32 del decreto n. 276 introduce un rilevante scostamento tra la regolamentazione relativa al trasferimento del complesso aziendale e quella in punto alla cessione di un singolo ramo d'azienda. Mentre nel vigore del D.Lgs. n. 18/'01 anche la liceità della cessione di un'unica articolazione organizzativa era condizionata a che quest'ultima preesistesse al trasferimento e mantenesse la propria identità nel trasferimento stesso, la soluzione normativa approntata nel 2003 sembra modificare nella sostanza l'istituto del trasferimento di ramo d'azienda, affidando al potere dispositivo di cedente e cessionario, se non la costituzione del ramo cedendo all'atto del trasferimento – poiché questo sarebbe in contrasto con gli orientamenti della Corte di Giustizia delle Comunità Europee –, almeno la sua ricognizione e delimitazione, senza la necessità di alcun riguardo per il prima (requisito della preesistenza del ramo) e il dopo dell'operazione traslativa (presupposto del mantenimento dell'identità del ramo nel trasferimento).

Tornando alla vicenda di cui all'art. 2112, comma 6, all'accreditamento dei poteri di esternalizzazione-internalizzazione dell'impresa decentrante fa da immancabile complemento il proporzionale aumento delle tutele in favore dei lavoratori implicati nell'operazione. Ciò, anzitutto, costituisce la logica conseguenza della sommatoria delle protezioni lavoristiche accordate dalla legge in tema di trasferimento di ramo d'azienda e

²⁴⁵ Secondo altro approccio, il comma 6 dell'art. 2112 cod. civ. consente che si radichi un modello di competitività incardinato esclusivamente sulla compressione del costo del lavoro. Al riguardo v. SPEZIALE V., *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, cit., p. 18: "la nuova disciplina del ramo di azienda (liberamente identificabile dalle parti al momento del trasferimento) e la possibilità di appaltare le attività svolte dalla frazione di azienda ceduta possono incrementare le esternalizzazioni «non virtuose» perché finalizzate solo al risparmio ed alla eliminazione dei vincoli derivanti da rapporti di lavoro gestiti direttamente".

appalto. In specie, i lavoratori possono contare sulla condivisione solidale delle responsabilità tra cedente e cessionario rispetto ai propri crediti sorti prima della data del trasferimento (comma 2); sono destinatari di un trattamento retributivo e normativo omologo a quello precedente, a meno che il cessionario non applichi al proprio personale una regolamentazione contrattuale-collettiva diversa da quella a suo tempo adottata dal cedente (comma 3); non possono essere licenziati a causa del trasferimento, e, qualora le loro condizioni di lavoro subiscano sostanziali modifiche peggiorative in senso all'organizzazione del cessionario, possono recedere dal rapporto di lavoro con gli effetti delle dimissioni per giusta causa (comma 4). Occorre per completezza menzionare la garanzia collettiva circa la procedimentalizzazione del trasferimento di ramo d'azienda a norma dell'art. 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428, con la quale si sottopone la decisione dell'impresa di procedere ad una traslazione di parte dell'azienda ad un vaglio sindacale preventivo simile a quello di cui alla procedura di mobilità sul versante delle riduzioni di personale. Secondariamente, i lavoratori transitati alle dipendenze del cessionario continueranno a svolgere la medesima (o altra) attività da quella prima esplicita alle dipendenze del cedente, sebbene in regime di appalto. E in questa mutata veste giuridica, essi disporranno evidentemente della possibilità di invocare all'occorrenza la compartecipazione solidale del cedente-appaltante rispetto ai propri crediti retributivi, secondo quanto prescritto dall'art. 29, comma 2, D.Lgs. n. 276.

Ma vi è di più. Il fenomeno della previa dimissione di parte dell'attività aziendale con sua successiva re-internalizzazione, consiste in una «“operazione economica” complessivamente preordinata al perseguimento di un determinato scopo che va oltre quello perseguito o perseguibile attraverso il singolo negozio giuridico»²⁴⁶. Al riguardo, non può sottacersi che per operazioni economicamente complesse, quali quelle descritte dall'art. 2112, comma 6, cod. civ., oltre alle innumerevoli tecniche rimediali pensate dal diritto del lavoro per fare fronte ai processi di disintegrazione verticale dell'impresa è altresì utilizzabile lo strumento civilistico *ex art. 1344 cod. civ.*²⁴⁷, nonostante gli innumerevoli

²⁴⁶ BOLEGO G., *Intervento*, in *La figura del datore di lavoro. Articolazione e trasformazioni*, cit, p. 455.

²⁴⁷ Sul ruolo della frode alla legge (in senso oggettivo) per la repressione della fenomenologia interpositoria, v. MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, cit., spec. pp. 137-138 e 152-153: “la nullità della causa nel singolo negozio interpositario non assume [...] in sé quella valenza determinante ed esclusiva che consegue alla diretta violazione delle disposizioni di legge ma diviene solo eventuale, venendo più direttamente in evidenza non tanto il vizio della singola causa del negozio, «atomisticamente» considerata, ma la complessiva fattispecie posta in essere dalle parti, ed attraverso la quale il tratto di illiceità della singola «causa» è riassorbito nella complessità dell'operazione al cui interno potrà accadere che, in sé considerata, la singola attività negoziale realizzi lo scopo che l'ordinamento tipicamente gli assegna, se pure l'intera attività giuridica delle parti risulti complessivamente improntata all'*in fraudem legi agere*”. In senso analogo, v. SCOGNAMIGLIO R., *Contratti in generale*, Milano, 1975, p. 343; GIACOBBE G., voce *Frode alla legge*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1969, XVIII, p. 83.

problemi che esso pone sul piano degli adempimenti probatori²⁴⁸. Anche qualora i singoli negozi giuridici siano in sé leciti, il divieto di frode alla legge, nella sua consueta funzione di principio generale dell'ordinamento, consente di sanzionare l'intrapresa economica complessiva posta in essere dalle imprese ove ne sia provato il carattere fraudolento²⁴⁹; cioè quando detta intrapresa risulti preordinata ad aggirare norme inderogabili di legge o di contratto collettivo poste a protezione del lavoratore²⁵⁰: ciò sul presupposto di un vero e proprio collegamento negoziale tra più accordi contrattuali legittimi, i quali tuttavia, nell'insieme delle loro manifestazioni, si rivelino funzionali al perseguimento di uno scopo riprovato dall'ordinamento²⁵¹.

Nell'ambito della combinazione negoziale "trasferimento di ramo d'azienda/appalto", l'operazione complessiva potrebbe rivelarsi preordinata a garantire la continuità dell'intrapresa negli stessi termini del passato, con il solo obiettivo di conseguire una più economica gestione aziendale attenta a iper-valorizzare la dimensione dell'abbassamento dei costi e della correlativa massimizzazione dei profitti²⁵². Peraltro, la cessione del ramo potrebbe avvenire a favore di un'impresa cessionaria di modeste dimensioni, non sottoposta all'operare dell'art. 18 St. lav.²⁵³. In una simile evenienza, la prevalente giurisprudenza non è certamente incline a ritenere che «in base alla disciplina di cui all'art. 2112 cod. civ. al lavoratore spetti un diritto alla conservazione della tutela reale presso il nuovo datore di lavoro, né che sussista un divieto di trasferimento (o affitto) di ramo d'azienda da un datore con più di quindici dipendenti ad un datore con meno di 15

²⁴⁸ Per una ricostruzione generale dell'istituto della frode alla legge, v. BIANCA C.M., *Il contratto*, in *Diritto civile*, Milano, 1998, III, p. 588; PUGLIATTI S., *Precisazioni in tema di vendita a scopo di garanzia*, in *Diritto civile. Saggi*, Milano, 1951, p. 298; CARRARO L., *Il negozio in frode alla legge*, Padova, 1943, p. 37 ss.; GALGANO F., *Il negozio giuridico*, in *Trattato di Diritto Civile*, a cura di CICU A., MESSINEO F., poi di MENGONI L., ora di SCHLESINGER P., Milano, 1988, p. 250 ss.; MORELLO U., voce *Frode alla legge*, in *Dig. disc. priv.*, Torino, 1992, VIII, p. 501 ss. Si dilunga invece sulle difficoltà probatorie incombenti sull'attore intenzionato a far valere l'art. 1344 cod. civ. in ipotesi di cessione dell'impresa o di sue parti VIDIRI G., *Il trasferimento d'azienda tra diritto al lavoro e libertà d'impresa*, in *Dialoghi fra Dottrina e Giurisprudenza*, in *Quad. Dir. Lav.*, n. 2, *Il trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, Milano, 2005, p. 65; ID., *Il d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 18: trasferimento d'azienda tra «flessibilità» e «garantismo»*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2003, p. 8.

²⁴⁹ Così CARRESI F., *Il contratto*, in *Trattato di Diritto Civile*, a cura di CICU A., MESSINEO F., poi di MENGONI L., ora di SCHLESINGER P., Milano, 1987, p. 339 ss.

²⁵⁰ In giurisprudenza, in questo senso v. Trib. Nocera Inferiore 29 maggio 2001, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, II, p. 564, con nota di TRIMBOLI A.; App. Salerno 24 aprile 2002, in *Lav. Giur.*, 2003, p. 688; App. Napoli 23 marzo 2000, in *Lav. Giur.*, 2001, p. 952, con nota di VENDITTI L.; Trib. Treviso 4 novembre, *ibidem*, 2004, p. 141, con nota di MARCHESAN F.

²⁵¹ V. Cass. 21 luglio 2004, n. 13580, in *Giur. It.*, 2005, p. 925, con nota di CASSANO G.; Cass. 24 novembre 2003, n. 17867, in *Guida Dir.*, 2004, fasc. 3, p. 59.

²⁵² Seppure con esplicito riferimento alla materia del licenziamento per ragioni economiche, ritengono illegittima la decisione di realizzare una ristrutturazione aziendale esclusivamente motivata dall'intenzione di attenuare le spese ed incrementare i guadagni Cass. SU, 11 aprile 1994, n. 3353, in *Foro It.*, 1994, I, c. 1352; Cass. 9 giugno 2004, n. 10916, in *Giust. civ. Mass.*, 2004.

²⁵³ Cfr. soprattutto GRAGNOLI E., *Trasferimento d'azienda, elusione dell'operare dell'art. 18 Stat. lav. e frode alla legge*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2008, II, p. 559 ss.

dipendenti»²⁵⁴. D'altro canto, però, «se l'art. 18 St. lav. è norma inderogabile, la sua strumentale elusione con più negozi combinati e rivolti a tale fine è in contrasto con l'art. 1344 cod. civ. [...] è in frode alla legge l'accordo sulla cessione dell'azienda che porti al suo rapido smembramento, soprattutto con la pianificazione di una trasgressione all'art. 2112 cod. civ., in ordine alla continuità dei rapporti e con l'elaborazione di un meccanismo complesso, destinato ad attenuare le sanzioni per l'illegittimità dei licenziamenti [...] (mediante la, *n.d.a.*) predeterminazione programmata di condizioni di applicabilità dell'art. 8 della legge n. 604, con l'elusione dell'art. 18 St. lav.»²⁵⁵.

Si può discutere delle conseguenze per i lavoratori transitati alle dipendenze del cessionario ove il giudice accerti la frode alla legge nella vicenda di cui al comma 6. La frode è causa di nullità del contratto, nella specie della cessione di ramo che interviene tra impresa decentrante e impresa decentrata. Dall'inidoneità di un simile negozio a dispiegare efficacia tra le due parti imprenditoriali è lecito inferire conseguenze dirette per i lavoratori indebitamente passati nell'organizzazione subentrante, nel senso che essi permarranno sotto la responsabilità giuridica dell'impresa cedente. Il ricorso all'istituto della frode alla legge, dunque, si attegga di per sé stesso a meccanismo di garanzia per i lavoratori, dal momento che consente di ricavare dalla declaratoria di nullità dell'operazione circolatoria la continuità del rapporto di lavoro con l'impresa cedente: l'accertamento giudiziale della frode, generando l'estromissione del soggetto interposto dallo schema della triangolazione, comporta automaticamente la riammissione in servizio dei dipendenti presso l'originario datore di lavoro.

3.1. Una nozione di impresa "a misura di diritto del lavoro" nel tempo dell'economia dell'immateriale: quando l'organizzazione dei mezzi si incardina sull'organizzazione del lavoro

Sia dalla disciplina sugli appalti *ex art. 29*, D.Lgs. n. 276/2003 che dall'art. 2112 cod. civ. in materia di trasferimento d'azienda e di ramo d'azienda (come modificato, prima dal D.Lgs. n. 18/2001 e in seguito dall'art. 32 del D.Lgs. n. 276) è possibile trarre elementi utili per l'identificazione di una nozione giuslavoristica di impresa. Si tratta di un'acquisizione che, sotto molti profili, diverge dalla definizione di azienda di cui all'art. 2555 cod. civ. In questo quadro, gioca un ruolo di primaria importanza la progressiva presa d'atto

²⁵⁴ V. Cass. 7 febbraio 2008, n. 2874, in *Riv. Giur. Lav.*, 2008, II, p. 559 ss., con nota di GRAGNOLI E. (op. ult. cit.).

²⁵⁵ Cfr. GRAGNOLI E., op. ult. cit., pp. 560-562. *Contra*, Cass. 2 maggio 2006, n. 19108, con nota di GRAGNOLI E.: "la validità della cessione [...] non è condizionata alla prognosi favorevole alla continuazione dell'attività produttiva, e, di conseguenza, all'onere del cedente di verificare le capacità e potenzialità imprenditoriali del cessionario".

dell'irrompere degli scenari postfordisti nell'organizzazione delle imprese, che avevano già cominciato a manifestarsi nel vigore della L. n. 1369²⁵⁶.

Le trasformazioni che andavano consolidandosi nel tessuto economico e produttivo di tutti i paesi a capitalismo maturo avevano fatto progressivamente assumere alla dottrina e alla giurisprudenza del nostro Paese una posizione alquanto cauta sulla presunzione di interposizione illecita di cui all'art. 1, comma 3 della legge n. 1369²⁵⁷. In particolar modo, la specificità di certi settori produttivi – quelli dematerializzati e a bassa intensità organizzativa – e la peculiarità dei servizi commissionati – quelli c.d. *labour intensive* – indussero a ritenere che, per un verso, la natura imprenditoriale del soggetto interposto avrebbe anche potuto desumersi dal solo coordinamento del fattore lavoro²⁵⁸, per l'altro, l'eventuale utilizzazione ad opera dei dipendenti dell'impresa decentrata di beni materiali ascrivibili alla proprietà e/o alla disponibilità dell'interponente non avrebbe necessariamente fatto assumere allo schema della triangolazione le connotazioni proprie della fattispecie interpositoria illecita²⁵⁹.

Entro tali mutati scenari, l'abrogazione della L. n. 1369/'60, il varo dell'art. 29 del D.Lgs. n. 276 e la modifica dell'art. 2112 cod. civ., rappresentano il segno tangibile di una inedita nozione di organizzazione d'impresa che va affermandosi, rispetto a cui acquisiscono una spiccata centralità i profili organizzativi delle attività cedute o appaltate, a discapito di quelli meramente strutturali e impiantistici.

Se in generale può convergersi sull'assunto per cui le innovazioni intervenute col D.Lgs. n. 276 fanno salva la regolamentazione dell'appalto in chiave giuscommercialistica²⁶⁰, nondimeno nell'economia dell'istituto acquista a partire dal 2003 inedito risalto l'esplicito riferimento alle commesse a bassa intensità di capitali, a loro volta variamente declinabili

²⁵⁶ V. *ex multis* Cass. 25 giugno 2001, n. 8643, in *Lav. Giur.*, 2001, p. 1175; Cass. 18 marzo 2000, n. 3196, cit.

²⁵⁷ Cfr. CALCATERRA L., *Il divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro: problemi applicativi e prospettive di riforma*, cit., pp. 162-164: "dalla necessità che l'appaltatore non si avvalga né di capitali, né di macchine, né di attrezzature fornite dall'appaltante, si è trascorsi a quella opposta, secondo la quale è sufficiente che l'appaltatore non si avvalga di almeno uno dei fattori produttivi indicati dalla norma; (inoltre, *n.d.a.*) [...] dalla necessità che l'appaltatore si servisse unicamente di mezzi propri si è gradualmente transitati a quella che facesse uso di mezzi propri in misura prevalente, non escludendosi che potesse far uso anche di mezzi ottenuti dal committente, per finire con l'idea per cui è sufficiente che ci sia un apporto «non irrilevante» da parte dell'appaltatore". In giurisprudenza, nel senso che il giudice debba sempre valutare nel caso concreto la rilevanza dell'apporto dell'impresa appaltatrice in relazione al contenuto e all'oggetto dell'appalto, cfr. *ex multis* Pret. Livorno 23 novembre 1995; Pret. Milano 11 maggio 1998; Cass. 26 febbraio 1994, n. 1979; Pret. Bologna 18 giugno 1998; Cass. 11 maggio 1994, n. 4585, cit.; Cass. 31 dicembre 1993, n. 13015, cit.

²⁵⁸ V. *ex multis* Cass. 25 giugno 2001, n. 8643, in *Foro It.*, 2001, I, c. 3109. In dottrina, Ichino (*Il diritto del lavoro e i confini dell'impresa*, cit., p. 246) chiarisce come non sia ineludibile che "il peso economico di un'organizzazione di mezzi materiali predomini su quello della forza-lavoro dipendente impiegata, bensì soltanto che nell'economia della prestazione il peso economico dell'organizzazione, sia essa composta di mezzi o di persone, predomini su quello del lavoro dell'appaltatore".

²⁵⁹ Già in tempi risalenti, insistevano per la plausibilità di un'impresa "senza azienda" ASCARELLI T., *Corso di diritto commerciale*, cit., pp. 178 e 181; OPPO G., *Impresa e imprenditore*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1989, XVI, p. 7.

²⁶⁰ Cfr. DEL PUNTA R., *Le molte vite del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2008, II, p. 132.

nella forma di appalti *knowledge intensive* o *labour intensive*²⁶¹. Ad essi viene definitivamente attribuita una patente di liceità, in contrappunto agli innumerevoli dissidi interpretativi che si erano da sempre manifestati intorno a triangolazioni in cui l'organizzazione dell'appaltatore fosse esclusivamente incardinata sui saperi specifici delle maestranze oppure sul coordinamento datoriale del fattore-lavoro.

Entro un'analoga cornice, il 2001 segna lo spartiacque decisivo tra un'epoca in cui il concetto di azienda – seppure ai limitati fini della cessione del complesso aziendale o di una sua singola articolazione organizzativa – riposava esclusivamente sulla nozione codicistica di «complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa», ed una nuova fase in cui questa comincia ad essere definita quale «attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità». Pertanto, il più manifesto carattere di discontinuità del D.Lgs. n. 18/01 rispetto al risalente ancoraggio della nozione di azienda trasferita all'art. 2555 cod. civ. – con tutto il carico di materialità sotteso all'impostazione codicistica – consiste nella svalutazione dell'apparato attrezzistico ed impiantistico, a tutto vantaggio delle componenti dinamiche dell'intrapresa economica come “attività” ed “organizzazione”. In questa medesima ottica si inserisce la giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea, che ha dato un autorevole avallo alla trasferibilità in capo all'organizzazione cessionaria di parti dell'impresa costituite da soli lavoratori, alla condizione di essere adeguatamente coordinati in seno all'impresa subentrante al fine di allocare un bene o servizio sul mercato²⁶².

In passato, sia la disciplina in tema di trasferimento d'azienda che la normativa del '60 erano state concepite – e poi indagate in chiave ricostruttiva – nel presupposto di un funzionamento dell'organizzazione d'impresa pesantemente condizionato dall'impiego di strutture materiali (macchinari, impianti, attrezzature e capitali) idonee, nell'un caso, a concretizzare un autonomo ramo di azienda, nell'altro, a garantire un tipo di organizzazione imprenditoriale dell'appaltatore atto ad escludere la mera interposizione di lavoro. Oggi, anche sulla scia di una crescente pressione delle istituzioni comunitarie si assiste sempre più spesso alla esternalizzazione di servizi dematerializzati mediante l'appalto o la combinazione negoziale tra questo e l'istituto della cessione di ramo: l'economia

²⁶¹ V. *retro*.

²⁶² Cfr. CGCE 24 gennaio 2002, C-51/00, *Temco Service Industries*, in *Raccolta Ufficiale*, 2002, I, p. 969: “Quando una attività economica sia in grado, in determinati settori, di operare senza elementi patrimoniali, materiali o immateriali, significativi, la conservazione della sua identità non può dipendere dalla cessione di tali elementi. Pertanto, in determinati settori in cui l'attività si fonda essenzialmente sulla mano d'opera, un gruppo di lavoratori che assolva stabilmente una attività comune può corrispondere ad una entità economica”. Cfr. anche CGCE 11 marzo 1997, C-13/95, *Suzen*, in *Foro It.*, 1998, c. 437; CGCE 10 novembre 1998, cause riunite C-127/96, C-229/96 e C-74/97, *Hernandez, Vidal*; CGCE 10 dicembre 1998, cause riunite C-173/96 e C-247/96, *Hidalgo*, in *Dir. Merc. Lav.*, 1999, n. 3; CGCE 2 dicembre 1999, C-234/98, *Allen*; CGCE 25 gennaio 2001, C-172/99, *Oy Liikenne Ab Oy Liikenne*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2001, n. 5, p. 490 ss.

contemporanea si regge sempre meno sulla prevalenza di beni catalogabili alla stregua di “cose”, secondo il risalente richiamo espresso dall’art. 810 cod. civ. Nelle odierne realtà imprenditoriali, il lavoro umano assolve spesso alla funzione di fattore produttivo preponderante o esclusivo: ciò, sia nell’ambito del ramo ceduto che in seno all’organizzazione dell’appaltatore²⁶³.

Quanto affermato induce a postulare l’ammissibilità di una cessione di ramo d’azienda ove l’articolazione ceduta sia costituita da soli lavoratori, purché questi ultimi siano idoneamente organizzati in vista della realizzazione di un risultato produttivo economicamente valutabile, e, dunque, autonomamente collocabile nel circuito delle vendite. Analogamente, le trasformazioni economiche intervenute ed il segnalato mutamento di approccio della regolamentazione giuridica e del diritto vivente convergono nel sospingere verso un complessivo giudizio di liceità circa gli appalti contraddistinti da un impegno organizzativo dell’appaltatore privo di un rilevante apporto di mezzi e strutture²⁶⁴.

Quello che più interessa sottolineare nell’economia del presente lavoro è che i mutamenti sopravvenuti nella nozione di impresa costituiscono un’aggiuntiva attestazione della poliedricità dei poteri del *principal*, cui fa da *pendant* un variegato articolarsi dei tipi di tutela che l’ordinamento destina alle imprese decentrate e ai loro dipendenti. Il diritto ha preso ad assecondare l’incremento delle ipotesi di articolazione dell’impresa moltiplicando le tipologie contrattuali (lavoristiche e commercialistiche) e incoraggiando l’identificazione volontaria delle fattispecie legali attraverso criteri di natura soggettiva²⁶⁵: «dato spazio alla razionalità economica delle esternalizzazioni, il legislatore ha proceduto a fare quello che la sola legittimazione della somministrazione di manodopera e il solo rinvio al contratto individuale non sarebbero bastati a fare, e cioè a dislocare funzionalmente fra le due figure dell’esternalizzante e dell’esternalizzato i poteri e le responsabilità che sono di norma connessi in modo unitario al datore di lavoro»²⁶⁶. Talché, per un verso, l’impresa decentrate può appaltare segmenti di attività a bassa intensità organizzativa – *knowledge* o *labour intensive* –, oppure esternalizzarli e riacquisirli mediante appalto²⁶⁷. Per altro verso, le maestranze riconducibili ad organizzazioni “leggere” – siano esse imprese appaltatrici o

²⁶³ V. DE LUCA TAMAJO R., *Le esternalizzazioni tra cessione di ramo d’azienda e rapporti di fornitura*, cit., spec. pp. 16-17 e 26.

²⁶⁴ V. ROMEI R., *Cessione di ramo di azienda e appalto*, in *Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo*, cit., p. 175.

²⁶⁵ Cfr. BARBERA M., *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, cit., pp. 2-3.

²⁶⁶ BARBERA M., op. ult. cit., p. 37.

²⁶⁷ Al riguardo, certa dottrina (DE LUCA TAMAJO R., *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: scenari e strumenti*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2007, I, p. 19) argomenta come il diritto sia sempre più orientato “ad agevolare i processi di esternalizzazione genuini, privandoli di eccessive bardature garantistiche”.

rami ceduti – sono destinatarie di un simmetrico e proporzionale sistema di protezioni lavoristiche allestito dall’ordinamento in ipotesi di *outsourcing* “relazionale”.

4. La dimensione del potere nei gruppi di imprese, tra *deregulation* normativa e soluzioni apprestate dal diritto vivente in ottica ricostruttiva

La realtà dei gruppi esprime un’altra particolare modalità di articolazione dell’impresa assai diffusa in epoca attuale. Se è vero che il comma 6 dell’art. 2112 cod. civ. si riferisce al fenomeno della successione (su di un piano più giuridico che strettamente cronologico) *outsourcing/re-insourcing*, la fenomenologia economica dei gruppi di imprese allude piuttosto al contestuale operare delle due tendenze, apparentemente contrapposte e inconciliabili, della esternalizzazione e della re-internalizzazione. Se, per un verso, il ricorso di un soggetto imprenditoriale (ovvero la *holding*) ad altre imprese del gruppo giustifica una lettura della vicenda nel segno dell’*outsourcing*, per altro verso, la saldatura e compenetrazione tra le funzioni svolte dalle varie soggettività giuridiche implicate nel gruppo depone per una contrapposta impronta, nella direzione di una ricomposizione verticale dell’attività economica. In una parola, viene ancora una volta in rilievo una organizzazione integrata.

La parcellizzazione di un’intrapresa economica in una congerie di società giuridicamente distinte si accompagna spesso all’istituto del distacco di manodopera. Anche in tal caso – analogamente alla vicenda di cui al comma 6 dell’art. 2112 cod. civ. – viene a delinearsi un’operazione economica complessa: al gruppo di imprese – che può costituire il precipitato di una fitta trama di contratti di diritto commerciale (*nexus of contracts*) e/o del controllo/influenza di una *holding* su società collegate o controllate²⁶⁸ – si associa ricorrentemente il ricorso al distacco di lavoratori, sì da far transitare per periodi più o meno prolungati una parte del personale di un’impresa verso altre realtà imprenditoriali del medesimo gruppo.

Anche nei gruppi di imprese l’integrazione può essere di tipo orizzontale o verticale. Già Gaetano Vardaro distingueva tra «“gruppi orizzontali” (fondati su un accordo fra le varie società aderenti al gruppo) e “gruppi verticali” (fondati sulla preminenza organizzativa di una *holding* sulle consociate, interamente controllate dalla prima)». È utile puntualizzare che la lucida analisi dell’Autore, proprio all’atto di proporre una simile classificazione, ne segnalava il carattere controvertibile e potenzialmente arbitrario preavvertendo del rischio insito nelle dicotomie rigide e non permeabili al cambiamento, nel tentativo di sostenere il valore meramente esemplificativo, e non già qualificatorio, di ogni tipizzazione che tragga ispirazione da un procedimento logico di tipo induttivo. Invero, con riguardo al gruppo di imprese, «lo stesso [...] può passare da un’organizzazione di tipo orizzontale ad una di tipo

²⁶⁸ Su cui si ritornerà *infra*.

verticale o mantenere, a seconda delle varie funzioni, entrambe le fisionomie, per modo che, con riferimento ad alcuni aspetti, può apparire come un gruppo di tipo orizzontale, ma si può rivelare rispetto ad altri un gruppo di tipo verticale»²⁶⁹. Ebbene, un tale monito deve a maggiore ragione assistere la presente ricerca, la quale ha incentrato buona parte delle proprie premesse metodologiche sul criterio tassonomico della separatezza tra il piano della *contractual integration* orizzontale e quello dell'integrazione tra imprese di matrice gerarchica o verticale.

Per qualunque analisi che si approcci alla tematica dei gruppi, occorre partire da un dato incontrovertibile: la vocazione essenzialmente astensionista del diritto del lavoro. Trattasi cioè un'area sottratta alla tecnica dell'inderogabilità della norma lavoristica, dal momento che la legislazione del lavoro non ha prodotto in questo campo significativi contemperamenti tra gli interessi delle imprese e quelli dei lavoratori. A fronte di scarsi e disorganici interventi della disciplina lavoristica su questo versante, si registrano invece numerose e significative regolamentazioni apprestate sul terreno giuscommercialistico, per lo più protese ad ampliare l'orizzonte delle opzioni connesse a siffatta strategia di disaggregazione/ricomposizione modulare di un'attività economica organizzata.

Nell'ambito della legislazione prettamente lavoristica, l'art. 31, D.Lgs. n. 276/2003 prende in considerazione il fenomeno dei gruppi di imprese, ma soltanto per confermare una sostanziale politica di non-intervento del diritto del lavoro. La norma fa riferimento alla possibilità per singole imprese del gruppo di delegare alla società capogruppo, ai consorzi di società cooperative o ad una delle cooperative del consorzio lo svolgimento di una parte degli adempimenti amministrativi legati alla gestione dei rapporti di lavoro. Nondimeno, il comma 3 dell'art. 31 esclude che gli adempimenti sopra descritti possano assumere una qualche rilevanza sul piano «della individuazione del soggetto titolare delle obbligazioni contrattuali e legislative», le quali rimangono «in capo alle singole società datrici di lavoro»²⁷⁰.

Ciò malgrado, nel debole coinvolgimento del diritto del lavoro nella regolazione della materia non deve intravedersi una mera "non scelta". Esso risulta invece il chiaro contrassegno di una particolare impostazione di politica del diritto scientemente avallata da innumerevoli interpreti: sostenere, come è stato fatto in dottrina, che la vicenda dei gruppi

²⁶⁹ VARDARO G., *Prima e dopo la persona giuridica: sindacati, imprese di gruppo e relazioni industriali*, cit., pp. 359-360.

²⁷⁰ V. MARESCA A., *Disposizioni in materia di gruppi di impresa e trasferimento d'azienda, Art. 31. Gruppi di impresa*, in PEDRAZZOLI M. (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro. Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, Bologna, 2004, p. 345 ss.; RONDINONE N., *Art. 31. Gruppi di impresa*, in *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, cit., p. 459. Ma già prima in senso analogo, MAZZOTTA O., *Rapporto di lavoro, società collegate e statuto dei lavoratori*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1973, p. 756 ss.; MAGNO P., *Sulla prestazione di lavoro nell'ambito dei gruppi di imprese*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1977, II, p. 417; MAGRINI P., *La sostituzione soggettiva nel rapporto di lavoro*, Milano, 1980, pp. 70 e 72.

risponde a tutte le connotazioni di un fenomeno tipicamente ed esclusivamente economico, da confinarsi nel campo del “giuridicamente irrilevante”, equivale a tenere lontano il legislatore dalla regolamentazione del fenomeno, sì da impedire l’operare di condizioni di ammissibilità e di limitazioni normative di sorta rispetto alle scelte strategiche ed organizzative delle imprese. In definitiva, decidere di non disciplinare il fenomeno sul piano lavoristico equivale a ipostatizzare forme di cooperazione orizzontale tra imprese del gruppo, o, piuttosto, strategie di condizionamento messe in atto dalla *holding* (o dal gruppo nel suo complesso) nei confronti delle consociate, senza fare da ciò derivare un adeguato sistema di garanzie per i lavoratori. Ciò, quantunque una *contractual integration* organizzata nella forma del gruppo di imprese possa ben comportare «indici rilevanti di pericolosità per il lavoratore subordinato»²⁷¹.

Tuttavia, ad uno sguardo attento neppure tale versante sfugge alla capacità catalizzatrice dell’attuale tendenza, più volte evocata, a conferire concretezza giuridica ai poteri dell’impresa principale – nella specie la *holding* o capogruppo²⁷² –, a patto di fare da ciò discendere simmetriche garanzie a beneficio dei soggetti decentrati. Ma questa volta, nel novero della giuridificazione dei poteri e delle tutele occorre richiamare, non già un corpo organico di norme inscrivibili nell’apparato protettivo di tipo lavoristico, bensì un duplice impianto regolativo estraneo al diritto del lavoro *positum*: per un verso, la legislazione di diritto commerciale, la quale ha definito e riconosciuto i poteri del *principal*, per l’altro, la giurisprudenza del lavoro, che ha assolto ad una preziosa funzione di supplenza atta a colmare la “latitanza” dell’ordinamento lavoristico.

In relazione al primo aspetto, l’art. 2359, comma 1, cod. civ. riconosce la possibilità che l’impresa principale assuma un potere di controllo su altre imprese, specificando i presupposti di fatto perché ciò possa verificarsi: 1) disporre della maggioranza dei voti in seno all’assemblea ordinaria di altra società, o, comunque, di un numero di voti tale da consentire di esercitare un’influenza dominante all’interno di questa; 2) esercitare un’influenza dominante in virtù di appositi legami contrattuali con altre società. La norma codicistica si spinge al punto da graduare il potere di ingerenza di una società sulle altre, contemplandone una forma attenuata – definita influenza notevole²⁷³ – nell’eventualità che una compagine sociale sia dotata di un quinto dei voti nell’assemblea ordinaria di altra società, ovvero di un decimo se la compagine controllante disponga di azioni quotate in mercati regolamentati. Insomma, può affermarsi che se l’art. 2359, comma 1 ammantava di una veste giuridica il fenomeno del gruppo “verticale” qualificando il potere di controllo

²⁷¹ VENEZIANI B., *Gruppi di imprese e diritto del lavoro*, in *Lav. Dir.*, 1990, p. 616 ss.

²⁷² Cfr. PINTO V., *Gruppi di società*, in *Lessico giuslavoristico*, cit. p. 67.

²⁷³ V. art. 2359, comma 3, cod. civ.

della *holding sub specie* di influenza dominante, il successivo comma 3 canonizza il gruppo "orizzontale" nella misura in cui sostituisce alle nozioni di "controllo" e "influenza dominante" le altre di "collegamento" e "influenza notevole". Inoltre, l'art. 2437 cod. civ. introduce la nozione di «attività di direzione e coordinamento», la quale, pur non essendone stata proposta una chiara esplicitazione di significati giuridicamente rilevanti, parrebbe riferirsi ad una ennesima attestazione di gruppo "verticale" o "accentrato"²⁷⁴.

Sul piano specifico del rapporto tra la realtà economica del gruppo ed i lavoratori che vi sono ricompresi, i summenzionati poteri possono tradursi in un'amplificazione/duplicazione delle tradizionali prerogative datoriali e dei soggetti che ne risultano investiti. Spesso «il lavoratore – cui non è riconosciuto lo *status* di "dipendente del gruppo" – è pur costretto a fronteggiare comportamenti datoriali "opportunistic", volti a sommare i benefici di una flessibilità interna (realizzata con l'utilizzo alternativo del lavoratore nelle varie unità a seconda dell'effettivo bisogno temporaneo, ovvero tramite l'impiego cumulativo della prestazione) a quelli della flessibilità esterna (licenziamento)»²⁷⁵. Sotto quest'ultimo profilo, il frazionamento dell'intrapresa economica in una pluralità di soggetti distinti sul piano giuridico può garantire a ciascuno di essi di tenersi al di qua della soglia occupazionale necessaria per l'applicazione di numerose e significative normative inderogabili di legge o di contratto collettivo, come quelle in punto alla materia dei licenziamenti.

In ordine al ruolo assunto dalla giurisprudenza del lavoro in assenza di apposite norme atte a produrre un equilibrato bilanciamento tra libertà economica delle imprese ed esigenze di protezione dei lavoratori, l'autorità giudiziaria si è diffusamente avvalsa anche su questo terreno dello strumento civilistico della frode alla legge *ex art.* 1344 cod. civ. In specie, un consolidato filone giurisprudenziale ha configurato il gruppo nel suo complesso quale centro unitario di imputazione dei rapporti di lavoro quando la disaggregazione di un'attività d'impresa tra più soggetti giuridicamente disgiunti appaia funzionale ad eludere discipline legislative o contrattuali la cui applicazione è rimessa al superamento di determinati limiti occupazionali. Pertanto, quando emerge il ricorso strumentale o "abusivo" allo schermo della personalità giuridica della singola impresa, la figura della frode alla legge autorizza a trattare tutte le società di un gruppo alla stregua di "complesso aziendale unitario" o "centro unitario dei rapporti di lavoro", principalmente agli effetti del

²⁷⁴ V. soprattutto JAEGER P.G., «*Direzione unitaria*» di gruppo e responsabilità degli amministratori, in *Riv. Soc.*, 1985, p. 817; MELIADÒ G., *Il rapporto di lavoro nei gruppi di società: subordinazione e imprese a struttura complessa*, Milano, 1991, pp. 89 ss., 124 e 162 ss. Seppure con accenti diversi, si collocano nello stesso senso SCOGNAMIGLIO G., *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, Torino, 1996, p. 30; GALGANO F., *Le società*, Trattato diretto da GALGANO F., *I gruppi di società*, Torino, 2001, pp. 51 e 67 ss.

²⁷⁵ PERULLI A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, cit., pp. 304-305.

computo del personale necessario per l'applicazione della tutela reale nell'ambito dei licenziamenti illegittimi e della procedura di informazione e consultazione sindacale (oltre che delle norme in tema di criteri selettivi del personale esuberante) in ipotesi di riduzioni di personale. I giudici, facendo leva su una particolare accezione del divieto di abuso della personalità giuridica elaborata nell'ambito del diritto commerciale ma accolta anche dal diritto del lavoro²⁷⁶, hanno configurato una simile ipotesi fraudolenta subordinatamente al concreto ricorrere di particolari requisiti: «a) l'unicità della struttura organizzativa e produttiva; b) l'integrazione tra le attività esercitate tra le varie imprese del gruppo e il correlativo interesse comune; c) il coordinamento tecnico e amministrativo-finanziario tale da individuare un unico soggetto direttivo che faccia confluire le diverse attività delle singole imprese verso uno scopo comune; d) l'utilizzazione contemporanea della prestazione lavorativa da parte delle varie società titolari delle distinte imprese, nel senso che la stessa sia svolta in modo indifferenziato e contemporaneamente in favore dei vari imprenditori»²⁷⁷.

Non v'è dubbio che l'indice *sub d)*, rivelatore, insieme agli altri surriferiti parametri, di una sorta di “unicità d'impresa”, non esprime altro che quella “utilizzazione confusa” di lavoro alla base delle più attuali e sofisticate forme di esternalizzazione “relazionale” o integrata. Ebbene, ferma restando la scarsa incidenza della legislazione lavoristica sul versante dei gruppi di imprese, il lavoratore può ben avvalersi di efficaci rimedi processuali per far valere le proprie ragioni. Quando ritenga che la propria utilizzazione abbia nei fatti assunto le sembianze di una somministrazione irregolare, resta impregiudicata la sua facoltà

²⁷⁶ V. RAZZOLINI O., *Considerazioni brevi in tema di «abuso di personalità giuridica» e «unicità di impresa» nei gruppi di società*, in *Orient. Giur. Lav.*, 2006, p. 5, nonché i riferimenti bibliografici ivi contenuti. In particolare, cfr. Cass. 25 gennaio 2000, n. 804, in *Giur. It.*, 2000, p. 1663; Trib. Firenze 27 maggio 1998, in *Foro toscano*, 2000, p. 46; Cass. 8 novembre 1984, n. 5642, in *Giur. It.*, 1985, I, p. 426; App. Roma 28 ottobre 1986, *ibidem*, 1987, I, p. 460. In dottrina cfr. in particolare GALGANO F., *L'abuso della personalità giuridica nella giurisprudenza di merito (e negli obiter dicta della Cassazione)*, in *Contr. Impr.*, 1987, p. 365. In ottica più propriamente lavoristica, v. NAPPI S., *Le vicende traslative dell'azienda nell'ambito dei fenomeni societari*, in *Dir. Lav.*, 1994, I, p. 257 ss.; ID., *Collegamenti societari, intermediazione ed effettività della tutela*, in *Dir. Lav.*, 1995, II, p. 281 ss.

²⁷⁷ Cfr. Cass. 9 dicembre 2009, n. 25763, in *Riv. Giur. Lav.*, I, p. 440; Cass. 10 aprile 2009, n. 8809, in *Giust. Civ. Mass.*, 2009, p. 623; Cass. 18 aprile 1986, n. 2756, in *Foro It.*, 1987, I, c. 1847; Cass. 9 giugno 1989, n. 2819, in *Not. Giur. Lav.*, 1989, p. 536; Cass. 9 novembre 1992, n. 12053, *ibidem*, 1993, p. 339; Cass. 27 febbraio 1995, n. 2261, *ibidem*, 1995, p. 381; Cass. 1 aprile 1999, n. 3136, *ibidem*, 1999, p. 467; Cass. 10 novembre 1999, n. 1999, n. 12492, in *Riv. Giur. Lav.*, 2001, I, p. 49; Cass. 14 novembre 2002-24 marzo 2002, n. 4274, in *Il nuovo diritto*, 2003, p. 721; Cass. 24 marzo 2003, n. 4274, in *Orient. Giur. Lav.*, 2003, p. 166; Cass. 14 novembre 2005, n. 22927, in *Foro It. Mass.*, 2005, c. 1953; Cass. 15 maggio 2006, n. 11107; Pret. Pozzuoli 13 gennaio 1995, in *Dir. Lav.*, 1995, I, p. 276; Pret. Modugno 19 gennaio 1996, in *Giur. pugliese*, 1995, p. 151; Pret. Nola-Acerra 6 agosto 1997, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 1998, p. 170; Pret. Milano 19 gennaio 1998, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1998, II, p. 728; Trib. Milano 24 aprile 1998, *ibidem*, 1998, II, p. 729; Trib. Milano 25 giugno 2005, in *Riv. Giur. Lav.*, 2006, I, p. 97. In dottrina, cfr. BRANCA G., *La prestazione di lavoro in società collegate*, Milano, 1965, p. 167; MAGNO P., *Sulla prestazione di lavoro nell'ambito dei gruppi di imprese*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1977, II, p. 420; RUDAN BRICOLA M., *Il gruppo delle imprese nella giurisprudenza lavoristica*, in *Contr. Impr.*, 1986, p. 765.

di ricorrere in giudizio avverso una delle società del gruppo – in qualità di utilizzatrice di prestazioni lavorative altrui – azionando le norme di cui all’art. 29, comma 3 *bis*, D.Lgs. n. 276 o quelle dell’art. 30, comma 4 *bis*, a seconda che il rapporto tra impresa utilizzatrice e soggetto interponente si sia svolto, rispettivamente, sotto l’apparenza formale dell’appalto o del distacco.

Altresì, quando l’utilizzazione effettiva di prestazioni lavorative da parte di una impresa del gruppo – la quale tuttavia non disponga della titolarità giuridica del rapporto con le maestranze impiegate – avviene in esecuzione di schemi negoziali (siano essi tipici o atipici) diversi dall’appalto o dal distacco, oppure ha luogo senza la previa conclusione di un apposito contratto commerciale tra l’impresa committente e quella fornitrice, il lavoratore – alle formali dipendenze di quest’ultima ma utilizzato dalla prima organizzazione – può legittimamente invocare l’art. 27, comma 1, D.Lgs. n. 276, in quanto l’indicata prescrizione fa riferimento a tutte le restanti ipotesi (fuori da quelle dell’appalto e del distacco) in cui la somministrazione esorbiti dalle condizioni e dai limiti legislativamente dettagliati²⁷⁸: l’interposizione illecita, o somministrazione irregolare come sarebbe più corretto dire oggi, è una fattispecie in grado di abbracciare unitariamente tutti i casi di illecita dissociazione tra titolare del rapporto di lavoro e utilizzatore della prestazione lavorativa, indipendentemente dal *nomen iuris* selezionato dalle rispettive imprese in sede di stipula contrattuale.

Fuori dalle ipotesi in cui il lavoratore ricorra all’autorità giudiziaria per ottenere l’imputazione del proprio rapporto di lavoro in capo all’interponente, la circostanza di un collegamento “orizzontale” tra imprese *ex* art. 2359, comma 3, cod. civ. esclude di per sé che possano sussistere in concreto tutte e quattro le condizioni esplicitate dalla giurisprudenza del lavoro per l’accertamento della frode alla legge²⁷⁹. In simili vicende, dunque, è assai improbabile che venga a delinearsi – e ad essere accertata giudizialmente – quella “unicità d’impresa” idonea a configurare un “centro unitario dei rapporti di lavoro”.

Diversamente, si può discutere se la ricorrenza in concreto dei summenzionati indici si verifichi in tutte le (o comunque in molte delle) ipotesi di controllo di una società sulle altre (art. 2359, comma 1, cod. civ.) oppure di direzione e coordinamento unitari da parte della *holding* verso le ulteriori compagini (art. 2437 cod. civ.), sì da consentire un computo unitario del personale dipendente da tutte le imprese del gruppo. In caso di soluzione affermativa, sarebbe da condividere quella corrente che, lungi dal sottolineare il carattere elusivo legato alla ricorrenza di tali indici giurisprudenziali, ne sottolinea la rispondenza ad un fisiologico atteggiarsi del fenomeno economico dei gruppi. Tali indici rivelerebbero una “unicità d’impresa” ai fini dell’imputazione dei rapporti di lavoro, non già a titolo di

²⁷⁸ In questo senso cfr. PINTO V., *Gruppi di società*, cit., p. 73.

²⁷⁹ V. *retro*.

reazione sanzionatoria ad una condotta giuridicamente riprovata, bensì quale indizio di una ambizione del diritto vivente a temperare i poteri del gruppo o della *holding* venendo incontro alle esigenze di tutela dei lavoratori. Invero, «confinare la rilevanza giuridica (del gruppo, *n.d.a.*) nell'area della illiceità, e, più in generale, della frode alla legge o della simulazione, non corrisponde più alla realtà economica, ove la creazione di una struttura imprenditoriale unitaria, funzionalmente destinata al perseguimento di un fine o interesse comune, costituisce [...] la fisiologia, l'essenza stessa del fenomeno del gruppo accentrato [...]. Ciò consente, in particolare, che, nell'ipotesi in cui siffatta aggregazione raggiunga la sua massima intensità e si configuri, nei fatti, l'esistenza di una struttura organizzativa unitaria, sui confini della stessa vengano tracciati quelli della responsabilità e degli obblighi che incombono sul datore di lavoro, superando la formale separazione soggettiva tra le società»²⁸⁰.

5. Una disciplina sul decentramento di attività dell'impresa nelle organizzazioni integrate di tipo gerarchico (L. n. 192/'98): supremazia economica del committente e garanzie per l'impresa esternalizzata

Prima del 1998 non esisteva una normativa che affrontasse specificamente la questione dello squilibrio di potere tra l'impresa decentrante e quella decentrata nel campo delle esternalizzazioni "relazionali" di tipo gerarchico. La legge 18 giugno 1998, n. 192 (*Disciplina della subfornitura nelle attività produttive*) si occupa esattamente di questo nodo, in particolare predisponendo una serie di garanzie in favore dell'impresa esternalizzata, seppure giustificate, in ossequio alla filosofia generale che ispira l'azione delle istituzioni comunitarie, sulla scorta di un principio di tutela della concorrenza e della trasparenza nei mercati. A questo proposito, la Comunicazione della Commissione CEE del 18 dicembre 1978, relativa alla valutazione dei contratti di subfornitura alla luce dell'art. 85, (par. 1) Tratt. CEE in materia di intese restrittive della concorrenza, aveva definito il tipo di rapporto obbligatorio che viene a costituirsi in ipotesi di subfornitura come quello sulla cui scorta «un'impresa detta committente incarica, impartendo proprie direttive, un'altra impresa, il subfornitore, di fabbricare prodotti, fornire servizi o eseguire lavori destinati al committente o eseguiti per conto di questi». Su questa stessa falsariga, la successiva Comunicazione della Commissione CEE del 30 agosto 1989 aveva proposto una definizione aggiornata di subfornitura, affermando che essa ricorre «ogni qualvolta

²⁸⁰ RAZZOLINI O., *Considerazioni brevi in tema di «abuso di personalità giuridica» e «unicità di impresa» nei gruppi di società*, cit., p. 10. Nello stesso senso v. RONDINONE N., *Art. 31. Gruppi di impresa*, cit., p. 460. L'impostazione indicata parrebbe supportata anche in giurisprudenza: cfr. in particolare Trib. Milano 14 gennaio 2003, in *Lav. Giur.*, 2003, p. 692; Trib. Milano 24 aprile 1998, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 1998, p. 729; Pret. Milano 7 gennaio 1998, *ivi*, 1998, p. 379; Pret. Milano 15 gennaio 1996, *ivi*, 1996, p. 754; Pret. Pistoia 25 settembre 1995, *ivi*, 1996, p. 511; Pret. Padova 21 ottobre 1998, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1989, II, p. 523.

un'impresa [...] intervenga per conto di un'altra impresa [...] nel processo di elaborazione e di realizzazione di un prodotto specifico, sulla base di piani e specifiche tecniche fornite dal committente, che mantiene la responsabilità economica finale».

In epoca ancor più risalente, la L. n. 1369/'60 si era principalmente preoccupata di articolare un sistema di protezioni in favore dei lavoratori coinvolti in operazioni di decentramento produttivo. Tale regolamentazione, essenzialmente ancorata sulla coppia di opposti appalto genuino/interposizione illecita, induceva a considerare con particolare sospetto circostanze concrete in cui l'impresa appaltatrice avesse manifestato una condizione di soggezione economica rispetto all'impresa committente, sì da ridursi al rango di *nudus minister* di quest'ultima²⁸¹. In tale ottica, per la dottrina e la giurisprudenza più risalenti lo stato di dipendenza del fornitore è stato spesso indicativo, non solo della mancata organizzazione dei mezzi necessari, ma anche della mancata assunzione del rischio gestionale connesso all'intrapresa economica. Non si era mancato di rilevare come siffatto rischio veniva a ridimensionarsi alquanto allorché il fornitore avesse nei fatti deferito ad un'impresa esterna (ovvero la committente) la prerogativa di programmare il proprio ciclo di lavorazione²⁸². Su questa falsariga si colloca la costruzione di Scarpelli²⁸³, il quale argomenta che una situazione di monopsonio, in cui le alternative di mercato a disposizione dell'impresa fornitrice si esauriscono nelle commesse intrattenute con un unico cliente, «può indurre a valutare negativamente l'autonomia organizzativa dell'appaltatore, in conseguenza dell'assenza di autonomia di mercato; purché però tale dato, come ogni indice empirico, sia valutato e verificato, poiché non può escludersi *a priori* che il riferirsi ad un solo committente sia una scelta e non una imposizione, e che non pregiudichi il mantenimento di una reale autonomia»²⁸⁴.

Prima della L. n. 192/'98, oltre agli scarni indici individuati dagli atti delle istituzioni comunitarie per accertare lo stato di dipendenza di uno dei soggetti del decentramento, si è fatto leva su taluni parametri indiziari, frutto di un ampio dibattito sviluppatosi in sede ermeneutica. In ispecie, le correnti più accreditate hanno declinato la dipendenza economica facendo riferimento «ad indicatori di carattere economico e commerciale (livelli di fatturato, compensi connessi a specifiche attività, numero dei clienti), ed eventualmente utilizzando altri criteri normativi già presenti nella legislazione italiana ed europea («influsso

²⁸¹ Cfr. MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, cit., p. 410. In giurisprudenza v. Cass. 22 ottobre 1966, n. 2611, in *Giust. civ. Mass.*, 1966, p. 1494; Cass. 11 maggio 1965, n. 891, in *Giur. Sic.*, 1966, p. 56. L'espressione di *nudus minister* è impiegata dalla Relazione parlamentare sul caporalato del '60, cit.

²⁸² V. MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, cit., p. 412.

²⁸³ V. SCARPELLI F., *Interposizione ed appalto nel settore dei servizi informatici*, cit., p. 69.

²⁸⁴ SCARPELLI F., op. ult. cit., nota 49, p. 69.

gestionale prevalente”, “abuso di dipendenza economica, ecc.)»²⁸⁵. In altri casi, è stata evocata la debolezza contrattuale del subfornitore sulla scorta di criteri quali: «i) specificità del bene (commesso, *n.d.a.*); ii) incompletezza del contratto [...]; iii) carenze informative [...]»²⁸⁶.

Soltanto con il varo della L. n. 192 si è provveduto a edificare un vero e proprio statuto protettivo dell'imprenditore decentrato economicamente dipendente. La fenomenologia oggetto di regolamentazione ricomprende rapporti tra imprese che perdurano nel tempo, ove sia dato riscontrare l'esercizio di forme di supremazia economica dell'impresa esternalizzante sul soggetto esternalizzato²⁸⁷. La normativa ricorre alla nozione di subfornitura senza indicare un preciso ed univoco referente contrattuale, in modo da non escludere – anzi, così da presupporre – che le tutele accordate all'impresa decentrata possano estendersi a tutti i soggetti coinvolti nella catena del decentramento di attività dell'impresa, purché in condizioni di assoggettamento economico al committente²⁸⁸.

È persuasivo, cioè, ritenere la subfornitura ed il corpo normativo ad essa collegato conferenti ad ogni operazione che, indipendentemente dal negozio selezionato dalle imprese in sede di stipula contrattuale, involga un soggetto decentrato dedito «a effettuare per conto di una impresa committente lavorazioni su semilavorati o su materie prime forniti dalla committente medesima o [...] a fornire all'impresa prodotti o servizi destinati ad essere incorporati o comunque ad essere utilizzati nell'ambito dell'attività economica del committente o nella produzione di un bene complesso, in conformità a progetti esecutivi, progetti tecnici, conoscenze tecniche e tecnologiche, modelli o prototipi forniti dall'impresa committente» (art. 1, L. n. 192). Una definizione di tal sorta racchiude una quantità indefinita di contratti, tipici e atipici, sotto la duplice condizione di essere connotati da una causa identificantesi con lo scambio tra esecuzione di un *opus* o di un servizio e pagamento di un corrispettivo in danaro e di presupporre la dipendenza economica del soggetto esternalizzato²⁸⁹. Dunque, vi è subfornitura laddove campeggi la dipendenza economica

²⁸⁵ SPEZIALE V., *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, cit., p. 179; ID., *Le «esternalizzazioni» dei processi produttivi dopo il d.lgs. n. 276 del 2003: proposte di riforma*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2006, I, p. 45 ss.

²⁸⁶ OSTI C., *L'abuso di dipendenza economica*, in *Merc. Conc. Reg.*, 1999, pp. 9 e 56.

²⁸⁷ In questo senso, cfr. CASO R., *Subfornitura industriale: analisi giuseconomica delle situazioni di disparità di potere contrattuale*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1998, p. 243 ss.; GRILLO M., SILVA F., *Impresa, concorrenza e organizzazione*, Roma, 1998, p. 331: “il termine autorità in generale significa che una parte ha la possibilità o il potere di imporre ad un'altra la propria decisione che coinvolge quest'ultima. Tale potere non sempre trova tuttavia una forma contrattuale, nel qual caso si usa più comunemente il termine «dominio»”. Nello stesso senso, v. BELLANTUONO G., *I contratti incompleti nel diritto e nell'economia*, Padova, 2000, *passim*.

²⁸⁸ Per una recente disamina circa la funzione assoluta dall'“asimmetria negoziale in un contratto tra imprenditori” nel concreto dispiegarsi della dinamica commerciale, v. di recente LIEBMAN S., *Prestazione di attività produttiva e protezione del contraente debole fra sistema giuridico e suggestioni dell'economia*, p. 7 del dattiloscritto.

²⁸⁹ Cfr. ALVISI C., *Subfornitura e autonomia collettiva*, Padova, 2002, p. 47: “la subfornitura viene ad identificarsi con una situazione di dipendenza economica da quasi-integrazione”.

dell'impresa fornitrice. Con la logica conseguenza che è lecito riferirsi alla prima in ipotesi di appalto, *franchising*, distribuzione commerciale, etc., a patto di riscontrare nello svolgimento concreto del rapporto commerciale un primato del committente, cui si accompagni un contrapposto stato di minorità economica e/o progettual-tecnologica del soggetto decentrato²⁹⁰.

Osta invece ad una simile ricostruzione la prospettazione che assume la subfornitura – in sintonia con la radice della parola – come fenomeno indefettibilmente subcontrattuale. Se stessero così le cose, non sarebbe mai possibile ragionare in termini di applicabilità della legge sulla subfornitura al caso dell'appalto (e dei suoi equivalenti funzionali). Se mai, potrebbe soltanto ammettersi la pertinenza della regolamentazione in oggetto con la vicenda del subappalto (e dei suoi equivalenti funzionali). Entro questa cornice, per vero minoritaria, la subfornitura è stata ricondotta al contratto con cui un soggetto, incaricato di realizzare un'opera o un servizio, deferisca a sua volta ad altro soggetto la realizzazione di una parte dei lavori o la fornitura di una frazione di *opus* o di servizi utili a comporre il bene finale²⁹¹.

Molto più spesso, però, la subfornitura è stata associata al negozio con cui un'impresa, indipendentemente dall'esistenza di un ulteriore contratto "a monte", ricorra ad un soggetto (il subfornitore per l'appunto) al fine di procurarsi componenti da inglobare nel proprio prodotto finito o servizi da utilizzare nella propria attività economica²⁹². In quest'ultimo senso, la *conditio sine qua non* della subfornitura è soddisfatta da qualsivoglia contratto – non necessariamente inscrivibile nel fenomeno subcontrattuale – volto allo spostamento di singole fasi del processo produttivo verso imprese esterne, purché economicamente dipendenti dal *principal* che controlla al vertice la strategia del decentramento²⁹³. Milita a sostegno di questa opinione l'art. 4, L. n. 192, nella misura in cui statuisce che l'erogazione di beni e/o di servizi oggetto del contratto principale può a sua volta essere affidata in subfornitura previa autorizzazione del committente. Il dispositivo in

²⁹⁰ Associa la dipendenza progettual-tecnologica a quella di tipo economico CASELLI G., *Osservazioni sulla legge 18 giugno 1998, n. 192, in materia di subfornitura con particolare riferimento al suo ambito di applicazione*, in *Contr. Impr.*, 2001, p. 1310. Analogamente, in giurisprudenza cfr. Trib. Torino, ordinanza, 19 novembre 1999, in *Foro It.*, 2000, I, c. 624; Trib. Taranto, ordinanza, 13 ottobre, 1999, in *Foro It.*, 1999; Trib. Modena, ordinanza, 29 maggio 2001, in *Resp. Com. Impr.*, 2001.

²⁹¹ Cfr. BORTOLOTTI F., *I contratti di subfornitura: la nuova legge sulla subfornitura nei rapporti interni ed internazionali*, Padova, 1999, p. 3 ss.

²⁹² V. DE NOVA G., *La responsabilità contrattuale: i rapporti tra le parti nei contratti di subfornitura*, in AA.VV., *Contratti di subfornitura. Qualità e responsabilità*, Milano, 1993, pp. 52-53.

²⁹³ Cfr. CASO R., *Subfornitura industriale: analisi giuseconomica di una situazione di disparità di potere contrattuale*, cit., p. 250; DE NOVA G., *La subfornitura: una legge grave*, in *Riv. Dir. Priv.*, 1998, p. 449; LECCESE R., *Art. 1 – Definizione*, in ALPA G., CLARIZIA A. (a cura di), *La subfornitura, Commento alla legge 18 giugno, n. 192*, Milano, 1999, p. 8; NICOLINI G., *Subfornitura e attività produttive: commento alla L. 18 giugno 1998, n. 192*, Milano, 1999, p. 15.

parola configura tale circostanza quale mera eventualità, e non già come elemento costitutivo ed irrinunciabile della fattispecie. La subfornitura sottende allora a qualsiasi contratto di stabile decentramento di attività economica realizzabile mediante ogni alternativa negoziale, purché richiamantesi al modello della *contractual integration* di tipo gerarchico: la L. n. 192 non fa riferimento ad un nuovo tipo da inserirsi nel novero degli altri contratti commerciali tipici e nominati²⁹⁴, né è circoscrivibile all'ambito delle fattispecie subcontrattuali²⁹⁵.

Si può discutere delle palesi similitudini tra la disciplina in tema di subfornitura e la regolamentazione dell'appalto. Sia l'una che l'altra si riferiscono ad uno scambio economico con cui una parte si obbliga verso compenso a fornire prodotti e/o servizi in favore di altra impresa committente²⁹⁶. Può altresì soggiungersi che, analogamente alla responsabilità dell'appaltatore per vizi o difformità della cosa, il subfornitore assume su di sé «la responsabilità del funzionamento e della qualità della parte o dell'assemblaggio da lui prodotti o del servizio fornito secondo le prescrizioni contrattuali e a regola d'arte» (art. 5, comma 1, L. n. 192). Anche alla luce di queste osservazioni, si evince come la subfornitura – che ricalca le coordinate fondamentali in cui si iscrive la fattispecie dell'appalto – non sia l'ennesimo tipo negoziale idoneo ad arricchire ulteriormente il già ampio ventaglio delle soluzioni atte a determinare la scomposizione del processo produttivo²⁹⁷. Né essa si incardina necessariamente sul fenomeno del sub-contratto, inteso quale accordo che fa derivare la propria funzione economico-sociale da un negozio-base o principale²⁹⁸. Si allude

²⁹⁴ Cfr. GALGANO F., *Diritto civile e commerciale*, II, *Le obbligazioni e i contratti*, Padova, 1990, p. 54 ss., il quale afferma che la subfornitura è fattispecie a-negoziale, capace di racchiudere nel suo seno una "pluralità di tipi contrattuali, quali l'appalto, il contratto d'opera, il contratto d'opera intellettuale". Tale ventaglio di opzioni, peraltro, lascia spazio "per la configurazione di ulteriori, atipiche, figure contrattuali". Nello stesso senso, v. FRIGNANI A., *Disciplina della subfornitura nella legge n. 192/98: problemi di diritto sostanziale*, in *Contr.*, 1999, pp. 188-191; IUDICA G., *La disciplina della subfornitura nelle attività produttive. il Commento*, *ibidem*, 1998, pp. 409-411; CASO R., PARDOLESI R., *La nuova disciplina del contratto di subfornitura (industriale): scampolo di fine millennio o prodromo di tempi migliori?*, in *Riv. Dir. Priv.*, 1998, pp. 712 e 724; RUFFOLO U., *Il contratto di subfornitura nelle attività produttive. Le nuove regole della legge 18 giugno 1998, n. 192: correzione della autonomia contrattuale e tutela del subfornitore come professionista debole*, in *Resp. Com. Impr.*, 1998, p. 409; DE NOVA G., *Introduzione*, in ID. (a cura di), *La subfornitura*, Milano, 1998, p. 5.

²⁹⁵ V. GRAZZINI B., *Subforniture industriali: problemi applicativi della legge 18 giugno 1998, n. 192*, in *Resp. Com. Impr.*, 2000, p. 69: "la legge 192/98 non (ha, *n.d.a.*) creato un nuovo contratto, ma si (è, *n.d.a.*) limitata a tradurre in una definizione giuridica (e ad apprestare autonoma disciplina protettiva ad) un fenomeno economico. La ragione giustificatrice della legge (è, *n.d.a.*), quindi, non quella di far fronte a bisogni nuovi derivanti dall'emersione di un nuovo tipo di relazione contrattuale, ma piuttosto quella di apprestare regolamentazione giuridica a problemi economici nuovi inerenti a fattispecie contrattuali già esistenti".

²⁹⁶ V. GALGANO F., *Diritto civile e commerciale*, cit., p. 58.

²⁹⁷ Si schierano invece a favore della tesi che afferma la tipicità del contratto di fornitura BERTELOTTI A., *Il contratto di subfornitura*, Torino, 2000, p. 42 ss.; BUONOCORE V., *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, Milano, 2000, p. 57 ss.; TULLIO A., *La subfornitura industriale: considerazioni in merito all'ambito di applicazione della legge n. 192 del 1998 e alla forma del contratto di subfornitura*, in *Giust. Civ.*, 1999, II, c. 251-253.

²⁹⁸ V. MESSINEO F., voce *Contratto derivato-subcontratto*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1962, X; BACCIGALUPI M., *Appunti per una teoria del subcontratto*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1943, p. 181 ss.; BERTI C., *Subcontratto, subfornitura, e decentramento*

piuttosto ad una oggettiva condizione economica dell'impresa esternalizzata, perspicuamente esemplificata dalla nozione di dipendenza. Dunque, la subfornitura appare idonea ad includere qualsivoglia evenienza in cui la concreta esecuzione dei termini del rapporto commerciale entro un'organizzazione integrata riveli uno *status* di assoggettamento di un'impresa ad un'altra²⁹⁹.

Neppure la circostanza che il ricorrere della subfornitura sia rimesso, a pena di nullità, alla conclusione del contratto in forma scritta depona a favore della tipicità di questa figura. La *ratio* dell'obbligo di osservare la forma scritta *ad substantiam actus* sembra quella di temperare la portata dell'apparato protettivo predisposto in favore dell'impresa decentrata mediante previsione, non soltanto di precise condizioni di carattere sostanziale (*alias*, lo stato di dipendenza economica del soggetto esternalizzato), ma anche di particolari requisiti formali³⁰⁰. Talchè, può affermarsi l'applicazione della disciplina in materia di subfornitura a tutti i contratti di segmentazione del processo produttivo, purché committente ed impresa decentrata stipulino l'accordo commerciale in forma scritta. D'altronde, al fine di semplificare l'osservanza dei presupposti formali, la L. n. 192 chiarisce che «costituiscono forma scritta le comunicazioni degli atti di consenso alla conclusione o alla modificazione dei contratti effettuate per telefax o altra via telematica» (art. 2, comma 1).

Che la subfornitura non sia un inedito tipo negoziale lo rivela altresì il fatto che la legge in esame descrive evenienze tipiche di ogni *contractual integration* di tipo verticale. Ad esempio, si conferisce ampio risalto ad un caratteristico potere negoziale – quale quello di emanare specifiche tecniche e organizzative – a disposizione di ogni committente implicato in una qualsivoglia operazione di diritto commerciale con altra impresa contoterzista. Ebbene, una simile prerogativa del *principal* comprime gli spazi di agibilità per l'esercizio di potere direttivo e organizzativo da parte del fornitore verso i propri dipendenti impegnati nella commessa; tanto più nei settori a subordinazione attenuata, ove, per motivi già ampiamente discussi, l'impresa interposta, o non è in grado di impartire vere e proprie direttive di esecuzione al proprio personale per ragioni di *deficit* tecnico e specialistico, oppure non appare interessata ad esercitare penetranti forme di controllo sulla prestazione dei propri organici, risultando questi in grado di autodeterminare modi e tempi delle

produttivo tra imprese, cit., p. 1. Invece, per una ricognizione delle forme sub-contrattuali atipiche più diffuse, v. GALGANO F., *Diritto Civile e Commerciale*, cit., p. 114 ss.

²⁹⁹ Cfr. ALVISI C., *Subfornitura e autonomia collettiva*, cit., p. 61: "Il rapporto di subfornitura industriale descritto dal legislatore pare, dunque, atteggiarsi come una relazione idiosincratca di tipo unilaterale, sottratta nel suo svolgimento al governo delle leggi di mercato ed attratta, in certa misura, nella sfera di autorità, o gerarchica, dell'impresa committente". In ambito lavoristico, Marco Biagi propone l'applicazione del corpo normativo delineato dalla L. n. 192 financo in favore di prestatori d'opera e lavoratori parasubordinati (*Disciplina della subfornitura e rapporti di lavoro*, in *Il Sole-24 Ore*, 2 marzo 1999, n. 8, p. 14).

³⁰⁰ Sulla funzione assoluta dall'obbligo della forma scritta in ipotesi di subfornitura, v. MINERVINI E., *Le regole di trasparenza nel contratto di subfornitura*, in *Giur. Comm.*, 2000, p. 216.

mansioni, siccome fungibili e ripetitive. In tali casi, «la direzione delle prestazioni, i tempi in cui esse sono svolte, i contenuti delle attività professionali non sono liberamente fissate dal datore di lavoro-fornitore, ma sono al contrario fortemente condizionate dai vincoli imposti dalle imprese clienti»³⁰¹.

In definitiva, è lo *status* oggettivo di dipendenza economica e progettuale-tecnologica del fornitore, anziché la scelta soggettiva del mezzo negoziale col quale si produce il decentramento di attività all'esterno, a sollecitare una reazione dell'ordinamento funzionale ad apprestare idonee tutele per le imprese involte nella catena dell'*outsourcing* verticale. Appare quindi ragionevole ipotizzare una sorta di sovrapposizione tra la regolamentazione apprestata dalla L. n. 192/'98 e le ulteriori discipline approntate dall'ordinamento lavoristico in tema di esternalizzazioni "relazionali"³⁰². Dopo tutto, la complementarietà tra la legge sulla subfornitura e le norme settoriali di diritto del lavoro si giustifica per il fatto che queste ultime si occupano di predisporre un sistema di protezioni per i lavoratori operanti nell'alveo di organizzazioni integrate, laddove la prima è proiettata a ripristinare un piano tendenzialmente paritario nella relazione tra l'impresa esternalizzante e quella esternalizzata.

In contrappunto all'impostazione seguita dal legislatore del '60 e alle scelte ermeneutiche che in un primo tempo su di essa vennero edificate, la L. n. 192 non considera illeciti i rapporti tra imprese ove si manifesti uno squilibrio di potere tra le parti. Al contrario, essa canonizza la sproporzione di disponibilità e mezzi economici tra gli operatori in campo, in quanto corrispondente alla fisiologia dell'odierno sistema imprenditoriale. In particolare, anche su questo versante è dato constatare una sorta di corrispondenza biunivoca tra il riconoscimento di ampi poteri (questa volta di ordine economico) in capo al committente e la strutturazione di apposite garanzie a beneficio degli anelli imprenditoriali deboli dell'*outsourcing*, ovvero le imprese decentrate economicamente dipendenti.

Proprio sotto l'aspetto delle tutele, si consideri l'obbligo che la corresponsione del prezzo pattuito per la subfornitura avvenga entro i termini concordati, sì da non pregiudicare l'equilibrio finanziario e la redditività del soggetto esternalizzato. Può, ancora, menzionarsi la previsione di un rigoroso regime delle nullità atto a mitigare gli squilibri più evidenti che insorgono per via della supremazia economica del committente. A titolo esemplificativo, è nulla la modificazione unilaterale dei termini della subfornitura, così

³⁰¹ SPEZIALE V., *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, cit., p. 129.

³⁰² Insistono per il concorso tra L. n. 192 ed altre norme settoriali di diritto privato RUFFOLO U., *Il contratto di subfornitura nelle attività produttive. Le nuove regole della legge 18 giugno 1998, n. 192: correzione della autonomia contrattuale e tutela del subfornitore come professionista debole*, cit., *passim*; LECCESE R., *Nozione e contenuto del contratto*, in CUFFARO V. (a cura di), *La subfornitura nelle attività produttive*, Napoli, 1998, p. 44 ss.

come è da ritenersi priva di validità la pattuizione che assegni al *principal* una facoltà di recesso senza congruo preavviso.

Ma la garanzia di gran lunga più significativa accordata dalla L. n. 192 è la previsione circa il divieto di abuso di dipendenza economica. Se, per un verso, il diritto tollera che possano darsi casi di (fisiologica) disparità economica tra operatori coinvolti nella trama delle relazioni di mercato, per l'altro, esso nega che l'indicata disparità possa fornire all'impresa principale l'occasione o il pretesto per porre in essere comportamenti opportunistici volti ad arrecare danno alle controparti commerciali, abusando della propria condizione di sovra-ordinazione economica e/o progettual-tecnologica. Premesso che in situazioni di abuso di dipendenza economica l'ordinamento reagisce rendendo nulli gli effetti della condotta pregiudizievole posta in essere dall'impresa committente, è utile rilevare come, sulla scorta delle acquisizioni maturate con il precedente ragionamento, deve estendersi il divieto di comportamento abusivo a ciascuna relazione commerciale contrassegnata da uno stato di minorità economica del fornitore³⁰³.

Ciò posto, vi è da puntualizzare che la legge del '98, pur essendo meritoriamente ispirata dall'obiettivo di distinguere il piano del lecito da quello dell'illecito – così separando il fisiologico squilibrio di mezzi tra operatori economici dal patologico approfittamento di una condizione di debolezza contrattuale ad opera dell'anello forte della relazione commerciale –, abbia indotto ad un qualche fraintendimento in sede esegetica. Ciò, a causa di una ambivalente formulazione del testo di alcune disposizioni, tale da ingenerare il sospetto di una sovrapposizione o interferenza tra le due nozioni di *dipendenza economica* e di *abuso* della stessa. Invero, il legislatore statuisce che la condizione di dipendenza economica – configurantesi quando «un'impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi» – merita di essere valutata «tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti» (art. 9). È agevole notare come la definizione dello stato di dipendenza economica si incroci in modo singolare con il fenomeno riprovato dall'ordinamento, legato al comportamento abusivo del committente.

Ad un riscontro testuale della norma, può sostenersi come la situazione di abuso sia anzitutto legata all'eventualità che la condotta del committente impedisca di fatto

³⁰³ V. MAZZIOTTI DI CELSO A., *Art. 9 – Abuso di dipendenza economica*, in ALPA G., CLARIZIA A. (a cura di), *La subfornitura, Commento alla legge 18 giugno 1998, n. 192*, Milano, 1999, parte I, p. 244; TORIELLO F., *Art. 9, Abuso di dipendenza economica*, op. ult. cit., parte II, p. 261; PADOVINI F., *La nuova disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, in *Attualità e saggi*, 1998, p. 1; CASO R., PARDOLESI R., *La nuova disciplina del contratto di subfornitura (industriale): scampolo di fine millennio o prodromo di tempi migliori*, cit., pp. 712 e 733; DE NOVA G., *La subfornitura: una legge grave*, cit., pp. 449-451; GRANIERI M., *Subfornitura industriale: riflessi in ambito distributivo e concorrenziale*, in *Disciplina del Commercio*, 1999, pp. 61-67; FRANCESCHELLI V., *La subfornitura: un nuovo contratto commerciale*, in ID. (a cura di), *Subfornitura*, Milano, 1999, p. 38 ss.

all'impresa decentrata di affrancarsi da una situazione di sostanziale monocommittenza. In altri termini, il comportamento illecito viene a configurarsi quando il soggetto capofila non consenta all'impresa fornitrice di ricorrere alle molteplici alternative a disposizione sul mercato precludendole di intessere relazioni commerciali con nuovi clienti³⁰⁴. Secondariamente, possono configurarsi gli estremi dell'abuso di dipendenza economica qualora l'impresa cliente rifiuti in modo ingiustificato di vendere o di comprare; imponga all'altra parte condizioni contrattuali eccessivamente gravose, senza essere in ciò giustificata da comprovate ragioni; interrompa unilateralmente e in modo arbitrario le relazioni commerciali in atto. Sotto quest'ultimo profilo, l'impresa decentrata risulta garantita contro il rischio della cessazione immotivata del vincolo commerciale, a presidio del protrarsi nel tempo della durata del rapporto, e dunque, del perdurare di un carattere integrato e "relazionale" della triangolazione in atto³⁰⁵. Garanzia, questa, tanto più significativa se si considera come gli investimenti intrapresi dal soggetto decentrato possono rivelarsi di tipo idiosincratico, siccome non riconvertibili nelle relazioni con altri committenti (c.d. effetto *lock-in*)³⁰⁶.

Come risulta ormai chiaro, fuori dalla fattispecie abusiva l'ordinamento canonizza l'ipotesi dello sbilanciamento di potere economico e progettuale-tecnologico tra le parti di una relazione commerciale, così traducendo la situazione di fatto in regola di diritto. In tal modo la legge del '98 supera l'approccio rigido della L. n. 1369, che rischiava di far rifluire nell'ambito della fenomenologia interpositoria illecita ogni empirica attestazione di squilibrio di mercato tra imprese operanti all'interno di una *contractual integration*.

Quantunque gli aspetti regolativi della L. n. 192 consistano in tecniche prevenzionistiche e rimediali costruite intorno alle esigenze dell'impresa esternalizzata, molte delle sue disposizioni generano altresì conseguenze positive per i lavoratori, perseguendo indirettamente il loro interesse alla conservazione del posto di lavoro. A titolo di esemplificazione, un abuso di dipendenza economica che si concreti nei termini di una interruzione arbitraria delle relazioni commerciali potrebbe indurre il soggetto esternalizzato ad intraprendere licenziamenti per giustificato motivo oggettivo oppure ad attivare procedure di mobilità per riduzione di personale. In altri casi, in maniera ancora più

³⁰⁴ Sulla identificazione tra comportamento abusivo e violazione del dovere di buona fede v. Cass. 20 aprile 1994, n. 3775, in *Corr. Giur.*, 1994, p. 566. In dottrina, *ex plurimis*, cfr. PROSPERI F., *Subfornitura industriale, abuso di dipendenza economica e tutela del contraente debole: i nuovi orizzonti della buona fede contrattuale*, in *Rass. Dir. Civ.*, 1999, p. 639; LONGU T., *Il divieto di abuso di dipendenza economica nei rapporti tra le imprese*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2000, p. 347.

³⁰⁵ Detta interruzione appare un abuso della facoltà di recesso secondo MAZZIOTTI DI CELSO A., *Art. 9 – Abuso di dipendenza economica*, cit., p. 254.

³⁰⁶ V. CORAZZA L., *Contractual integration e rapporti di lavoro*, cit., *passim*; DELBONO F., ZAMAGNI S., *Corso di microeconomia: una impostazione moderna*, Bologna, 1999, p. 649, per i quali l'investimento specifico o idiosincratico è quello "il cui valore è elevato nell'ambito di quella particolare transazione ma che avrebbe scarso valore in transazioni diverse".

drastica, l'interruzione della commessa con il cliente (unico o comunque principale) potrebbe portare l'impresa fornitrice a disporre la cessazione definitiva dell'intrapresa economica. Tuttavia, la dichiarazione di nullità del comportamento abusivo del committente neutralizza simili ricadute per le maestranze impiegate nell'esecuzione della commessa.

6. Ultimi anelli nel *continuum* delle esternalizzazioni “relazionali”. La frontiera mobile del decentramento di attività dell'impresa verso persone fisiche: poteri dell'impresa decentrante e sistema delle tutele nel campo della parasubordinazione

La questione del decentramento di funzioni aziendali verso persone fisiche costituisce un aspetto cruciale per il diritto del lavoro. L'interposizione illecita (o somministrazione irregolare) realizza una modalità, ancorché illegittima, di deferimento di segmenti di attività da parte dell'impresa principale verso singoli lavoratori, in quanto l'interposto si limita alla mera fornitura di prestazioni lavorative. In tal caso, l'inconsistenza imprenditoriale del fornitore esclude che possa esservi da parte sua una effettiva frapposizione dinamica nel rapporto bilaterale *principal*/lavoratore esterno. Pertanto, diventa del tutto inadeguato lo schema esplicativo della triangolazione di cui ci si è finora avvalsi per dare conto delle più diffuse attestazioni contemporanee di integrazione contrattuale tra distinte soggettività imprenditoriali. Resta altresì beninteso che un'eventuale imputazione per via giudiziale del rapporto di lavoro in capo all'interponente-utilizzatore finirebbe con lo smentire nei fatti, non soltanto il modello della triangolazione, bensì anche quello – di carattere più generale – del decentramento di attività all'esterno, in quanto il lavoratore sarebbe riconosciuto come risorsa interna all'impresa principale, perfettamente integrata nell'organizzazione di questa.

Già in passato, ancora sullo sfondo di un contesto storico ed economico pervaso dalle produzioni fordiste, la dottrina italiana ha avuto modo di indugiare su un'altra modalità di *outsourcing* “relazionale” verso singoli lavoratori: l'attenzione degli interpreti prese allora a focalizzarsi intorno alla figura del lavoro a domicilio, cioè di un tipo negoziale che, seppure connotato da elementi di specialità, era pur sempre riconducibile allo schema generale della subordinazione di cui all'art. 2094 cod. civ. Nel panorama attuale, il lavoro a domicilio assume una valenza del tutto residuale; nondimeno, non deve trascurarsi il notevole impatto che le varie teoriche sviluppatesi sul lavoro a domicilio hanno propiziato nell'ambito della complessiva riflessione sul decentramento di attività dell'impresa³⁰⁷.

³⁰⁷ Cfr. BALANDI V., *La vecchia e la nuova legge sul lavoro a domicilio*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1975, p. 581. In particolare, per la sussunzione della fattispecie entro la categoria del lavoro decentrato v. MARIUCCI L., *Il lavoro decentrato. Discipline legislative e contrattuali*, Milano, 1979, p. 45 ss. Per una riflessione generale sul complesso delle manifestazioni del lavoro a distanza, ivi compreso il lavoro a domicilio, v. GAETA L., *Lavoro a distanza e subordinazione*, cit.

L'espressione lavoro decentrato può lecitamente riferirsi anche al lavoro a domicilio³⁰⁸, in quanto esso non risulta riconducibile al modello della internalizzazione di tutte le lavorazioni nella fabbrica "grassa" di matrice tayloristica, né a quello che comporta l'acquisto all'esterno di beni e servizi da incorporare nell'organizzazione dell'impresa principale. Pur non essendo del tutto tramontata la fattispecie di cui all'art. 1 della L. 18 dicembre 1973, n. 877 con l'evolversi delle strategie organizzative delle imprese ed i moderni sviluppi della tecnologia, l'incidenza statistica del lavoro a domicilio risulta ormai di portata assai modesta rispetto all'intensità complessiva delle esternalizzazioni "relazionali".

Il campo della parasubordinazione costituisce ulteriore terreno di riscontro di uno scorporo dei processi produttivi non dispiegantesi in favore di imprese bensì di persone fisiche. Le collaborazioni coordinate e continuative rappresentano una modalità "ibrida" di acquisizione e utilizzazione del fattore lavoro da parte dell'impresa, la quale rifugge dall'essere ascritta alla secca alternativa *make or buy*. Nelle giornate di studio del Convegno Aidlass del 2004, Mario Napoli argomentava come «mediante il lavoro a progetto l'imprenditore si ritira dal suo essere datore di lavoro per acquistare sul mercato dei beni e servizi in via continuativa il risultato del lavoro autonomo costituito dal progetto [...]». Significa che il lavoro a progetto è l'ultimo anello [...] del decentramento di attività produttiva dell'impresa verso una persona fisica³⁰⁹. La circostanza che differenzia questa ipotesi dalla *contractual integration* tra imprese risiede nel fatto che il soggetto esternalizzato non corrisponde ad una organizzazione d'impresa ma ad un singolo collaboratore.

Per le considerazioni che si proverà a svolgere nel prosieguo, è a questo punto opportuno rimarcare quanto già dianzi specificato a proposito dell'appalto. Le condizioni normative del tipo *ex art. 1655 cod. civ.* – nonché dei sostituti funzionali ad esso assimilabili – sono l'organizzazione dei mezzi necessari e l'assunzione del rischio economico d'impresa. Analogamente, la categoria della parasubordinazione, pur escludendo che il collaboratore possa contare su una vera e propria organizzazione d'impresa, impone che questi assuma su di sé il rischio connesso all'esecuzione dell'attività dedotta in contratto. Al riguardo, la recente normativa sul lavoro a progetto inquadra la figura *ex artt. 61-69 del D.Lgs. n. 276/03* nell'area del lavoro autonomo, con conseguente prevalenza dell'apporto personale del collaboratore rispetto alle eventuali componenti organizzative di cui questi intenda avvalersi nell'esplicazione dell'attività promessa, e

³⁰⁸ V. AMIRANTE F., *Lavoro a domicilio*, in A.A.V.V., *Lavoro decentrato, interessi dei lavoratori, organizzazione delle imprese*, Atti del Convegno di studi, L'Aquila, 20-21 ottobre 1995, Bari, 1996, p. 207.

³⁰⁹ NAPOLI M., *Autonomia individuale e autonomia collettiva alla luce delle più recenti riforme*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2004, p. 599.

incombenza a proprio carico dell'alea di non conseguire il risultato assunto ad oggetto dell'intesa negoziale³¹⁰.

Ma v'è di più. È possibile appuntare l'attenzione su altri elementi di comunanza tra la parasubordinazione e le opzioni negoziali più diffuse di integrazione contrattuale tra imprese: esse riposano nella continuità della *solutio* del soggetto esternalizzato, nel potere di coordinamento del committente e nella proiezione della sfera dell'adempimento verso la realizzazione di un risultato specifico, *alias* di un progetto³¹¹.

Sotto il primo profilo, il chiaro riferimento normativo alla durata e continuità del vincolo negoziale anche per la fattispecie del lavoro a progetto conferma, una volta di più, la speciale attenzione del legislatore verso tecniche di stabile devoluzione di frazioni di attività all'esterno dei confini tradizionali dell'impresa. Esse corrispondono a quelle pratiche di decentramento di attività produttiva cui ci si è costantemente riferiti mediante la denominazione di esternalizzazioni “relazionali”.

Secondariamente, il potere di coordinamento del committente di cui agli artt. 61, comma 1 e 62, comma 1, lettera d) del D.Lgs. n. 276 sottende alla medesima funzione assoluta dal potere di verifica dello stato dei lavori a disposizione dell'appaltante a stregua dell'art. 1662 cod. civ.³¹². In ambedue le circostanze non si allude certamente alla conformazione della prestazione della controparte sul piano esecutivo; condizione, questa, che si rinviene nel campo delle attribuzioni tipiche del datore di lavoro e non anche di quelle del committente. Si tratta, più limitatamente, della prerogativa del *principal* di armonizzare le lavorazioni svolte e i risultati conseguiti dal soggetto decentrato – in veste di impresa appaltatrice o di collaboratore parasubordinato – con le esigenze dettate dall'organizzazione del primo. Detto in altri termini, viene in questione un «potere per l'imprenditore committente di

³¹⁰ Come condivisibilmente hanno rilevato taluni, la differenza di fondo tra il contratto d'opera *ex art.* 2222 cod. civ. ed il lavoro a progetto di agli artt. 61-69 del D.Lgs. n. 276 risiede nel diverso atteggiarsi circa l'elemento della durata. Sul punto v. PERULLI A., *Mercato del lavoro: alcune risposte a molti interrogativi. Il lavoro a progetto tra problema e sistema*, in *Lav. Dir.*, 2004, p. 100: “ritenere che il progetto, in quanto espressione di lavoro autonomo genuino, presupponga l'irrelevanza della durata della prestazione, è frutto di una indebita riduzione delle prestazioni di lavoro autonomo allo schema elementare dell'art. 2222 c.c. in cui l'*opus uno actu perficitur*, mentre invece il lavoro autonomo si attegga anche come contratto di durata”. Per una riconduzione dei rapporti di parasubordinazione (come ad es. agenzia e rappresentanza commerciale) all'ambito dei rapporti di durata v. PEDRAZZOLI M., *Prestazioni d'opera e parasubordinazione (Riflessioni sulla portata sistematica dell'art. 409, n. 3 c.p.c.)*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1984, I, spec. pp. 518-519.

³¹¹ Insiste per la configurazione del progetto quale oggetto del contratto delineato dagli artt. 61 ss. del D.Lgs. n. 276, e, dunque, per l'identificazione dell'attività del collaboratore in una prestazione di risultato, SANTORO PASSARELLI G., *Prime chiose alla disciplina del lavoro a progetto*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2004, p. 27.

³¹² Diversamente, parla di auto-coordinamento del lavoratore a progetto GHERA E., *La subordinazione e i rapporti atipici nel diritto del lavoro italiano*, in CARABELLI U., VENEZIANI B. (a cura di), *Du travail salari è au travail indépendant: permanence et mutations*, Bari, 2003, p. 84: “il collaboratore si obbliga [...] a coordinare da sé medesimo la propria attività e quindi il proprio tempo di lavoro in modo da produrre un risultato unico o una sequenza di risultati idonei ad integrarsi nel programma produttivo e nell'organizzazione del committente”. Analogamente MARTELLONI F., *Il valore sistematico del lavoro a progetto*, in *Lav. Dir.*, 2006, spec. p. 360 ss.

incidere, con strumenti di supervisione ed indirizzo, sulla attività di lavoro autonomo»³¹³ o sull'intrapresa dell'appaltatore.

Sul punto specifico del progetto sottostante al negozio, siffatto elemento compare tanto nella disciplina codicistica in punto all'appalto – atteso che l'art. 1661 cod. civ. si riferisce al potere del committente di apportare variazioni al progetto, *id est* al risultato ultimo della commessa – quanto in quella parte della novella del 2003 dedicata alle collaborazioni coordinate e continuative. In entrambe le ipotesi il progetto assurge a elemento connotativo della fattispecie: insieme alla controprestazione in danaro, esso qualifica la funzione economico-sociale dell'appalto, identificandosi precisamente nell'*opus* o servizio promesso dal *debitor praestationis* all'atto della costituzione del rapporto obbligatorio³¹⁴; del pari, il tratto di novità introdotto dal legislatore del 2003 in merito alle collaborazioni coordinate e continuative risiede proprio nell'obbligatoria inclusione del progetto nel contratto stretto tra committente e collaboratore. Al punto che, ai sensi dell'art. 69, comma 1 del D.Lgs. n. 276, la mancanza del progetto conduce all'effetto di chiamare in causa la fattispecie generale della subordinazione a dispetto del *nomen iuris* selezionato dalle parti in sede di stipula contrattuale.

Il paradigma della parasubordinazione ritrae uno schema di acquisizione del fattore lavoro mediano tra i poli contrapposti dell'affidamento di lavorazioni a soggetti contoterzisti e dell'assunzione di personale con contratto di lavoro dipendente. E malgrado le collaborazioni coordinate e continuative riproducano molte caratteristiche proprie del tipo "lavoro subordinato" *ex art.* 2094 cod. civ., ciò non smentisce affatto le analogie prima riscontrate tra il terreno del decentramento di attività in favore di imprese e quello della parasubordinazione. Infatti, si è già ampiamente discusso come molte ipotesi concrete di relazione commerciale tra imprese siano conformi su di un piano economico al contenuto tipico del vincolo di subordinazione: quest'ultimo si radica sulla prestazione continuativa di lavoro per il soddisfacimento di un interesse duraturo del *creditor praestationis*. Orbene, sia l'appalto ad alta intensità di lavoro (v. art. 29, comma 1, D.Lgs. n. 276) che una collaborazione di tipo parasubordinato recante ad oggetto una prestazione di attività nell'ambito di servizi immateriali e *labour intensive*, rendono il sottostante progetto non assimilabile ad un *opus perfectum* propriamente inteso, in quanto più conforme ad una sorta

³¹³ SPAGNUOLO VIGORITA L., *L'opinione*, in *Il lavoro a progetto: opinioni a confronto*, in *Lav. Giur.*, 2004, p. 653. Nello stesso senso, cfr. GHERA E., *Sul lavoro a progetto*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, I, p. 215; PERSIANI M., *Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione ed autonomia*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2005, p. 24 ss.; PERULLI A., *Commento artt. 61-69*, in *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, cit., p. 745 ss. *Contra*, PEDRAZZOLI M., *Tipologie contrattuali a progetto e occasionali, sub artt. 61-69*, in *Il nuovo mercato del lavoro. Commentario al d.lgs. n. 276/2003*, cit., pp. 706-707, il quale parla di coordinamento del collaboratore all'organizzazione del committente, ossia di sostanziale auto-coordinamento.

³¹⁴ V. ancora PEDRAZZOLI M., *op. ult. cit.*, p. 697.

di «perizia generale dell’opera»³¹⁵. Quest’ultima, a sua volta, appare maggiormente affine alla nozione di diligenza del lavoratore subordinato in relazione alla natura della prestazione dovuta, anziché al concetto di risultato – o progetto in senso proprio – evocato dalla disciplina in materia di appalti³¹⁶.

Fino a questo punto ci si è intrattenuti sulle ragioni che accreditano (o non contraddicono) l’accostamento tra funzioni economiche e contrassegni normativi, rispettivamente, della *contractual integration* tra imprese e del decentramento di attività verso persone fisiche. È però utile soffermarsi sulla diversa risposta data dall’ordinamento alle due citate tecniche di posizionamento organizzativo dell’impresa. Si è spesso sottolineato come l’odierna replica del diritto alle esternalizzazioni “relazionali” consista nella consacrazione giuridica delle figure socialmente diffuse di integrazione organizzativa tra imprese e nel correlativo riconoscimento di ampi e significativi poteri all’impresa decentrante. Parallelamente, sono state intensificate le protezioni destinate alle imprese decentrate e al loro personale impegnato nel compimento dell’attività esternalizzata. Questa sorta di regola di proporzionalità o di corrispondenza biunivoca tra poteri del soggetto esternalizzante e garanzie per i soggetti esternalizzati è avvalorata dalla constatazione che l’ordinamento si occupa esclusivamente delle vicende di triangolazione in cui viene in rilievo l’esplicazione di forme di condizionamento e di potere del *principal* verso gli anelli decentrati dell’*outsourcing* integrato. Viceversa, il diritto promuove i modelli di ibridazione tra *make and buy* segnati dalla “orizzontalità” della relazione commerciale rimettendo ad una specie di autoregolamentazione di mercato le forme di *contractual integration* pervase dalla condivisione di obiettivi tra imprese, anziché dall’ingerenza dell’impresa principale nella conformazione dell’attività dell’impresa decentrata e/o dall’appropriamento di una condizione di supremazia economica e progettuale-tecnologica.

Il versante delle commesse orizzontali non pone notevoli problemi per il diritto del lavoro. Nell’ambito di una *contractual integration* paritaria e cooperativa le imprese decentrate sono in genere economicamente solide e solvibili verso le proprie maestranze. In simili circostanze è insolito che il lavoratore, pure in situazioni di “utilizzo confuso” di lavoro tipiche di ogni organizzazione integrata, pretenda giudizialmente l’imputazione del proprio rapporto di lavoro in capo all’interponente-utilizzatore o invochi l’azionamento del sistema delle responsabilità solidali³¹⁷. Non a caso, l’attuale blocco di norme che ha fatto pensare alla persistenza di un generale divieto di interposizione anche all’indomani del varo

³¹⁵ Così NAPOLI M., *Autonomia individuale e autonomia collettiva alla luce delle più recenti riforme*, cit., p. 559; VARESI P.A., *I contratti di lavoro con finalità formativa*, Milano, 2001, *passim*.

³¹⁶ In merito alla tradizionale distinzione tra obbligazione di mezzi e obbligazione di risultato è doveroso il richiamo a MENGONI L., *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi»*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1954, p. 191 ss.

³¹⁷ V. *amplius* nei primi due capitoli.

della riforma del 2003 (artt. 27, comma 1, 29, comma 3 *bis* e 30, comma 4 *bis* del D.Lgs. n. 276), è congegnato in modo da attivare la tecnica rimediale circa l'ascrivibilità del rapporto di lavoro all'interponente-utilizzatore solo su richiesta del lavoratore interessato, con ciò volendo escludere la possibilità di un'autonoma azione giudiziale dei terzi (ad esempio gli Enti previdenziali e assicurativi) in ipotesi di inerzia del prestatore di lavoro. Inerzia che appare tanto più prevedibile – è opportuno ribadirlo – quanto più il rapporto tra imprese sia informato a criteri di mutualità e orizzontalità.

Diversamente opinando, manca una simile modularizzazione delle tutele destinate alle imprese decentrate e ai loro dipendenti a seconda dell'incidenza quali-quantitativa dei poteri messi in campo dal *principal* in ipotesi di decentramento di attività mediante collaborazioni coordinate e continuative. Il lavoratore a progetto potrebbe disporre di un ragguardevole potere di contrattazione da far valere nella negoziazione del proprio compenso e delle altre condizioni di lavoro. Dunque, potrebbe aversi a che fare con un collaboratore in grado di contare su una ricca e sofisticata struttura di professionalità, perciò capace di offrire sul mercato il proprio *know how* alle condizioni migliori e più redditizie. In questa evenienza viene a profilarsi una *partnership* orizzontale tra impresa decentrante e collaboratore esterno scevra da logiche di sovra-ordinazione di un operatore economico sull'altro³¹⁸. Piuttosto, potrebbe venire in evidenza un collaboratore impegnato in progetti (o programmi) secondari o marginali rispetto alle fondamentali direttrici strategiche su cui si incardina l'attività dell'impresa principale. In molti casi, poi, nonostante il chiaro intento anti-elusivo perseguito dal legislatore del 2003, i lavoratori a progetto vengono di fatto impiegati nell'assolvimento di lavorazioni fungibili e ripetitive risultando eterodiretti nella determinazione dei modi e dei tempi del loro apporto nell'impresa. Ciò contraddice in concreto i presupposti dell'autonomia operativa del collaboratore e dell'irrilevanza del tempo di esecuzione rispetto alla valutazione del risultato.

Orbene, nonostante la diversità di struttura tra le due tipologie di collaborazione dianzi descritte nelle loro specifiche empiriche, il D.Lgs. n. 276, senza operare selezioni o differenziazioni di sorta, destina ai lavoratori a progetto omologhe protezioni indipendentemente dalla natura del vincolo (gerarchica o orizzontale) tra impresa committente e collaboratore. Al riguardo, possono menzionarsi le garanzie del lavoratore a progetto – pur blande rispetto a quelle riconosciute al lavoratore subordinato – in ipotesi di

³¹⁸ *Contra*, cfr. quella recente prospettazione (RATTI L., *Lavoro manuale di seconda generazione*, in *Lessico giuslavoristico*, cit., p. 85) per cui la linea divisoria tra lavoro autonomo e lavoro dipendente non appare più incentrata su elementi quali eterodirezione e dipendenza economica; piuttosto, si assiste ad una progressiva rinuncia dei lavoratori intellettuali "alle nuove forme della subordinazione, che dietro l'allentamento dei vincoli gerarchici, la progressione esponenziale delle retribuzioni, e la tensione incessante verso mete lavorative e sociali, celano il rischio di alienazione e anomia".

gravidanza, malattia e infortunio, oppure le norme protettive in tema di salute e incolumità presso i locali di lavorazione riconducibili alla disponibilità dell’impresa committente. Insomma, in contrappunto all’ispirazione che pervade l’intero impianto regolativo in materia di *outsourcing* “relazionale” o di durata, nel campo della parasubordinazione l’ordinamento non sembra interessato a selezionare singole ipotesi di lavoro a progetto (quelle di tipo orizzontale per intenderci) suscettive di essere escluse da una parte delle tutele predisposte dalla novella del 2003, in quanto non pericolose e socialmente compatibili³¹⁹.

È indubbio che l’invarianza delle garanzie per l’intera categoria dei lavoratori a progetto sia stata all’origine di punti di criticità e incongruenze. Per un verso, si è assistito al riconoscimento di tutele ingiustificate a collaboratori “forti”, già capaci di auto-tutelarsi nel rapporto col *principal* in ragione del loro *know-how* particolarmente ambito dalle imprese clienti che si rivolgono al mercato alla ricerca di beni e servizi da integrare nella propria struttura organizzativa. Per l’altro, non può trascurarsi il carattere oltremodo limitato delle protezioni accordate dal D.Lgs. n. 276 in punto al lavoro a progetto; circostanza che impedisce un riequilibrio, anche solo parziale, a beneficio del collaboratore “debole” esposto alla supremazia economica e al potere conformativo del *principal*. Invero, le ipotesi di malattia e infortunio (salvo condizioni migliorative negoziate sul piano del regolamento contrattuale individuale), pur non comportando l’estinzione immediata del rapporto, non implicano alcuna «proroga della durata del contratto, che si estingue alla scadenza» (art. 66, comma 2). Il caso della gravidanza, invece, prevede una proroga del contratto, ancorché limitata ad un tempo massimo di 180 giorni salvo diversa previsione del contratto. In tutti i casi, poi, simili eventi sospensivi della collaborazione conducono ad uno stato di quiescenza del sinallagma contrattuale, sì da compromettere la percezione del compenso da parte del collaboratore. Ciò, in palese contrappunto con la centralità del progetto nell’economia del tipo introdotto nel 2003, che dovrebbe a rigore neutralizzare l’incidenza del tempo effettivamente lavorato quale parametro necessario (e sufficiente) per la determinazione quantitativa dell’emolumento.

³¹⁹ Fermo restando il carattere meritorio dell’opzione legislativa di rendere trasversale a tutto il mondo del lavoro un maggiore rigore in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro.

Capitolo III – La pluralità delle fonti nel governo delle organizzazioni integrate

SOMMARIO: 1. Il ruolo della legislazione comunitaria e delle pronunce della Corte di Giustizia delle Comunità Europee. - 1.1. Le esternalizzazioni “relazionali” attuate mediante trasferimento d’impresa o di parti d’impresa ai sensi delle direttive comunitarie. - 1.2. Le protezioni dei lavoratori decentrati in ipotesi di avvicendamento tra imprese appaltatrici: il contributo dell’Europa sul tema. - 2. L’apporto regolativo delle fonti amministrative: gli interpellati. - 2.1. *Segue*. Le circolari ministeriali. - 3. La regolamentazione negoziata dell’*outsourcing* integrato. - 3.1. Considerazioni in ordine sparso sui contenuti della contrattazione collettiva in materia di esternalizzazioni “relazionali”. - 3.2. Brevi cenni circa la giustiziabilità delle clausole contrattuali-collettive.

1. Il ruolo della legislazione comunitaria e delle pronunce della Corte di Giustizia delle Comunità Europee

La questione che è lecito porsi è se la corrispondenza biunivoca tra aumento dei poteri dell’impresa decentrante e simmetrico incremento delle tutele dei soggetti decentrati nel quadro dell’*outsourcing* “relazionale” di tipo gerarchico trovi punti di emersione in ambito comunitario. Il punto di partenza per una analisi di questo tipo è dato dal principio della libera prestazione di servizi, come definito dall’art. 49 TCE e asseverato dalla Direttiva sui servizi n. 2006/123 (c.d. Direttiva Bolkestein). Affinché si abbia una prestazione di servizi ai sensi delle fonti citate deve ricorrere l’elemento della transnazionalità nello svolgimento di un’attività economica, da intendersi quale distacco temporaneo di una organizzazione d’impresa (o anche soltanto di una sua parte) da uno Stato membro ad altro Paese comunitario.

Vi è da chiarire preliminarmente che la nozione di distacco adottata in ambito comunitario diverge nettamente dalle caratteristiche dell’istituto nostrano, così come originariamente formulato in giurisprudenza ed in seguito positivizzato dall’art. 30 del D.Lgs. n. 276. In linea generale, con l’art. 1 paragrafo 3 della Direttiva n. 96/71/CE, relativa al distacco dei lavoratori nell’ambito di una prestazione di servizi, «dietro la dicitura “distacco” [...] ritroviamo l’appalto e la somministrazione di lavoro, a cui si aggiunge una terza ipotesi, quella della mobilità interna ad un gruppo societario, per la quale invece possiamo contare – almeno nell’ordinamento italiano – su una coincidenza terminologica tra fonte comunitaria e fonti interne»³²⁰. Tuttavia, a giudicare dalle statistiche ufficiali e dal contenzioso, l’appalto costituisce la forma quantitativamente prevalente delle prestazioni di servizi entro i confini europei³²¹. Talché, le considerazioni seguenti saranno svolte assumendo quale principale oggetto di analisi il distacco *sub specie* di appalto.

³²⁰ BANO F., *La circolazione comunitaria di servizi labour intensive*, in *Lav. Dir.*, 2010, p. 29.

³²¹ CGCE 18 gennaio 1979, C-100/78, *Van Wesemael*; CGCE 17 dicembre 1981, C-100/78, *Webb*; CGCE 3 febbraio 1982, C-62/81, *Seco*; CGCE 27 marzo 1990, C-113/89, *Rush Portuguesa*; CGCE 9 agosto 1994, C-43/93, *Vander Elst*; CGCE 28 marzo 1996, C-272/94, *Guiot*; CGCE 29 ottobre 1998, C-114/97, *Commissione c.*

Un appalto eseguito in uno Stato diverso da quello in cui sia stabilita l'impresa appaltatrice induce anzitutto ad un primo fondamentale risvolto, *alias* l'«esportazione sul territorio dello Stato ospite dei modelli di regolazione del rapporto di lavoro propri dello Stato di origine del prestatore di servizi»³²². Fuori dal novero delle regole introdotte dalla Dir. Com. n. 96/71³²³, l'impresa transnazionale apporta nell'adempimento dell'obbligazione commerciale specifici schemi negoziali che «restano definiti secondo le norme dello Stato di provenienza del datore di lavoro»³²⁴. Di conseguenza, l'osservanza di appositi parametri regolativi imposta all'appaltatore residente in altro Stato da quello in cui esso esegua il servizio esternalizzato – per loro natura tale da opporre limiti al pieno dispiegamento della libertà di prestazione di servizi –, non è comunque sufficiente ad omologare lo statuto giuridico tra dipendenti dell'impresa transnazionale e personale di imprese residenti nello Stato che ospita l'appalto³²⁵.

Ciò, per almeno due ordini di ragioni. Per un verso, le condizioni che disciplinano il rapporto dei lavoratori al servizio dell'impresa transnazionale devono essere definite tenendo conto, non già della disciplina integrale (legislativa, amministrativa, regolamentare e contrattual-collettiva) applicata ai dipendenti delle imprese appaltatrici autoctone, ma soltanto dei minimi normativi ed economici definiti dall'assetto ordinamentale complessivo del Paese ospite. Per altro verso, la Direttiva n. 96/71 circoscrive a specifiche materie l'ambito oggettivo in corrispondenza del quale è richiesta una parametrizzazione delle tutele destinate al personale dell'impresa transnazionale a quelle invalse nel Paese di distacco, così venendosi a delineare il c.d. «nociolo duro»³²⁶ di quanto deve costituire oggetto di comparazione per la determinazione dei livelli minimi di protezione a favore dei dipendenti dell'appaltatore esterno³²⁷. In questo senso, viene in evidenza lo sforzo di contemperare la

Spagna; CGCE 23 novembre 1999, C-369/96, *Arblade*; CGCE 10 febbraio 2000, C-202/97, *Fitzwilliam*; CGCE 9 marzo 2000, C-355/98, *Commissione c. Belgio*; CGCE 9 novembre 2000, C-404/98, *Plum*; CGCE 15 marzo 2001, C-165/98, *Mazzoleni*; CGCE 31 maggio 2001, C-283/99, *Commissione c. Italia*; CGCE 25 ottobre 2001, C-49/98, *Finalarte*; CGCE 24 gennaio 2002, C-164/99, *Portugaia*; CGCE 7 febbraio 2002, C-279/00, *Commissione c. Italia*; CGCE 21 ottobre 2004, C-445/03, *Commissione c. Lussemburgo*; CGCE 7 ottobre 2004, C-189/03, *Commissione c. Paesi Bassi*; CGCE 12 ottobre 2004, C-60/03, *Wolff & Muller*; CGCE 14 aprile 2005, C-341/02, *Commissione c. Germania*; CGCE 19 gennaio 2006, C-244/04, *Commissione c. Germania*; CGCE 26 gennaio 2006, C-514/03, *Commissione c. Spagna*; CGCE 21 settembre 2006, C-168/04, *Commissione c. Austria*; CGCE 26 gennaio 2006, C-2/05, *Rijksdienst*; CGCE 5 ottobre 2006, C-208/05, *ITC*; CGCE 18 luglio 2007, C-490/04, *Commissione c. Germania*; CGCE 18 dicembre 2007, C-341/05, *Laval c. Byggnads*.

³²² BANO F., *La circolazione comunitaria di servizi* labour intensive, cit., p. 31.

³²³ Su cui v. *infra*.

³²⁴ BANO F., op. ult. cit., p. 31.

³²⁵ Così GIUBBONI S., ORLANDINI G., *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione europea*, Bologna, 2007.

³²⁶ Dizione che compare nel *considerando* 14 della Dir. n. 96/71.

³²⁷ L'indicato «nociolo duro» ricomprende, ai sensi dell'art. 3 par. 1 della Dir. cit., «i periodi massimi di lavoro e periodi minimi di riposo, la durata minima delle ferie annuali retribuite, le tariffe minime salariali (comprese le tariffe maggiorate per lavoro straordinario), le condizioni di cessione temporanea dei lavoratori, in particolare la cessione temporanea di lavoratori da parte di imprese di lavoro temporaneo, le discipline in materia di sicurezza, salute e igiene sul lavoro, i provvedimenti di tutela riguardo alle condizioni di lavoro e di

libera prestazione di servizi con un nucleo minimo di garanzie rivolte ai dipendenti dell'impresa *cross border*. Contemporaneamente, la fonte comunitaria, assicurando l'estensione di apposite protezioni ai lavoratori esterni, ha teso a prevenire fenomeni di *dumping* nei mercati del lavoro interni al Paese di distacco a discapito delle maestranze delle imprese fornitrici che ivi risiedono³²⁸.

È altresì vero che, a norma dell'art. 3, paragrafo 10 della Dir. n. 96/71, gli Stati ospitanti l'appalto transnazionale sono legittimati, per ragioni non meglio precisate di ordine pubblico, ad estendere il ventaglio delle materie coperte dall'obbligatoria osservanza dei minimi di trattamento. Il *considerando* 41 della Direttiva sui servizi n. 2006/123, riassumendo la posizione che affiora dall'*acquis* comunitario, identifica l'ordine pubblico con «la protezione contro una minaccia effettiva e sufficientemente grave per uno degli interessi fondamentali della collettività e può includere, in particolare, questioni legate alla dignità umana, alla tutela dei minori e degli adulti vulnerabili». Allo stesso tempo, la Commissione Europea ha significativamente inteso smorzare l'impatto di una simile vaga espressione precisando come gli Stati destinatari della prestazione di servizi non possano, per motivi di ordine pubblico, imporre alle imprese transnazionali il rispetto di tutte le disposizioni legislative, contrattuali e di altro tipo ascrivibili al proprio ordinamento lavoristico³²⁹. Peraltro, al fine di salvaguardare quanto più possibile l'ampiezza della libera prestazione di servizi, la Direttiva n. 123 si volge ad affievolire lo spessore delle garanzie per i lavoratori distaccati – e, indirettamente, per i lavoratori residenti nel Paese di distacco – identificando settori e attività che si sottraggono alla regola del rispetto dei minimi³³⁰, nonché, fuori da simili settori (e, dunque, negli ambiti a rigore coperti dalle prescrizioni di cui all'art. 3), specifiche causali esimenti che conseguono l'omologo effetto di neutralizzare l'applicazione dei minimi di trattamento³³¹.

occupazione di gestanti o puerpere, bambini e giovani e la parità di trattamento fra uomo e donna nonché altre disposizioni in materia di non discriminazione”.

³²⁸ Cfr. CARABELLI U, LECCESE V., *Libertà di concorrenza e protezione sociale a confronto. Le clausole di favor e di non regresso nelle direttive sociali*, in *Contr. Impr.*, 2005, p. 539 ss.

³²⁹ COM (2003) 458, p. 11.

³³⁰ Cfr. art. 2, commi 2 e 3.

³³¹ Al riguardo:

1. l'art. 3, comma 2 della Direttiva prevede che non si applicano le condizioni di lavoro del Paese ospitante in punto a periodi massimi di lavoro, periodi minimi di riposo e durata minima delle ferie annuali retribuite per “lavori di assemblaggio iniziale e/o di prima installazione di un bene, previsti in un contratto di fornitura di beni, indispensabili per mettere in funzione il bene fornito ed eseguiti dai lavoratori qualificati e/o specializzati dell'impresa di fornitura, quando la durata del distacco non è superiore a otto giorni”;
2. ai sensi dell'art. 3, comma 3, nei casi in cui il distacco transnazionale si manifesti sotto forma di distacco in senso proprio, anche nella modalità infragruppo, oppure di appalto, “gli Stati membri possono decidere, previa consultazione delle parti sociali e in base agli usi e costumi vigenti nei rispettivi Stati, di non applicare” la regolamentazione del Paese ospitante circa le tariffe minime salariali, comprese le tariffe maggiorate per lavoro straordinario, sebbene a condizione che il distacco non sia di durata superiore agli otto giorni;

Prima facie, stando alle considerazioni innanzi svolte, la libera prestazione di servizi definita dai Trattati europei e dalle Direttive (n. 96/71 e n. 2006/123) si traduce in un ampliamento delle possibilità di manovra, non già a favore delle imprese committenti che risiedono in un determinato Stato membro, ma piuttosto a beneficio delle imprese appaltatrici transnazionali residenti in uno Stato dell'Unione diverso da quello in cui le stesse decidano di distaccare temporaneamente tutta o una parte significativa della propria organizzazione, ivi compreso il personale ad essa preposto. Il principio della libera prestazione di servizi riconosce a ciascuna impresa stabilita nell'Unione facoltà di muoversi discrezionalmente all'interno dei confini europei, eleggendo il territorio di qualsivoglia altro Stato membro a sede temporanea dei propri affari e interessi economici³³². Sennonché, seppure indirettamente, la libera prestazione di servizi si risolve anche a vantaggio delle imprese committenti residenti nel Paese di distacco, ovvero di quei soggetti che nello schema dell'*outsourcing* "relazionale" assurgono al rango di *principal*. In particolare, le realtà imprenditoriali intenzionate ad esternalizzare una parte dell'attività produttiva fuori dai confini della propria organizzazione possono approfittare della fisiologica concorrenza tra mercato del lavoro interno e regole lavoristiche ivi importate dalle imprese transazionali. Come già argomentato, le imprese che si inseriscono nel tessuto economico di altro Paese membro sono vincolate esclusivamente al rispetto dei minimi normativi e retributivi definiti dal sistema ordinamentale del Paese di distacco, dovendosi fare salvo per il resto il principio ascrivibile al diritto internazionale privato circa la generale prevalenza della legge applicabile al Paese di origine nella disciplina delle relazioni intersoggettive, almeno quando non intervenga *ab origine* un apposito impegno tra le parti in ordine all'applicazione della legislazione di altro Paese. Sotto quest'ultimo profilo, la Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 statuisce all'art. 6, comma 2 che, in ipotesi di mancata pattuizione in punto alla legislazione nazionale applicabile al negozio privato, il contratto è disciplinato dalla legge del Paese in cui il lavoratore svolge abitualmente il suo lavoro in esecuzione del contratto

3. ai sensi dell'art. 3, comma 4, nei casi in cui il distacco transnazionale si manifesti sotto forma di distacco in senso proprio, anche nella modalità infragruppo, oppure di appalto, "secondo le legislazioni e/o le prassi nazionali", i contratti collettivi possono derogare alla regolamentazione dello Stato ospitante circa le tariffe minime salariali, comprese le tariffe maggiorate per lavoro straordinario, sebbene a condizione che il distacco non sia di durata superiore a un mese.

4. ai sensi dell'art. 3, comma 5, nei casi in cui il distacco transnazionale si manifesti sotto forma di distacco in senso proprio, anche nella modalità infragruppo, oppure di appalto, gli Stati membri possono derogare alla regolamentazione dello Stato ospitante circa la durata minima delle ferie annuali retribuite, nonché le tariffe minime salariali, comprese le tariffe maggiorate per lavoro straordinario, quando l'entità dei lavori da effettuare sia di scarsa entità.

³³² Altra cosa è la libertà di stabilimento, pur riconosciuta dai Trattati comunitari a cittadini e imprese dell'Unione Europea, la quale assume carattere stabile, ancorché non necessariamente definitivo e incontrovertibile.

(ossia quello di origine), anche nel caso in cui questi sia temporaneamente adibito presso il territorio di altro Stato.

Per non parlare, poi, di un intervento diretto delle fonti comunitarie atto a veicolare la piena facoltà per gli operatori economici residenti in Europa di commettere certi lavori a imprese transnazionali anziché a prestatori di servizi autoctoni: l'art. 19, paragrafo 1 della Direttiva n. 123 statuisce che gli Stati membri non possano imporre al destinatario dei servizi «requisiti che limitano l'utilizzazione di un servizio fornito da un prestatore stabilito in un altro Stato membro», quali «l'obbligo di ottenere un'autorizzazione dalle loro autorità competenti o quello di presentare una dichiarazione presso di esse; (oppure, *n.d.a.*) limiti discriminatori alla concessione di aiuti finanziari a causa del fatto che il prestatore è stabilito in un altro Stato membro o per via del luogo in cui il servizio è prestato». Alla luce di simili valutazioni, le imprese appaltatrici interne operanti nell'ambito della medesima categoria o settore (ovvero in categorie o settori affini) dell'operatore esterno, sono sottoposte ad una continua azione di pressione congiunta da parte del committente nazionale e dell'impresa transnazionale, la quale innesca spesso forme corrosive di *dumping* sociale ai danni dei lavoratori.

Al fine di preservare proprie nicchie di mercato e di concorrere alla pari nel quadro di una vera e propria competizione tra rispettivi ordinamenti giuridici che viene ad innescarsi (quello del Paese di origine delle imprese transnazionali e quello del Paese di distacco), anche l'appaltatore nazionale – fatta salva l'osservanza delle prescrizioni minime inderogabili – è indotto a partecipare ad una rincorsa al livellamento “al ribasso” delle condizioni di lavoro (*race to the bottom*)³³³; circostanza alla base della riduzione dei margini di redditività per l'impresa locale e della concomitante erosione delle garanzie economiche e normative per il suo personale dipendente.

In quest'ottica, può altresì discutersi di vicende dal chiaro carattere elusivo – efficacemente evocate in Francia dall'espressione *boites aux lettres* –, in cui il committente di uno Stato membro ricorre ad un appaltatore all'apparenza *cross border*, il quale, pur fissando la sede dei propri affari entro un certo Stato comunitario, in realtà concentra gli interessi economici prevalenti nel Paese di distacco: *escamotage* con cui l'appaltatore transnazionale applica ai propri lavoratori le più convenienti condizioni contemplate dalla legislazione lavoristica del Paese di origine³³⁴ e il committente locale risparmia sul prezzo della commessa.

³³³ Cfr. GNES M., *La scelta del diritto*, Milano, 2004; ZOPPINI A., *La concorrenza tra ordinamenti giuridici*, Roma-Bari, 2004.

³³⁴ Cfr. SEC (2006) 439, pp. 11-12 che cita anche la sentenza *Rush Portuguesa* (CGCE 27 marzo 1990, C-113/89, cit., punto 17).

È a questo punto utile chiedersi se anche sul terreno del diritto comunitario sia possibile, al pari di quanto accade nel panorama lavoristico del nostro Paese, adoperare il paradigma della partizione tra *contractual integration* orizzontale e verticale. Siffatto modello esplicativo ha già consentito di verificare come l'ordinamento italiano manifesti una vocazione spiccatamente astensionista in ipotesi di integrazione contrattuale tra imprese di tipo collaborativo e orizzontale, puntando viceversa ad articolare un rapporto di diretta proporzionalità tra poteri dell'impresa decentrante e tutele dei soggetti decentrati in situazioni di asimmetria tra le prerogative del *principal* e quelle dell'impresa esternalizzata.

Cosa accade nel più generale scenario europeo? Pur perdurando nel tempo uno spazio di agibilità per le imprese esternalizzate nazionali coinvolte in relazioni di *partnership* paritaria con la committenza, la fenomenologia della *contractual integration* orizzontale sta già subendo dalla libera prestazione di servizi contraccolpi tali da ridurla a elemento marginale dell'economia europea dei prossimi decenni. Le imprese fornitrici locali (*alias*, quelle decentrate secondo lo schema della *contractual integration*) provano a fatica a non perdere posizioni di mercato nella impervia competizione contro sistemi di disciplina del lavoro riconducibili a Paesi ben più permissivi da quelli in cui i soggetti transnazionali operano in distacco. In questa prospettiva, gli operatori autoctoni sono sempre più impegnati a rinsaldare i punti di forza che decretano spesso il successo di un'attività economica: contare su un pacchetto consolidato di imprese clienti, propendere alla innovazione di processo e/o di prodotto, affidarsi alla propria solidità economica per fronteggiare le crisi congiunturali di breve e medio periodo, etc. Ma una simile strategia è portata avanti da una sostanziale posizione di debolezza.

La libera prestazione di servizi è un fattore capace di veicolare la mobilità di forza lavoro all'interno dell'Unione. Ma essa appare a tal punto dirompente da mettere in crisi la preservazione di un assetto paritario e cooperativo nel rapporto tra impresa decentrante (nazionale) e soggetti esternalizzati (nazionali). Inevitabilmente, la concorrenza al ribasso prodotta dalle dinamiche regolative del Paese di origine di una impresa transnazionale induce gli appaltatori del Paese di distacco a mantenere o recuperare quote di mercato riducendo i prezzi di beni e servizi, sì da contenere i propri margini di profitto e da ricalibrare in decrescita gli investimenti per l'innovazione. La concorrenza di Paesi terzi intacca precisamente gli *assets* che rendono appetibili e di qualità le merci dei fornitori locali, procurando loro innumerevoli difficoltà nella prosecuzione del vincolo commerciale con le imprese clienti. Non sono rare le circostanze in cui le imprese appaltatrici nazionali, dapprincipio implicate in reti orizzontali con i propri committenti, finiscono con l'essere risucchiate dal vortice di relazioni commerciali di stampo gerarchico soccombendo al "ricatto" della *lex mercatoria*.

A ben vedere, la libera prestazione di servizi genera altri effetti distorsivi. In primo luogo, quello circa la costituzione di rapporti di sovra e sotto-ordinazione gerarchica tra imprese parimenti decentrate. L'esile apparato lavoristico nel Paese di origine dell'impresa transnazionale promuove le ragioni della competitività di questa molto più di quanto non riescano a fare per le realtà imprenditoriali autoctone sistemi giuridici progrediti e tradizionalmente sensibili alle istanze solidaristiche e di socialità. Si pensi all'ordinamento italiano, tipicamente incentrato sulla tecnica della norma inderogabile e della connessa indisponibilità dei diritti: esso destina protezioni ai lavoratori a costo di un fisiologico irrigidimento del mercato del lavoro interno. Nel panorama comunitario, i cui aspetti di sostanziale *deregulation* sono da imputare all'imperativo della libera prestazione di servizi³³⁵, l'apertura al confronto con sistemi giuridici meno protettivi per i lavoratori indebolisce la posizione di mercato delle imprese nazionali. Ciò a tutto vantaggio degli operatori transnazionali, più abili a manovrare la leva competitiva fondata sulla compressione delle spese per il personale.

Nell'ordinamento italiano, l'art. 3, comma 1, del D.Lgs. 25 febbraio 2000, n. 72 ha inteso dare attuazione alle disposizioni della direttiva in tema di distacco comunitario prevedendo che ai lavoratori distaccati «si applic(chi)no, durante il periodo di distacco, le medesime condizioni di lavoro previste da disposizioni legislative regolamentari o amministrative, nonché dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative a livello nazionale, applicabili ai lavoratori che effettuano prestazioni lavorative subordinate analoghe nel luogo in cui i lavoratori distaccati svolgono la propria attività in posizione di distacco». Altresì, l'art. 3, comma 3 del D.Lgs. n. 72 richiama la formula contenuta nell'ormai abrogato art. 3 della L. n. 1369/'60, obbligando l'appaltatore transnazionale operante «nell'interno delle aziende» del committente ad assicurare ai propri dipendenti impegnati nell'appalto parità di trattamento economico e normativo con i dipendenti dell'appaltante italiano. A garanzia della effettività di una simile previsione, il dispositivo fa poi incombere su quest'ultimo l'obbligo della responsabilità solidale con l'appaltatore-datore di lavoro.

Il primo inciso pone in rilievo una regola di parità di trattamento non ragguagliata al solo rispetto dei minimi tra dipendenti dell'appaltatore *cross border* e personale alle dipendenze di imprese nostrane operanti in categorie o settori merceologici corrispondenti o affini. Nondimeno, il Tar di Bolzano³³⁶ ha ritenuto che l'applicazione all'appaltatore transnazionale del complesso delle protezioni lavoristiche contemplate dall'ordinamento

³³⁵ In questo senso Antonio Lo Faro parla di *quarantanovismo* (*Diritti sociali e libertà economiche nel mercato interno: considerazioni minime in margine ai casi Laval e Viking*, in *Lav. Dir.*, 2010, p. 68.

³³⁶ Cfr. Tar Bolzano 19 aprile 2005, n. 140, in *Merc. Giur. Lav.*, 2006, p. 658.

del Paese di distacco cozzi con i principi ispiratori della Direttiva del '96 e con lo stesso art. 49 TCE. La nozione di ordine pubblico introdotta dall'art. 3, paragrafo 10 della citata Direttiva costituisce astrattamente l'unico appiglio al fine della integrale applicazione della normativa lavoristica del Paese di distacco aldilà dei minimi normativi e retributivi, anche con riguardo a materie estranee al c.d. "nocciolo duro" individuato dalla fonte comunitaria. Tuttavia, l'interpretazione restrittiva della nozione di ordine pubblico quale emerge dalla Comunicazione della Commissione Europea del 2003³³⁷, contraddice l'opzione normativa seguita dal legislatore italiano.

In relazione al secondo profilo, inerente alla parità di trattamento tra dipendenti dell'impresa transnazionale e dipendenti del committente italiano, balza immediatamente agli occhi un elemento intimamente contraddittorio: la parità di condizioni di lavoro, che vale nel confronto tra personale dell'impresa transnazionale e maestranze impiegate presso le imprese committenti del nostro Paese, è invece venuta meno a seguito dell'abrogazione della L. n. 1369³³⁸ quando committente ed appaltatore siano entrambi operatori residenti in Italia.

Affiora con palmare evidenza il contrappunto del decreto in parola con il principio della libera prestazione di servizi. I limiti opposti all'operare di tale principio dal D.Lgs. n. 72 sottopongono a notevoli tensioni lo sforzo dell'ordinamento europeo alla ricerca di un equilibrio tra libera circolazione delle attività economiche in ambito comunitario ed esigenza di tutelare i lavoratori coinvolti in un tale processo di liberalizzazione³³⁹.

Come se non bastasse, contribuiscono a complicare ulteriormente il quadro appena descritto alcuni percorsi interpretativi suggeriti dalla Corte di Giustizia. Essi paiono segnare inaspettatamente una sorta di *revirement* in materia di temperamento tra libertà economiche ed esigenze di tutela del lavoro, privilegiando queste ultime anziché le prime. Per ragioni di economia espositiva, in questa sede può solo farsi un breve accenno a due pronunce del massimo organo giurisdizionale comunitario – *id est*, le sentenze *Allonby*³⁴⁰ e *Lawrence*³⁴¹ –, le quali, sulla scorta della tutela antidiscriminatoria predisposta dalla Dir. n. 2000/43/CE (attuativa del principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica), non intravedono alcunché nel

³³⁷ V. *supra*.

³³⁸ Sul punto, v. BALANDI G.G., *La Direttiva comunitaria sul distacco dei lavoratori: un passo in avanti verso il diritto comunitario del lavoro*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, p. 124; GIUBBONI S., ORLANDINI G., *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione europea*, cit.

³³⁹ Cfr. NADALET S., *L'attuazione della direttiva 96/71 sul distacco*, in *Lav. Dir.*, 2010, p. 61: "Allo stato attuale, l'impressione complessiva che deriva dall'attuazione della Direttiva è quella di una disciplina che, navigando tra tutele sociali e libera concorrenza, fatica a tenere la rotta, scoordinata com'è dall'uso contemporaneo dei due remi del diritto del lavoro e del diritto internazionale privato".

³⁴⁰ Del 13 gennaio 2004, edita in *Riv. Giur. Lav.*, 2004, II, p. 497, con nota di BORELLI S.

³⁴¹ CGCE 17 settembre 2002, C-320/00.

principio di uguaglianza e non discriminazione «che faccia ritenere che la comparazione si debba svolgere necessariamente fra dipendenti di uno stesso datore di lavoro, aprendo la strada a confronti fra organizzazioni del lavoro diverse, a condizioni però che la fonte di disciplina (contratto collettivo o legge) sia unica, e che sia possibile individuare perciò un “responsabile della disuguaglianza che possa ristabilire la parità di trattamento”»³⁴². Analogamente, altra pronuncia della Corte di Giustizia, abbandonando la prospettiva del “*pure market*”, richiama *apertis verbis* il principio della libera circolazione dei lavoratori (*ex art. 39 TCE*) piuttosto che quello ad esso in parte contrapposto della libera prestazione di servizi, sì da sancire che «il diritto comunitario non osta a che gli Stati membri estendano l'applicazione delle loro leggi o dei contratti collettivi a chiunque svolga un lavoro subordinato, anche temporaneo, nel loro territorio, indipendentemente dal paese in cui è stabilito il datore di lavoro»³⁴³. Per questa via si arriva a sorreggere soluzioni – come quella italiana – volte ad affermare la logica della parità di trattamento, per un verso, tra lavoratori di realtà imprenditoriali occupanti della medesima tipologia di beni e/o servizi, per l'altro, tra dipendenti dell'appaltatore transnazionale e del committente locale operanti fianco a fianco, secondo la vecchia logica topografica, o riconducibili al medesimo ciclo produttivo, in virtù di un'accezione di endoaziendalità più aggiornata, declinata in senso funzionale. Come è stato persuasivamente sostenuto in dottrina, «escludere dalla nozione di restrizione vietata tutte le misure nazionali non discriminatorie, consentirebbe agli Stati membri di non dover “giustificare” le proprie opzioni di regolazione giuslavoristica nella misura in cui esse siano – come un elementare principio paritario esige – indistintamente applicabili a chiunque svolga in un medesimo luogo una medesima prestazione di lavoro»³⁴⁴.

Aldilà dei problemi di compatibilità con l'ordinamento comunitario che il D.Lgs. n. 72 solleva – i quali non possono dirsi definitivamente superati a motivo delle timide e nient'affatto risolutive aperture della Corte di Giustizia – vi è forse lo spazio per un'ultima considerazione. Volendo indugiare sull'aspetto di maggiore novità introdotto dal D.Lgs. n. 72, può dirsi che esso, a differenza della Direttiva n. 96/71, auspica di azzerare il vantaggio competitivo che l'impresa transnazionale ricava dall'applicazione di uno statuto lavoristico di modesto spessore qualitativo. Il decreto in oggetto impone alle imprese che vogliono conquistare spazi di mercato presso altri Stati membri di competere con realtà più garantistiche ed evolute da quella di origine da un punto di vista giuslavoristico, sì da

³⁴² BARBERA M., *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, cit., p. 47.

³⁴³ Così CGCE 27 marzo 1990, C-113/89, *Societe Rush Portuguesa Lda c. Office National d'immigration*, cit., punto 18.

³⁴⁴ LO FARO A., *Diritti sociali e libertà economiche nel mercato interno: considerazioni minime in margine ai casi Laval e Viking*, cit., p. 90.

agevolare una logica competitiva tra operatori economici proiettata verso la rincorsa alla qualità anziché verso la compressione del costo del lavoro³⁴⁵.

1.1. Le esternalizzazioni “relazionali” attuate mediante trasferimento d’impresa o di parti d’impresa ai sensi delle direttive comunitarie

È opportuno affermare in premessa che buona parte delle caratteristiche della disciplina italiana in tema di trasferimento d’azienda e di ramo d’azienda fanno i conti con l’evoluzione normativa in sede comunitaria, caratterizzata dal succedersi di ben tre direttive³⁴⁶. Nondimeno, come si verificherà più avanti, il legislatore nazionale non ha pedissequamente recepito gli atti normativi comunitari, essendosi in parte allontanato dall’impronta europea sul tema.

Per cominciare, è decisamente di matrice comunitaria il *revirement* del nostro ordinamento in merito alla nozione di entità trasferibile. La questione può forse apparire meramente terminologica, eppure simile aspetto non risulta ininfluenza per la disciplina degli interessi in gioco nelle vicende circolatorie dell’impresa. Stabilire imperativamente cosa può formare oggetto di cessione incide sul campo di applicazione della disciplina, cioè sul “se” della configurazione della fattispecie e sul connesso dispiegamento o meno di effetti giuridici. Al riguardo, il comma 5 dell’art. 2112 cod. civ. viene aggiunto alla regolamentazione codicistica con il varo del D.Lgs. n. 18/2001, in attuazione della Dir. n. 98/50/CE: esso introduce per la prima volta una definizione di azienda e di ramo d’azienda “a misura di diritto del lavoro”³⁴⁷, privilegiando le componenti dell’organizzazione e dell’attività piuttosto che i mezzi di produzione materiali. L’azienda quale entità cedibile a terzi viene vista quale «attività economica organizzata», e il ramo d’azienda come «articolazione funzionalmente autonoma di un’attività economica organizzata». Inoltre, la formulazione testuale della direttiva non autorizza ad escludere che, in corrispondenza di certi settori economici o di determinate realtà produttive, un’attività organizzata possa

³⁴⁵ In questo senso v. NADALET S., *L’attuazione della direttiva 96/71 sul distacco*, cit., p. 61: “regolare i conflitti latenti in base a un principio di non discriminazione tra lavoratori e, in secondo luogo, tra imprese consentirebbe [...] che, nei paesi dove si svolge il distacco, le imprese straniere non possano avvantaggiarsi facendo leva sul fatto di potere aggirare anche solo una parte delle regole che governano le condizioni di lavoro del paese ospite, fermo restando altri elementi di competitività”. *Contra*, HEPPLÉ B., *Labour Laws and Global Trade*, Oxford, 2005; RÖDL F., *Constitutional integration of labour constitutions*, in ID., ERIKSEN E.O., JOERGES C., (a cura di), *Law and Democracy in the Post-National Union*, Oslo, (www.arena.uio.no/cidel/Reports/ConcludingReport.htm), 2006 [entrambi i riferimenti si trovano citati in LO FARO A., *Diritti sociali e libertà economiche nel mercato interno: considerazioni minime in margine ai casi Laval e Viking*, cit., p. 77].

³⁴⁶ Del resto, l’art. 1, lettera p), n. 1 della legge delega n. 30/2003 fissa quale criterio direttivo quello del «completo adeguamento della disciplina vigente alla normativa comunitaria [...]».

³⁴⁷ V. *retro* (Cap. 2, § 3.1.).

caratterizzarsi per la presenza prevalente o financo esclusiva di manodopera, in parte o in tutto carente di componenti statiche e materiali.

La scelta del legislatore italiano del 2001 di innovare la figura del trasferimento sortisce dalle pressioni in questo senso esercitate dagli organi comunitari. Fin dalla direttiva n. 98/50 il *quid* oggetto di cessione viene definito quale «entità economica che conserva la propria identità, intesa come insieme di mezzi organizzati al fine di svolgere un'attività economica, sia essa essenziale o accessoria». Definizione che viene confermata dall'art. 1, paragrafo 1, lettera b) della direttiva n. 2001/23. Si individua pertanto nel fattore organizzativo – inteso quale coordinamento di mezzi e persone per lo svolgimento di un'attività organizzata e l'allocatione di merci sul mercato – la stessa ragion d'esser di un'impresa. Il requisito della imprenditorialità declinata *sub specie* di organizzazione fa di una compagine economica – sia essa un complesso aziendale o una singola articolazione organizzativa – una entità trasferibile in favore di terze imprese, con gli effetti giuridici di cui alle direttive in argomento. Non è un caso che già la risalente direttiva n. 77/187/CEE si riferiva alla dizione di trasferimento d'impresa o di parti dell'impresa anziché a quella tipicamente nostrana di trasferimento d'azienda o di ramo d'azienda. Con ciò intendendo significare che quanto può formare oggetto di cessione deve essere riportabile ad un'attività economica organizzata, corrispondendo alla nozione di impresa a stregua dell'art. 2082 cod. civ. anziché al «complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa» richiamato dall'art. 2555 cod. civ. Già un'esegesi letterale delle direttive comunitarie non osta a che la composizione organizzativa dei fattori produttivi di un'impresa si caratterizzi per la presenza di soli lavoratori. In sintonia con la formulazione testuale delle fonti comunitarie, la Corte di Giustizia abbandona progressivamente il richiamo alla necessaria presenza di elementi materiali al fine di integrare gli estremi dell'entità trasferenda, in accordo con le trasformazioni economiche intervenute, tracciando la strada per la definitiva consacrazione di un concetto più leggero e dinamico di impresa.

Vi è da chiedersi se simile opzione si risolva prevalentemente a favore dell'interesse delle imprese o di quello dei lavoratori. Per rispondere a tale questione, è utile chiarire se in ambito comunitario debba o meno destituirsi di fondamento il modello esplicativo adottato nella presente ricerca, per cui nel novero della *contractual integration* verticale o gerarchica il diritto rafforza le garanzie dei soggetti decentrati (i lavoratori esterni in primo luogo) a misura che crescano corrispettivamente le prerogative dell'impresa esternalizzante.

In primo luogo, affermare – come fa la Direttiva del 2001 filtrata attraverso le lenti interpretative della Corte di Giustizia – che rientra nei paletti della fattispecie tipica anche il trasferimento di un'attività dematerializzata caratterizzata dalla prevalenza o esclusività del fattore umano, significa mettere a disposizione del *principal* poteri certamente inediti e più

corposi rispetto alle limitate possibilità organizzative del *management* aziendale in epoca taylorista-fordista. Un'impresa può oggi decidere di esternalizzare mediante cessione di ramo componenti marginali e *labour intensive* della propria organizzazione estranee al *core business* (es. il servizio mensa), oppure segmenti cruciali del processo produttivo, ascrivibili anch'essi a lavorazioni dematerializzate, ma questa volta prossimi o corrispondenti ai più importanti *assets* strategici.

Nondimeno, vi sono altrettante ragioni per sostenere che le direttive comunitarie e il diritto vivente europeo, oltre che procedere nel senso di un'ampia legittimazione dei poteri organizzativi del *principal*, e proprio a motivo di simile inarrestabile legittimazione, si muovono allo stesso tempo a difesa della posizione dei lavoratori ceduti (*alias*, decentrati) imponendo limiti e condizioni di legittimità al dispiegamento dell'operazione circolatoria. In quest'ottica, la Direttiva n. 2001/23 condiziona il passaggio automatico dei dipendenti in capo alla struttura del cessionario alla circostanza che l'attività ceduta, costituita da mezzi e persone, o al limite anche solo da lavoratori, «mantenga la propria identità». Sembra chiaro, nonostante la laconicità dell'inciso, la ferma intenzione di delimitare il campo di applicazione della fattispecie, sì da non riconnettervi un totale arbitrio dell'impresa esternalizzante nella scelta delle frazioni organizzative alienabili e dei lavoratori da imputare alla titolarità del subentrante. Il comma 5 dell'art. 2112 cod. civ. introdotto dall'art. 1 del D.Lgs. n. 18/2001 si spinge addirittura oltre il requisito tratteggiato dal legislatore comunitario sottoponendo la legittimità della cessione, non soltanto al requisito del mantenimento dell'identità dell'impresa (o di una sua parte), ma anche a quello circa la preesistenza al trasferimento della compagine ceduta.

A scanso di equivoci, occorre chiarire che la Corte di Giustizia propone una versione attenuata del mantenimento dell'identità della componente oggetto di trasferimento, non scorgendo in detto presupposto una sorta di ipostatizzazione del tipo di attività che la *res* ceduta è tenuta a svolgere nell'organizzazione del subentrante. Il supremo giudice europeo, lungi dall'imporre una obbligatoria coincidenza tra il prima e il dopo del trasferimento in spregio alla libertà economica dell'impresa, intravede nel requisito del mantenimento dell'identità la garanzia che l'articolazione trasferita, seppure calata entro la dimensione organizzativa dell'impresa acquirente, risulti riconoscibile nella sua configurazione identitaria. Restando, beninteso, impregiudicata la prerogativa dell'impresa subentrante di modificare in parte o cambiare *in toto* gli obiettivi economici e la *mission* del segmento di attività confluito nella sua organizzazione.

L'attività interpretativa della Corte viene incontro all'esigenza delle imprese di liberalizzare l'istituto del trasferimento, se non ribaltandone la consueta vocazione garantistica a favore dei lavoratori implicati nell'operazione – ribadita a chiare lettere da

quasi tutte le pronunce giudiziali – quantomeno sovrapponendo a tale originaria vocazione il diverso obiettivo di fluidificare i processi di trasformazione organizzativa dell'impresa entro cui si iscrive la vicenda particolare del trasferimento.

Si può discutere di quali siano concretamente le nuove prospettive che da tale mutata sensibilità propiziata dall'Europa vengono a dischiudersi a vantaggio dell'impresa interessata a decentrare fasi di attività o di lavoro fuori dai confini classici della propria organizzazione. Al riguardo, occorre fare alcune puntualizzazioni in via preliminare. Malgrado la figura del trasferimento a norma di tutte e tre le direttive comunitarie (rispettivamente, del '77, del '98 e del 2001) si presti ad essere impiegata quale strumento tecnico-giuridico privilegiato per portare a compimento operazioni di esternalizzazione "relazionale" o di durata, essa può ben adattarsi ad altri impieghi e rispondere ad ulteriori interessi. Un'impresa potrebbe decidere di chiudere i battenti oppure di rinunciare definitivamente alle utilità che promanano da uno specifico segmento della propria struttura aziendale astenendosi dal riacquisirne la disponibilità mediante appalto. A questi fini, il soggetto dismettente può scegliere di avvalersi – quale *medium* per cessare l'attività o dismettere singole frazioni organizzative – della cessione d'azienda o di ramo d'azienda anziché dello strumento della mobilità collettiva di cui alla L. n. 223/1991³⁴⁸. Con ogni evidenza, il trasferimento che persegue finalità espulsive non è catalogabile a stregua di esternalizzazione. In questa evenienza, l'operazione che viene a compiersi induce l'ordinamento ad apprestare tutela alle sole ragioni dei lavoratori implicati nella dismissione di attività. Insomma, il diritto "agito" nelle aule di giustizia punta non già ad espandere le prerogative e i poteri del datore di lavoro che effettui una cessazione (totale o parziale) dell'intrapresa economica, ma a garantire ai lavoratori trasferiti il rispetto dei termini di legge nell'avvicendamento della titolarità aziendale impedendo il perseguimento di intenti elusivi o fraudolenti, a pena di declaratoria di inefficacia della cessione e di correlativa continuità del rapporto di lavoro col cedente³⁴⁹.

Diversamente, l'esigenza del contemperamento tra contrapposte sfere di interessi nasce e si sviluppa quando il trasferimento di parte dell'impresa sia impiegato quale tecnica di esternalizzazione "relazionale", e, dunque, quando venga in evidenza una combinazione contrattuale tra cessione di ramo e appalto. In corrispondenza di quest'ambito, l'ordinamento (sia italiano che comunitario) mostra di imboccare una duplice direzione: da un lato consolida i poteri dell'impresa esternalizzante affrancandola da vincoli di sorta nella scelta dei propri assetti organizzativi in termini di dimensionamento e rapporti di fornitura

³⁴⁸ Basti qui riportare il noto caso Manital-Ansaldo: v. in particolare Cass. 10 gennaio 2004, n. 206, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2004, II, p. 653.

³⁴⁹ Ancora una volta, basti ricordare l'esito giudiziale dell'anzidetta vicenda Manital-Ansaldo.

con imprese contoterziste; dall'altro lato, tutela le ragioni dei lavoratori mediante l'automatico deferimento dei rapporti di lavoro in capo alla responsabilità del cessionario, con conservazione – pur soggetta a deroghe – del trattamento economico e normativo goduto presso l'impresa cedente, nonché attraverso il sistema delle responsabilità solidali tra cedente-appaltante e cessionario-appaltatore. Talché, a differenza del trasferimento volto alla chiusura del complesso produttivo o di una sua parte – ove il diritto interviene univocamente a sostegno del soggetto debole del rapporto di lavoro – la logica del bilanciamento si attiva molto più efficacemente in situazioni di collegamento negoziale tra trasferimento di ramo d'azienda e appalto. In conclusione, quando il trasferimento di una parte dell'attività d'impresa è funzionale ad esternalizzare una precipua frazione organizzativa (un ramo d'azienda secondo la dizione italiana o una parte dell'impresa secondo la locuzione comunitaria) al fine di reinternalizzarla mediante appalto avente ad oggetto le attività svolte dall'articolazione ceduta, il diritto interviene, per un verso, asseverando il potere di esternalizzazione-internalizzazione dell'impresa decentrante, per l'altro, facendo da ciò derivare apposite garanzie per i lavoratori decentrati³⁵⁰.

Per vero, la prospettiva proposta è destinata ad arricchirsi di altri possibili scenari se si tiene conto delle sterminate opzioni strategiche suscettive di essere praticate dall'impresa esternalizzante. Il cedente potrebbe essere interessato – e nella più tipica e ricorrente delle ipotesi effettivamente lo è – a reintegrare in seno all'organizzazione le attività un tempo racchiuse nella propria struttura e poi confluite nella disponibilità dell'acquirente. In alternativa, in vista dell'acquisto degli stessi beni e/o servizi dapprima realizzati in proprio, l'impresa capofila può ben scegliere di rivolgersi, in luogo del cessionario, ad altra impresa contoterzista. Quest'ultima ipotesi – empiricamente marginale, ma allo stesso tempo capace di testimoniare le innumerevoli varianti organizzative con cui l'impresa contemporanea è in grado di posizionarsi sul mercato – può in astratto assumere la fisionomia di un rapporto sia gerarchico che orizzontale tra impresa decentrante (cedente) e impresa decentrata (soggetto contoterzista diverso dal cessionario). Infatti, per classificare il tipo di integrazione commerciale che viene in questione, appare imprescindibile un vaglio circa lo svolgimento concreto della relazione tra imprese: è all'atto dell'esecuzione negoziale che si palesano in modo inequivocabile i termini del rapporto di forza tra operatori economici.

Per converso, la relazione che viene a stabilirsi tra cedente-appaltante e cessionario-appaltatore è di sicuro riportabile allo spettro di situazioni proprie dell'*outsourcing* verticale o gerarchico, in quanto la porzione di attività transitata nell'organizzazione del cessionario è qualificabile “a monte” come funzionalmente sotto-ordinata agli interessi produttivi e ai poteri organizzativi dell'imprenditore esternalizzante. Solo in quest'ultimo caso viene da

³⁵⁰ Su cui v. *retro* (Cap. 2, § 3).

subito in rilievo – financo prima e aldilà della fase di amministrazione/svolgimento del vincolo negoziale, uno squilibrio di posizioni tra cedente e cessionario: la dipendenza progettual-tecnologica dell'impresa decentrata all'interno della quale confluisce l'entità ceduta costituisce palese attestazione del suo stato di minorità economica nei riguardi del *principal*. È proprio in questo quadro di relazioni squilibrate sotto il profilo della disponibilità di potere organizzativo e/o economico, che irrompe con forza quella logica del bilanciamento tra ragioni economiche e diritti sociali fatta propria dai trattati europei, dagli atti del diritto comunitario derivato e dalle prospettazioni ermeneutiche della Corte di Giustizia³⁵¹: l'ordinamento comunitario – interpretato alla luce della funzione nomofilattica e giurisdizionale della Corte – si manifesta sensibile al bisogno di proteggere i lavoratori implicati in una cessione aziendale, tutelandone le relative posizioni a titolo di contropartita rispetto all'inesorabile incremento delle prerogative dell'impresa decentrante³⁵².

Una tutela in favore dei lavoratori, quella apprestata dal diritto europeo, sotto certi aspetti financo più incisiva di quella nazionale. Ne costituisce prova il recente riacutizzarsi di vecchi attriti nella dialettica tra diritto comunitario e ordinamento italiano a motivo della dichiarazione della Corte di Giustizia di non conformità alle prescrizioni comunitarie dell'art. 47, commi 5 e 6 della L. n. 428/1990³⁵³. Il punto controverso riguarda la deroga alle tutele lavoristiche dell'art. 2112 cod. civ. in ipotesi di accordo tra sindacati, impresa cedente in stato di crisi e cessionario, finalizzato alla conservazione, anche solo parziale, dei livelli occupazionali aziendali³⁵⁴. In ispecie, il giudice europeo ha censurato la regolamentazione italiana in materia di cessione di impresa (o di sue parti), laddove essa non prevede la conservazione delle originarie condizioni contrattuali del personale dipendente anche presso il nuovo datore di lavoro³⁵⁵. Nella prospettiva comunitaria, in accordo con l'art. 5, comma 1 della direttiva del 2001, una deroga al principio della insensibilità del rapporto di

³⁵¹ Cfr. BALLESTRERO M.V., *Europa dei mercati e promozione dei diritti*, in WP Csdle “Massimo D'Antona” Int - 55/2007; CARABELLI U., *Una sfida determinante per il futuro dei diritti sociali in Europa: la tutela dei lavoratori di fronte alla libertà di prestazione dei servizi nella CE*, in WP Csdle “Massimo D'Antona” Int - 49/2006. *Contra* NOVELLA M., VALLAURI M.L., *Il nuovo articolo 2112 c.c. e i vincoli del diritto europeo*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2005, p. 177 ss. per i quali le direttive in tema di trasferimento tutelano in via esclusiva gli interessi dei lavoratori trasferiti.

³⁵² Come argomentano bene gli Autori Novella e Vallauri (op. ult. cit., pp. 181-182), il *considerando* 3 della Direttiva si riferisce *apertis verbis* all'obbligo di “adottare le disposizioni necessarie per proteggere i lavoratori in caso di cambiamento di imprenditore, in particolare per assicurare il mantenimento dei loro diritti”; altresì, il *considerando* 4 definisce quale obiettivo prioritario da perseguire quello circa la presa d'atto delle “differenze negli Stati membri per quanto riguarda l'entità della protezione dei lavoratori”, con il relativo impegno ad “attenuare tali differenze”. Infine, l'art. 8 della direttiva prevede per gli Stati membri la facoltà “di applicare o di introdurre disposizioni legislative, regolamentari o amministrative più favorevoli ai lavoratori o di incoraggiare o consentire l'applicazione di accordi collettivi tra le parti sociali più favorevoli ai lavoratori”.

³⁵³ V. già LECESE V., *Giudici italiani e Corte di Giustizia sul trasferimento d'azienda: un dialogo a più velocità?*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, p. 65 ss.

³⁵⁴ La decisione della Corte si colloca all'esito di un procedimento per inadempimento intentato dalla Commissione europea contro lo Stato italiano in data 18 dicembre 2007.

³⁵⁵ V. CGCE 11 giugno 2009, C-561/07, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, II, p. 338, con nota di BOLLINI R.

lavoro rispetto alla modificazione degli assetti proprietari dell'impresa può trovare applicazione solo quando il cedente sia soggetto a fallimento ovvero ad analogha procedura di insolvenza, e comunque negli altri casi in cui debba procedersi con la liquidazione del patrimonio aziendale del dismettente³⁵⁶.

Sempre sulla falsariga di un equilibrato contemperamento tra ragioni economiche e diritti dei lavoratori, la Corte dimostra notevole rigore nel vagliare la ricorrenza in concreto dei requisiti caratterizzanti il trasferimento di impresa. Ciò, peraltro, in parziale contrasto con il diffuso atteggiamento, se non di vera e propria chiusura, quantomeno di cautela delle istituzioni europee nella promozione di istanze solidariste e di socialità, giusta la proverbiale attenzione dell'Europa verso le libertà dell'impresa e l'eliminazione delle barriere che si frappongono al funzionamento del mercato unico nello spazio europeo³⁵⁷.

La riaffermazione per mano della Corte di Giustizia dell'ispirazione garantistica sottesa alle direttive sul trasferimento ha reso particolarmente gravosi i compiti del giudice italiano, assediato da due tendenze irriducibilmente contrapposte: da un lato, la nuova formulazione dell'art. 2112 cod. civ., come modificato dall'art. 32 del D.Lgs. n. 276, che ha ri-regolato l'istituto nel segno della sua liberalizzazione; dall'altro lato, la vocazione protettiva per i lavoratori ceduti fatta propria dalle direttive comunitarie e dalle pronunce della Corte di Giustizia. Com'è noto, la riscrittura del comma 5 dell'art. 2112 cod. civ. ha introdotto significative modifiche in tema di trasferimento di ramo d'azienda facendo venir meno i requisiti della preesistenza del ramo e del mantenimento della sua identità nel trasferimento, con la possibilità per le imprese (cedente e cessionaria) di identificare il *quid* trasferendo anche solo nel momento del trasferimento, senza più alcun riguardo – almeno così parrebbe – al prima e al dopo della vicenda traslativa. Una tale innovazione profila il rischio di segnare un arretramento nella tutela delle posizioni deboli inferite nell'operazione commerciale, *alias* quelle dei dipendenti decentrati. L'istituto in parola pare così adattarsi ad una sorta di eterogenesi dei fini: esso diventa idoneo ad agevolare trasferimenti di parti dell'impresa piegati a finalità espulsive per aggirare i costi economici e le lungaggini della procedura di mobilità incombenti sulla parte datoriale ai sensi della normativa sui licenziamenti collettivi. Con una evidente torsione nella *ratio* originaria, l'art. 2112 cod. civ., da strumento di preservazione delle condizioni economiche e di lavoro del personale

³⁵⁶ Recentemente, il legislatore ha risposto alla pronuncia della Corte di Giustizia modificando, seppure in modo non sostanziale, la disciplina sul trasferimento delle imprese in crisi mediante l'art. 19-*quater* del D.L. n. 135/2009, convertito con L. n. 166/2009.

³⁵⁷ Cfr. CGCE 11 luglio 1985, C-105/84, *Dannmols*, in *Raccolta ufficiale*, 1985, p. 2650; CGCE, 5 maggio 1988, C-144 e 145/87, *Berg*, *ibidem*, 1988, p. 2581.

trasferito, diviene l'equivalente funzionale del licenziamento per ragioni economiche o oggettive³⁵⁸.

Ebbene, la giurisprudenza italiana sta provando a porre un argine ad un capovolgimento così radicale dell'abituale logica del bilanciamento tra istanze economiche e protezioni sociali proprio affidandosi al sistema ordinamentale europeo³⁵⁹. Nel chiaro intento di prevenire l'arbitraria definizione di ciò che costituisce ramo d'azienda, i giudici nazionali hanno asseverato una interpretazione comunitariamente orientata del nuovo comma 5 dell'art. 2112 cod. civ., incardinata sul recupero di centralità dell'inciso della Direttiva n. 23 circa il necessario mantenimento dell'identità del ramo. S'è già riferito della precisa volontà dell'Europa di accedere ad una interpretazione *soft* di tale requisito in grado di non compromettere la libertà dell'imprenditore subentrante di conferire nuovi assetti all'articolazione da questi rilevata³⁶⁰. Ed un simile approccio è stato ribadito dagli interpreti italiani. Nondimeno, pur restando impregiudicata la prerogativa del soggetto subentrante di apportare innovazioni alla struttura organizzativa e agli stessi obiettivi economici della parte di impresa acquisita, la facoltà del giudice di sindacare la legittimità del trasferimento anche mediante un'indagine sulla fase temporale successiva al trasferimento stesso³⁶¹ ostacola *ex se* eventuali manovre surrettizie poste in essere dalle imprese con il solo obiettivo di ridurre gli organici.

Altresì, avendo la giurisprudenza del nostro Paese aderito – almeno nei suoi orientamenti prevalenti – alla tesi comunitaria sulla necessaria sussistenza del mantenimento dell'identità del ramo ceduto, deve concludersi (logicamente ancor prima che giuridicamente) che non può mantenersi l'identità di qualcosa che non preesiste. La logica più che il diritto, dunque, consentono di recuperare in chiave interpretativa il requisito della preesistenza, invece venuto meno nel 2003 ad un semplice riscontro letterale

³⁵⁸ In questo senso, v. DE LUCA TAMAJO R., *Le esternalizzazioni tra cessione di ramo d'azienda e rapporti di fornitura*, cit., p. 20; ID., *La disciplina del trasferimento di ramo d'azienda dal codice civile al decreto legislativo*, in ID., R., RUSCIANO M., ZOPPOLI L. (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Napoli, 2004, p. 570.

³⁵⁹ Al riguardo, è fin d'ora opportuno precisare – giacché non sarà più possibile tornare sull'argomento – che il tentativo di fornire una esegesi delle modifiche legislative del 2003 conforme al diritto comunitario sul presupposto della prevalenza dell'ordinamento europeo su quello dei Stati membri, consente di ovviare all'obiezione per cui l'efficacia diretta (c.d. *self executing*) delle direttive, pur azionabile per i rapporti tra Stati membri e cittadini europei, non è parimenti invocabile nei rapporti tra privati. Cfr. Corte Cost. 23 aprile 1985, n. 113, in *Foro It.*, 1985, I, c. 1600; Corte Cost. 11 luglio 1989, n. 389, *ibidem*, 1991, I, c. 1076; Corte Cost. 14 giugno 1990, n. 285, in *Giur. Cost.*, 1990, p. 1780. Nello stesso senso, in ambito comunitario v. CGCE 26 febbraio 1986, C-152/84, *Marshall*, in *Raccolta Ufficiale*, 1986, p. 723.

³⁶⁰ Cfr. *ex plurimis* CGCE 11 marzo 1997, C-13/95, cit.; CGCE 11 giugno 2009, C-561/07, cit.

³⁶¹ Insiste per un riscontro giudiziale di questo tipo, CESTER C., *Due recenti pronunzie della Corte di Giustizia Europea in tema di trasferimento d'azienda. Sulla nozione di ramo d'azienda ai fini dell'applicazione della direttiva e sull'inadempimento della stessa da parte dello Stato italiano nelle ipotesi di deroga per crisi aziendale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, II, p. 235.

dell'art. 32, D.Lgs. n. 276³⁶². Tale audace ricostruzione proietta il diritto vivente verso soluzioni ermeneutiche già consolidate nel periodo *ante* riforma, sì da smorzare in larga misura le discontinuità testuali dai tratti accentuatamente liberalizzanti apparse con il D.lgs. n. 276.

Affermare – come fa l'attuale versione del comma 5 dell'art. 2112 cod. civ. – che la parte dell'impresa da trasferire al cessionario può essere identificata come tale da cedente e acquirente al momento del suo trasferimento, non significa consegnare alla piena licenza delle imprese, in spregio al principio della inderogabilità della norma e della connessa indisponibilità degli istituti lavoristici ad opera dell'autonomia privata, la creazione *ex novo* di un ramo, magari con l'esclusiva finalità di farlo transitare nella disponibilità di altra impresa allo scopo di liberarsi agevolmente del personale eccedentario. Molto più limitatamente, identificare la parte d'impresa da anettere alla vicenda traslativa vuol dire riconoscerne e dichiararne i contrassegni costitutivi. Non può invece alludersi all'ideazione *ad hoc* di una entità sprovvista dei più elementari caratteri di imprenditorialità, incapace di funzionare in modo autonomo all'indomani della cessione³⁶³. In una parola, identificazione del ramo al momento del suo trasferimento non può significare altro che ricognizione dello stesso³⁶⁴.

A ben vedere, quello su cui ci si sta intrattenendo appare il tentativo di ristabilire la fisiologica configurazione del trasferimento quale strumento di implementazione di una esternalizzazione “relazionale”. La cessione di ramo d'azienda quale leva giuridica dell'*outsourcing* di durata si rivela immancabile preconditione per operare nel senso di quella logica del bilanciamento che costituisce il tratto caratterizzante del contributo regolativo comunitario sul tema. Viceversa, un trasferimento progettato per la espulsione di lavoratori esuberanti, o, ancora peggio, una cessione fraudolenta efficacemente richiamata dalla fenomenologia delle “aziende bara”, non si prestano ad essere il campo fenomenico deputato all'incontro ed al temperamento tra libertà economiche ed istanze sociali. Quando la fisiologia cede il passo alla patologia, come nelle due ipotesi dianzi evocate del trasferimento finalizzato alla riduzione di personale (o alla cessazione di attività) e del trasferimento in frode alla legge, l'obiettivo della tutela della libertà d'impresa finisce

³⁶² A tale proposito cfr. CGCE 12 novembre 1992, C-209/91, *Watson Rask e Christensen*, in *Raccolta ufficiale*, 1992, p. 5755. In tale sentenza si afferma che il requisito del mantenimento dell'identità è correttamente osservato solo a condizione che l'attività dell'articolazione acquisita dal cessionario sia da questi “effettivamente proseguita o ripresa”.

³⁶³ Cfr. BAVARO V., *Il trasferimento d'azienda*, in CURZIO P. (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, 2004, pp. 183-185; VIDIRI G., *L'art. 32 del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 tra conferme e innovazioni*, in A.A.V.V., *Trasferimenti di aziende ed esternalizzazioni nel diritto del lavoro*, Roma, 2004, p. 82.

³⁶⁴ V. CESTER C., *Il trasferimento d'azienda e di parte di azienda fra garanzie per i lavoratori e nuove forme organizzative dell'impresa: l'attuazione delle direttive comunitarie è conclusa?* in ID., CARINCI M.T. (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, cit., pp. 266-267. In giurisprudenza v. Cass. 10 gennaio 2004, n. 206, in *Orient. Giur. Lav.*, 2004, p. 95.

irrimediabilmente col soccombere dinnanzi all'impellenza di apprestare adeguate garanzie ai soggetti esposti alla minaccia di perdere il posto di lavoro.

1.2. Le protezioni dei lavoratori decentrati in ipotesi di avvicendamento tra imprese appaltatrici: il contributo dell'Europa sul tema

In svariate occasioni, per libera scelta dell'imprenditore subentrante, oppure, come recita l'art. 29, comma 3 del D.Lgs. n. 276, «in forza di legge, di contratto collettivo [...] o di clausola del contratto d'appalto», un nuovo appaltatore rileva una parte cospicua di lavoratori dall'impresa che perde la commessa. Può discutersi se una simile vicenda configuri o meno trasferimento di impresa; circostanza non priva di impatto per i dipendenti confluiti da un'organizzazione economica ad un'altra. A solo titolo di esempio, se si aderisce a quell'orientamento che non interpreta l'avvicendamento nella commessa come espressione di un trasferimento d'impresa (o di una sua parte), non vi sono ostacoli a ritenere che l'appaltatore subentrante possa *ad libitum* applicare ai lavoratori un trattamento diverso e peggiorativo da quello originario, rimettendo la determinazione del compenso e delle altre condizioni di lavoro ad altro contratto collettivo o al solo regolamento contrattuale individuale. Diversamente, se si reputa la successione nell'appalto una particolare manifestazione della fenomenologia del trasferimento d'impresa, la conseguenza che ne deriva è quella di delineare precisi obblighi in capo al subentrante e altrettanti diritti in favore dei lavoratori subentrati: (l'obbligo del/il diritto al) mantenimento del trattamento economico e normativo di precedente spettanza contrattuale, (l'obbligo del/il diritto al) la corresponsabilità solidale (tra dismettente e subentrante) in relazione ai crediti maturati dal lavoratore prima della data del subentro, etc. In definitiva, soltanto la seconda soluzione è idonea ad assicurare ai lavoratori la conservazione dello *status* professionale e della posizione economica di partenza, nonché la solidarietà del nuovo datore di lavoro in ordine ai crediti già vantati verso la precedente controparte datoriale.

L'ordinamento italiano sembra sposare la prima ricostruzione nella misura in cui l'art. 29, comma 3 del D.Lgs. n. 276 statuisce che «l'acquisizione di personale già impiegato nell'appalto a seguito del cambio di gestione in favore del nuovo appaltatore [...] non costituisce trasferimento di azienda o di parte dell'azienda». Stando al tenore letterale del dispositivo, pare evincersi una categorica preclusione nel rappresentare il subentro in appalto come cessione dell'impresa o di parti dell'impresa, con tutti gli effetti di legge che conseguirebbero a stregua dell'art. 2112 cod. civ. D'altronde, a sostegno di quest'impostazione la circostanza che il cambio di gestione nella commessa allude a

evenienze ove il passaggio di dipendenti dall'una all'altra organizzazione matura al di fuori di qualsiasi legame negoziale diretto tra le due imprese³⁶⁵.

Diversamente argomentando, la Corte di Giustizia, seppure con andamenti ondivaghi, mostra di orientarsi verso il consolidamento di un ampio filone proteso a racchiudere la vicenda del subentro in appalto nella macrocategoria del trasferimento. Ciò, a condizione che si verifichi il passaggio dall'una all'altra impresa di quote rilevanti di persone e/o beni. O, al limite, giusta la specificità dell'attività svolta, anche solo di lavoratori, purché coordinati in vista della realizzazione di un prodotto da destinare al mercato³⁶⁶. L'interpretazione ad opera della Corte delle direttive in materia di cessione aziendale impone di ricorrere alla categoria giuridica del trasferimento e alle relative tutele per i lavoratori trasferiti in tutti i casi di modificazione della persona fisica o giuridica responsabile dell'impresa, indipendentemente dalla tipologia negoziale scelta dalle parti per il negozio traslativo, e, persino aldilà di un contratto stretto direttamente tra l'imprenditore precedente e quello subentrante³⁶⁷.

Ancora una volta, sembrano profilarsi le condizioni favorevoli per una esegesi della norma italiana nel segno di una interpretazione comunitariamente orientata³⁶⁸. Per un verso, a stregua dell'art. 29, comma 3, deve escludersi che qualsiasi ipotesi di successione di appalto con passaggio di lavoratori al subentrante configuri, per ciò stesso, un

³⁶⁵ In questo senso, v. VALLEBONA A., *Successione nell'appalto e tutela dei posti di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1999, II, p. 217 ss.; CESTER C., *Il trasferimento di azienda e di parte di azienda fra garanzie per i lavoratori e nuove forme organizzative dell'impresa: l'attuazione delle direttive comunitarie è conclusa?*, cit., p. 247 ss.; GRAGNOLI E., *Contratti di appalto di servizi e trasferimento di azienda*, in *Dialoghi fra Dottrina e Giurisprudenza*, 2004, n. 2, p. 1999 ss. In giurisprudenza, v. Cass. 6 marzo 1990, n. 1755, in *Mass. Giur. Lav.*, 1990; Cass. 22 maggio 1991, n. 5745, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1992, II, p. 437; Cass. 24 febbraio 1992, n. 2285, *idem*, 1993, II, p. 202, con nota di NOGLER L.; Cass. 29 aprile 1994, n. 4140, in *Not. Giur. Lav.*, 1994, p. 399; Cass. 18 marzo 1996, n. 2254, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1997, II, p. 395, con nota di ROMEI R.; Cass. 20 novembre 1997, n. 11575, in *Mass. Giur. Lav.*, 1998, suppl., p. 13; Cass. 15 luglio 2002, n. 10626, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, II, p. 149; Cass. 19 gennaio 2002, n. 572, *idem*, 2002, II, p. 855, con nota di ALBI P.; Cass. 20 settembre 2003, n. 13949, *idem*, 2004, II, p. 404, con nota di SENATORI I. *Contra*, cfr. Cass. 8 febbraio 1993, n. 1518, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1993, II, p. 834, con nota di PINTO V.; Trib. Vigevano 2 febbraio 2001, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2001, p. 437. In dottrina, cfr. SANTORO PASSARELLI G., *Fattispecie e interessi tutelati nel trasferimento di azienda e di ramo di azienda*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, I, pp. 204-205.

³⁶⁶ V. CGCE 10 febbraio 1988, C-324/86, *Denmark c. Daddy's Dance Hall A.S.*, in *Foro It.*, 1989, I, c. 11; CGCE 14 aprile 1994, C-392/92, *Schmidt v. Spar*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1995, II, p. 608; CGCE 7 marzo 1996, C-171/94 e 172/94, *Merckx c. Neubuys*, in *Raccolta Ufficiale*, 1996, I, p. 1253; CGCE 11 marzo 1997, C-13/95, cit.; CGCE 10 dicembre 1998, C-173/96 e 247/96, cit.; CGCE 25 gennaio 2001, C-172/99, cit.; CGCE 24 gennaio 2002, C-51/00, cit.; CGCE 20 novembre 2003, C-340/01, *Abler c. Sodexho*, in *Foro It.*, 2004, I, c. 184.

³⁶⁷ Cfr. CGCE 18 marzo 1986, C-24/85, *Spijkers c. Gebroeders Benedii*, in *Foro It.*, 1989, I, c. 13, punti 11, 12, 13; CGCE 19 maggio 1992, C-29/91, *Redmond Stichting*, in *Raccolta Ufficiale*, 1992, I, p. 3189, punto 23; CGCE 7 marzo 1996, C-171/94 e 172/94, cit., punto 28; CGCE 11 marzo 1997, C-13/95, cit., punto 14; CGCE 25 gennaio 2001, C-172/99, cit., punto 17; CGCE 20 novembre 2003, C-340/01, cit., punto 33.

³⁶⁸ Ciò, sulla scorta del principio della prevalenza dell'ordinamento comunitario su quello degli Stati membri affermato dalla Corte di Giustizia in parecchie occasioni: CGCE 10 aprile 1984, C-14/83, in *Raccolta Ufficiale*, 1984, p. 1909; CGCE 13 novembre 1990, C-106/89, *Maerleasing*, *idem*, 1990, p. 4135; CGCE 16 dicembre 1993, C-334/92, *Wagner Miret*, *idem*, 1993, punto 20.

trasferimento d'azienda o di ramo a norma dell'art. 2112 cod. civ. Per altro verso, avuto riguardo al testo della Dir. n. 2003/23 ed alla soluzione ermeneutica più accreditata in seno alla Corte di Giustizia, il subentro in appalto delinea un trasferimento d'azienda o di ramo tutte le volte in cui si verifichi il passaggio dall'una all'altra impresa di quote rilevanti di lavoratori e/o mezzi; circostanza idonea in ogni caso a concretizzare la fattispecie *ex art.* 2112 cod. civ.³⁶⁹. In qualche caso, per l'integrazione degli estremi del trasferimento d'impresa, il passaggio di fattori produttivi può materializzarsi *sub specie* di devoluzione al subentrante di soli lavoratori se il settore di pertinenza dell'attività ceduta sia tale da consentire una prevalenza o esclusività del fattore lavoro in vista della realizzazione di finalità economicamente valutabili. Come autorevolmente sostenuto in dottrina, «alla norma non si deve far dire di più di quanto dica: se dunque è vero che di per sé l'acquisizione di personale già impegnato nell'appalto non costituisce trasferimento d'azienda o di ramo d'azienda, la successione nell'appalto potrà in altri casi verificarsi anche con il subentro nella titolarità dell'articolazione funzionalmente autonoma dell'attività economica organizzata [...] di cui era titolare la precedente impresa: in questo caso [...] può ritenersi sussistente un trasferimento d'azienda»³⁷⁰.

Di certo, il tema della successione negli appalti rivela una specificità rispetto al modello della corrispondenza biunivoca tra aumento dei poteri dell'impresa decentrante e delle tutele dei soggetti decentrati. Nell'ipotesi di *turnover* tra imprese appaltatrici, le garanzie dei lavoratori confluiti nell'organizzazione del subentrante non costituiscono l'altra faccia della medaglia dell'avallo giuridico circa i poteri dell'impresa committente. Con ciò non vuole sostenersi che il soggetto esternalizzante sia necessariamente estraneo allo schema del subentro: la successione nell'appalto può essere decretata per disposizione imperativa di legge o per volontà della regolamentazione contrattuale-collettiva delle imprese appaltatrici, ma può pure dipendere da apposita previsione del contratto di appalto stretto tra committente e nuova impresa appaltatrice. Malgrado quest'ultima eventualità, la irrilevanza del subentro in appalto per le sorti del rapporto di lavoro (purché ricorrano i requisiti necessari alla configurazione del trasferimento di impresa) viene ad incidere, non già sul *principal*, bensì sulla sola posizione giuridica delle imprese decentrate – *alias*, l'appaltatore dismettente nella veste di cedente e quello subentrante nel ruolo di cessionario –, contenendone le prerogative e gravandole di oneri da adempiere a beneficio del personale subentrato.

³⁶⁹ In questo senso, v. Cass. 13 gennaio 2005, n. 493, in *Foro It.*, 2005, I, c. 691, con nota di PERRINO A.M.; Trib. Roma 14 giugno 2005, n. 14568; Trib. Roma 14 giugno 2005, n. 11498.

³⁷⁰ SCARPELLI F., *Art. 29. Appalto*, cit., p. 440.

2. L'apporto regolativo delle fonti amministrative: gli interpelli³⁷¹

«Vi è [...] nel diritto del lavoro una forza di sistema che si manifesta nel ribadire in vario modo il carattere inderogabile degli *standards tipici*, non ultimo nella forma di rettifiche, sul piano interpretativo, delle scelte contingenti compiute dal legislatore»³⁷². Le parole di Marzia Barbera nel recente Convegno Aidlass del 2009 sintetizzano bene l'idea per cui sia la giurisprudenza che le fonti secondarie puntano in genere a consolidare le direttrici già tracciate dal legislatore. Eppure non sono infrequenti altre circostanze in cui è dato apprezzare, piuttosto, un'inversione o rivisitazione dei termini del diritto primario sul piano giurisprudenziale e amministrativo. Senza alcuna pretesa di completezza, nella trattazione che segue sarà messo in evidenza il contenuto di alcuni interpelli. Il fine che ci si propone è quello di rivelare che le delucidazioni ministeriali correggono in parte la tendenza al generale ampliamento delle modalità di articolazione organizzativa dell'impresa gravando il sistema di governo delle esternalizzazioni "relazionali" di ulteriori limiti e condizioni rispetto a quelli già definiti in sede legislativa.

L'interpello del 12 ottobre 2009, n. 73 inoltrato dalla Confcommercio di Roma (prot. 25/I/0014906) e recante ad oggetto "art. 9, D.Lgs. n. 124/2004 – contratto di *franchising* – applicabilità alle aziende di servizi", interroga il Ministero del Lavoro in merito alla facoltà per le imprese operanti nel settore terziario di ricorrere al contratto di *franchising* al fine di decentrare la parte di filiera inerente alla distribuzione del prodotto nel circuito delle vendite. Al riguardo, il Ministero argomenta come, «posto che, ai sensi dell'art. 1, comma 2 della L. n. 129/2004, il contratto di *franchising* "può essere utilizzato in ogni settore di attività economica", non si ravvisano motivi per escludere il ricorso all'istituto da parte di soggetti che svolgono attività nel settore dei servizi»: non viene in rilievo alcun motivo ostativo rispetto alla legittima volontà dell'impresa di esternalizzare frazioni della propria attività financo imputabili al *core business*. Una qualsiasi impresa può, non soltanto limitare la propria attività alla commercializzazione di merci da altri prodotte canalizzando univocamente i propri investimenti nella strutturazione di una efficiente struttura di *marketing* e consolidando sul mercato la credibilità e l'*appeal* del proprio marchio; essa può altresì esternalizzare ad imprese contoterziste la concreta allocazione del prodotto sul mercato. Sicché, simile interpello si pone in linea con la legislazione (nazionale e comunitaria) in ordine al processo di tendenziale positivizzazione di una nozione "leggera" di impresa incardinata sul primato delle componenti dinamiche dell'organizzazione.

³⁷¹ I testi degli interpelli e delle circolari ministeriali riportati nel corso della successiva trattazione sono pubblicati sul sito del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali "www.lavoro.gov.it/Lavoro", alle rispettive sezioni "Interpello" e "Normativa".

³⁷² BARBERA M., *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, cit., p. 19. Nello stesso senso v. anche FONTANA G., *Dall'inderogabilità alla ragionevolezza*, Torino, 2008, p. 2.

Su altro terreno, l'interpello affronta la spinosa questione della titolarità e gestione dei rapporti di lavoro in casi di *contractual integration* realizzata mediante ricorso al *franchising*. In linea di principio, si conferma il criterio, largamente invalso nell'odierna elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, circa l'imputazione della responsabilità giuridica del contratto in capo ad un unico soggetto: «in ordine alla gestione dei rapporti di lavoro facenti capo al *franchisor* [...] ed al *franchisee* si rileva che [...] le parti stipulanti [...] svolgono attività di impresa, (risultando, *n.d.a.*) giuridicamente ed economicamente indipendenti l'uno dall'altro [...]. Ne deriva, in capo al *franchisor* e al *franchisee*, la piena e assoluta titolarità del potere direttivo sulla forza lavoro alle rispettive dipendenze e la responsabilità esclusiva di ciascuno degli imprenditori individualmente per quanto riguarda gli obblighi e le responsabilità relativi ai rapporti di lavoro utilizzati nelle proprie organizzazioni³⁷³ [...]. Da ciò discende, inoltre, che i diritti dei lavoratori possono essere esercitati esclusivamente nei confronti del proprio datore di lavoro (*franchisor* ovvero *franchisee*) che, unico responsabile del rapporto di lavoro, rimane altresì unico destinatario di cause o rivendicazioni eventualmente avanzate dai propri dipendenti».

A ben vedere, sembra potersi scorgere qualcosa di più della semplice riconferma del principio della unicità del datore di lavoro perspicuamente enunciato dalla giurisprudenza nella sentenza della Cassazione a Sezioni Unite del 2006³⁷⁴. Il tentativo è quello di “blindare” il contratto di *franchising* certificando *ex ante* l'improponibilità di azioni e/o rivendicazioni dei dipendenti del soggetto decentrato (*franchisee*) verso l'impresa principale (*franchisor*); prime tra tutte quelle atte a conseguire la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo a stregua dell'art. 27, comma 1 del D.Lgs. n. 276. Ciò, anche nell'ipotesi che il dispiegamento concreto del rapporto tra *franchisor* e *franchisee* si informi a canoni gerarchici e di potere; circostanza di cui non pare tener conto il Ministero nella misura in cui indugia sul dato, per nulla scontato, della necessaria indipendenza economica (oltre che giuridica) tra le due realtà imprenditoriali implicate nel *franchising*.

Altro interpello (n. 77/2009, prot. 25/I/0015813), recante ad oggetto “art. 29, comma 1, D.Lgs. n. 276/2003, affidamento di attività in subappalto”, muove dalla questione sollevata da Confindustria circa la possibilità «che una impresa affidi in subappalto l'esecuzione di una fase specifica di attività appartenente al proprio ciclo produttivo, mettendo a disposizione (in comodato, noleggio o uso) dei lavoratori dipendenti dell'impresa subappaltatrice, le dotazioni, anche individuali, esistenti in cantieri e stabilimenti già strutturati». La vicenda trattata intende porre in risalto quel ventaglio di rapporti stabili tra imprese legato al modello della *partnership* orizzontale. Invero, nel caso concreto le attività

³⁷³ Cfr. Pret. Roma 6 novembre 1997.

³⁷⁴ V. Cass. SU, 26 ottobre 2006, n. 22910, cit.

oggetto della commessa principale (e poi del subappalto) richiedono elevata specializzazione e capitale umano selezionato: l'attenzione si appunta intorno «alle imprese che svolgono attività di particolare complessità e specializzazione, fortemente orientate alla qualità e alla innovazione tecnologica». In una parola, si è nel campo di quella specie di esternalizzazioni “relazionali” in altra parte del presente lavoro denominata *knowledge intensive*, ove il profilo organizzativo del soggetto decentrato è principalmente valutabile avendo riguardo alle *core competences* delle maestranze anziché ai mezzi materiali investiti nell'esecuzione della commessa. In simili circostanze, risultando indispensabili le competenze professionali e l'apporto di conoscenza per lo svolgimento dell'attività esternalizzata, i soggetti decentrati sono di norma selezionati dall'appaltante o dal subappaltante previa verifica dell'idoneità tecnico-professionale necessaria per l'esecuzione dell'incarico a regola d'arte.

Occorre poi soffermarsi su altri contorni che appaiono propedeutici alla problematica in oggetto. Anzitutto, l'affidamento in subappalto di fasi di attività o di lavoro richiama la disciplina di cui all'art. 1656 cod. civ., non potendo esso riferirsi ad un atto ad iniziativa del committente capofila. Questi, semmai, può decentrare a terzi il compimento di un'opera o l'erogazione di un servizio facendo ricorso allo strumento dell'appalto di cui all'art. 1655 cod. civ. Ciò premesso, l'impresa subappaltatrice potrebbe non disporre da subito delle dotazioni necessarie all'esecuzione dei lavori (come nel caso *de quo*). Talché, nell'ambito di una esternalizzazione “relazionale” ove l'impresa appaltatrice devolve in subappalto una quota delle lavorazioni già oggetto di appalto, il Ministero si interroga se risulti lecita l'operazione economica del subcontratto qualora il subappaltatore si avvalga di dotazioni strumentali e attrezzature riconducibili alla proprietà o disponibilità del subappaltante o addirittura del committente. La risposta del Ministero insiste sull'argomento per cui la normativa vigente non obbliga affatto l'impresa appaltatrice – o quella subappaltatrice – a disporre in proprio del complesso dei mezzi necessari all'adempimento della commessa: a seguito dell'abrogazione della L. n. 1369/'60, è venuta inevitabilmente meno anche la presunzione di interposizione illecita di cui all'art. 1, comma 3 della legge cit.

Secondariamente, l'interpello indugia sul profilo – per vero superato dall'attuale assetto regolativo – relativo all'opportunità di un'attenta ponderazione in sede giurisprudenziale del meccanismo sanzionatorio di cui all'art. 1, comma 5, L. n. 1369. Stando alle persuasive argomentazioni svolte, nel vigore della normativa previgente la giurisprudenza più accreditata non aveva ritenuto sufficiente ad adombrare una interposizione illecita l'eventualità di un conferimento finanziario e strumentale di modesta entità ad opera dell'impresa committente. Diversamente, sarebbe venuta in rilievo la fattispecie illecita in ipotesi di apporto del *principal* «tale da rendere assolutamente marginale o insignificante il

contributo organizzativo dell'appaltatore»³⁷⁵. Sul punto, il chiarimento amministrativo non rileva alcuna significativa discontinuità tra l'approccio della L. n. 1369 e la novella del 2003. Infatti, anche dopo il D.Lgs. n. 276 non deve affatto ritenersi superata la fondamentale valenza dell'indagine giudiziale «sull'assetto dei “mezzi” diversi dalla forza lavoro utilizzati per l'esecuzione dell'appalto [...] al fine della verifica in merito alla sussistenza di una struttura imprenditoriale adeguata rispetto all'oggetto del contratto». In conclusione, malgrado il tenore testuale dell'interpello sia volto a mitigare l'ampiezza di una vera e propria torsione ermeneutica rispetto all'ispirazione liberalizzante del legislatore del 2003, appare manifesta l'intenzione di irrigidire i parametri da impiegare per un riscontro sulla genuinità di appalti e subappalti.

A tal proposito non deve tralasciarsi come, ormai da tempo, l'indagine giudiziale utile a ravvisare l'imprenditorialità del fornitore sul terreno delle esternalizzazioni *knowledge intensive*³⁷⁶ si limiti all'accertamento della disponibilità di conoscenze e professionalità, *alias* di un patrimonio immateriale non suscumbibile nella dotazione impiantistica dell'impresa tradizionale. In distonia da una simile impronta, l'interpello, pur escludendo qualsivoglia automatismo atto a conseguire certezza dell'irregolarità della commessa in ciascuna ipotesi di impiego di strumenti “non propri” ad opera dell'appaltatore o subappaltatore, riscatta l'importanza di una verifica sulla consistenza dei mezzi imprenditoriali apprestati dall'impresa appaltatrice e/o dagli eventuali subappaltatori. Per questa via, si finisce col contraddire in parte l'impianto regolativo del D.Lgs. n. 276, il quale, non soltanto non contiene alcun riferimento alla mancata genuinità dell'appalto in caso di utilizzazione di mezzi dell'appaltante, ma dichiara *apertis verbis* che l'imprenditorialità dell'appaltatore (e del subappaltatore) non viene meno – «in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto» (art. 29, comma 1) – ove detti mezzi si riducano di fatto alla direzione ed organizzazione del fattore lavoro.

Ma vi è di più. L'interpello non si limita a recuperare il vecchio spirito della L. n. 1369 riesumando la tradizionale prospettiva commercialistica al fine di inferire l'interposizione di lavoro data la inconsistenza o inadeguatezza del profilo imprenditoriale dell'organizzazione. In modo ancor più drastico, l'indicata fonte ministeriale esige rigore nel condurre l'analisi circa la disponibilità di mezzi ad opera dell'appaltatore e l'eventuale impiego di dotazioni dell'appaltante. In ispecie, il ricorso dell'impresa appaltatrice a capitali, macchinari e attrezzature dell'appaltante non determina l'illiceità della commessa solo a condizione che sussista «una adeguata regolazione economica dell'utilizzo da parte dell'appaltatore di tali

³⁷⁵ Cfr. Cass. 31 dicembre 1993, n. 13015, in *Giust. civ. Mass.*, 1993; Cass. 5 dicembre 1996, in *Inform. Previd.*, 1996, p. 1380; Cass. 27 gennaio 2005, n. 1676, in *Giust. civ. Mass.*, 2005; Cass. 13 maggio 2009, n. 11022, in *Dir. & Giust.*, 2009.

³⁷⁶ Rispondenti al modello della *contractual integration* orizzontale.

mezzi, oltre che la congrua imputazione del costo della somministrazione di energia elettrica, gas, forza motrice eventualmente erogate da un impianto unico centralizzato e con costo, a carico delle imprese appaltatrici, determinato in via forfettaria». Verificare la sussistenza dell'organizzazione dei mezzi necessari e dell'assunzione dell'alea gestionale ad opera dell'appaltatore o del subappaltatore significa assodare che «l'organizzazione dei macchinari e delle attrezzature, unitamente agli altri elementi indispensabili per l'esecuzione dell'opera o del servizio, sia effettuata dall'impresa appaltatrice o subappaltatrice in autonomia e con gestione a proprio rischio».

Su altro versante, vi è da interrogarsi in merito all'eventualità, pure prospettata nell'interrogativo di Confindustria, che l'impresa subappaltatrice impieghi – in tutto o in parte – mezzi non propri in quanto riconducibili alla disponibilità, non già dell'impresa subappaltante, ma addirittura del committente. A tal proposito, è possibile avanzare alcune ipotesi ricostruttive logicamente e giuridicamente conseguenti all'impostazione adottata dal Ministero con riferimento all'appalto. Ferma restando l'analogia strutturale tra la figura del subappalto ed il rapporto committente-appaltatore di cui all'art. 1655 cod. civ., se l'eventuale impiego di mezzi del committente ad opera dell'appaltatore deve destare qualche diffidenza, *a fortiori* ci si deve attendere ancora maggiore circospezione nel selezionare fattispecie concrete che, seppure connotate dalla utilizzazione "confusa" di mezzi da parte di subappaltatore e committente, non siano suscettive di rifluire nell'area dell'illecito³⁷⁷.

Altri punti dell'interpello rivelano la speciale attenzione del Ministero del Lavoro verso la fenomenologia delle organizzazioni integrate caratterizzate da un vincolo negoziale duraturo tra impresa esternalizzante e soggetti esternalizzati. Anche sotto questo profilo, vi è da segnalare una presa di posizione che allontana il Ministero dal legislatore del 2003. Nell'analisi condotta dal giudice per accertare la genuinità del decentramento di attività economica, devono costituire oggetto di approfondimento istruttorio le particolari modalità di coordinamento tra le imprese coinvolte nella *contractual integration* al fine di escludere drasticamente qualsiasi ipotesi di commistione/sovrapposizione tra le due realtà organizzative. Deve al riguardo garantirsi «la specifica e rigorosa attenzione alla disciplina in tema di interferenze, il pieno rispetto degli *standard* di sicurezza previsti per attrezzature e

³⁷⁷ Quasi a voler rendere meno appariscente la cesura tra l'impronta dell'interpello e la disciplina del 2003, il Ministero si affrettò a precisare che "il solo utilizzo di strumenti di proprietà del committente ovvero dell'appaltatore da parte dei dipendenti del subappaltatore non costituisce di per sé elemento decisivo per la qualificazione del rapporto in termini di appalto non genuino, attesa la necessità di verificare tutte le circostanze concrete dell'appalto e segnatamente la natura e le caratteristiche dell'opera o del servizio dedotti nel contratto di modo che, nel caso concreto, potrà ritenersi compatibile con un appalto genuino anche un'ipotesi in cui i mezzi materiali siano forniti dal soggetto che riceve il servizio, purché la responsabilità del loro utilizzo rimanga totalmente in capo all'appaltatore e purché attraverso la fornitura di tali mezzi non sia invertito il rischio di impresa, che deve in ogni caso gravare sull'appaltatore stesso".

dotazione, la previsione – nel caso in cui l'appaltatore operi in cantieri già esistenti del committente – di adeguati strumenti per rendere del tutto evidente, anche sul piano logistico, la separazione tra le due imprese e le rispettive fasi della produzione»³⁷⁸. Appare perspicuo come una simile impostazione contraddica il D.Lgs. n. 276: la novella del 2003 accredita una grande varietà delle soluzioni di *outsourcing* “relazionale” già collaudate dalle imprese sul versante dei rapporti commerciali instauratisi in via di fatto. Per converso, la fonte amministrativa sembra tacciare di illiceità qualsivoglia evenienza di stabile interconnessione tra imprese, ossia l'intero arco delle esternalizzazioni “relazionali”. Trattasi di una posizione persino più radicale della legge del '60, la quale aveva a suo tempo esteso l'ampiezza della fattispecie interpositoria ricomprendendovi buona parte dei rapporti triangolari.

L'analisi degli interPELLI consente di individuare aspetti in certa misura inediti anche sotto altri profili. S'è già argomentato come la violazione delle norme in tema di deroghe al divieto di somministrazione continui a postulare nonostante tutto una situazione di interposizione illecita. Ciononostante, lo strumento della certificazione, sia dei contratti di appalto che di quelli di somministrazione di lavoro, viene incontro all'esigenza imprenditoriale di fare salvo il tipo negoziale selezionato dalle parti all'atto della costituzione della relazione commerciale, sottoponendo a innumerevoli vincoli la proponibilità di un'azione del lavoratore volta a far accertare lo scostamento tra il programma contrattuale e lo svolgimento concreto del rapporto tra imprese. Con l'interpello n. 81/2009 del 22 dicembre (Prot. 25/I/0019848), recante ad oggetto “art. 9, D.Lgs. n. 124/2004, certificazione del rapporto di somministrazione di lavoro ai sensi degli artt. 75 e segg. del D.Lgs. n. 276/2003”, l'interpellante (Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia) chiede se, oltre alla certificazione del contratto di lavoro tra agenzia e dipendente, sia possibile la certificazione del contratto di somministrazione tra agenzia ed impresa utilizzatrice «al fine di validare, in particolare, la legittimità dell'utilizzo dello strumento giuridico e la sussistenza, nel caso concreto, delle condizioni di ricorso previste dall'ordinamento».

Preliminarmente il Ministero, richiamando la Direttiva “Sacconi” del 18 settembre 2008, sottolinea l'opportunità che le verifiche degli ispettori del lavoro e degli enti previdenziali ed assicurativi si concentrino «sui contratti che non sono stati oggetto di certificazione», dacché «obiettivo (primario, *n.d.a.*) [...] è il contrasto alla interposizione illecita e fraudolenta, mediante la verifica della sussistenza dei criteri di genuinità di cui all'articolo 29 del decreto legislativo n. 276 del 2003». In secondo luogo, ferma restando la certificabilità della relazione negoziale tra lavoratore e agenzia di lavoro, il Ministero afferma la facoltà di

³⁷⁸ Cfr. TAR Lombardia (Sez. I), Brescia 13 novembre 2008, n. 1627.

certificare il rapporto tra somministratore e utilizzatore a motivo del collegamento negoziale tra contratto di lavoro e contratto commerciale³⁷⁹. Non osta alla certificabilità della fattispecie *ex* artt. 20-28 del D.Lgs. n. 276 il rilievo per cui il contratto di somministrazione è negozio di natura commerciale. D'altronde, il decreto in parola prevede espressamente la facoltà per l'autonomia privata di ricorrere allo strumento della certificazione di appalti.

Da questi brevi incisi, emerge come il Ministero si sia (almeno nel caso in oggetto) orientato a preservare l'efficacia dei contratti commerciali certificati aldilà di un riscontro in ordine alle concrete modalità di esecuzione degli stessi. Nella prospettiva qui tracciata, per un verso, si punta ad allargare lo spettro delle libertà dell'impresa in punto alla configurazione dei propri assetti organizzativi e delle modalità di interazione con altre soggettività imprenditoriali, in sintonia con gli attuali approdi del diritto *positum* e delle opzioni interpretative maggiormente accreditate. Per l'altro, questa volta in contrasto con l'attuale disciplina dell'*outsourcing* integrato, l'interpello rinuncia a predisporre appositi contrappesi alle determinazioni imprenditoriali preservandole nella "roccaforte" dell'istituto della certificazione e profilando pericolosamente una segmentazione dei processi produttivi incardinata su una sorta "libertà senza regole".

2.1. *Segue. Le circolari ministeriali*

Le fondamentali linee di tendenza già riscontrate in materia di interPELLI riemergono senza significativi scostamenti anche nell'ambito di altre fonti amministrative come le circolari ministeriali: talora, esse confermano la disciplina apprestata dal legislatore in materia di esternalizzazioni "relazionali"; talaltra, si ravvisano in sede amministrativa interessanti tratti di novità rispetto alle disposizioni legislative.

La circolare del Ministro del Lavoro del 15 gennaio 2004, n. 3 (Distacco. Articolo 30 del decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276) declina la nozione di interesse del distaccante (necessaria condizione di legittimità dell'istituto) in modo più esaustivo dell'art. 30, D.Lgs. n. 276, definendolo come «qualsiasi interesse produttivo del distaccante che non coincida con quello alla mera somministrazione di lavoro altrui». In quest'ottica, l'indicato interesse può trovare concreta esplicazione all'interno della realtà dei gruppi di imprese. L'interesse dell'impresa distaccante – ove essa assuma le vesti di soggetto controllante ai sensi degli artt. 2359, comma 1 e/o 2437 cod. civ. – può tradursi nell'opportunità di supervisionare mediante proprie maestranze le lavorazioni svolte dalle imprese controllate. In altri casi, l'impresa distaccante può essere interessata a comandare uno o più dipendenti presso

³⁷⁹ V. Cass. 27 febbraio 2003, n. 3020, in *Giust. Civ.*, 2003, I, c. 1787, con nota di ZAPPALÀ L. (edita anche in *Foro It.*, 2003, I, c. 1029, *Lav. Giur.*, 2003, p. 535, con nota di PALLADINI S., *Not. Giur. Lav.*, 2003, p. 430, *Orient. Giur. Lav.*, 2003, p. 143, con nota di DEGAN L.).

ulteriori compagini del gruppo allo scopo di curare gli aspetti tecnici e operativi del vincolo commerciale che lega la prima alle seconde. Oppure l'interesse della distaccante può concretarsi nell'accrescere il bagaglio di professionalità dei propri dipendenti destinandoli a svolgere periodicamente in altri rami del gruppo mansioni sofisticate e ad elevato valore aggiunto. Il Ministero coglie pertanto un dato di esperienza assai consolidato sul terreno economico – quello circa il massiccio impiego del distacco all'interno dei gruppi – finendo con l'accreditare ulteriormente una simile combinazione fenomenica in quanto corrispondente «a una reale esigenza di imprenditorialità, volta a razionalizzare, equilibrandole, le forme di sviluppo per tutte le aziende»: si canonizza un'opportunità in più per le imprese nella scelta di moduli organizzativi aziendali, sì da escludere con nettezza che dalla connessione organica tra gruppo di imprese e distacco di manodopera possa per ciò stesso insorgere una vicenda di somministrazione irregolare.

Altro profilo non secondario è quello in cui si affronta la questione del consenso del lavoratore in ipotesi di distacco che comporti un mutamento di mansioni a mente dell'art. 30, comma 3, D.Lgs. n. 276. Nonostante la scarsa chiarezza della fonte amministrativa al riguardo³⁸⁰, essa non può essere interpretata nel senso di assoggettare al consenso del prestatore di opere l'assegnazione a mansioni equivalenti o superiori a quelle di propria spettanza contrattuale. Invero, non vi è nulla nella figura del distacco che possa giustificare una limitazione – *id est*, la manifestazione del parere vincolante del dipendente – all'esercizio di una prerogativa imprenditoriale tipicamente incondizionata come lo *ius variandi* orizzontale o “in ascesa”. Resta da considerare, allora, l'ipotesi che il mutamento di mansioni soggetto al consenso del dipendente sia da circoscrivere al deferimento di compiti inferiori da quelli originariamente convenuti. Ma anche una simile interpretazione non è da condividere, in quanto lo *ius variandi* trova il suo limite più incisivo nel precludere al datore il conferimento al dipendente di compiti di più modesto valore professionale da quelli contrattualmente assunti. D'altronde, a presidio del bene “professionalità”, la circolare scioglie eventuali riserve sull'inciso relativo al mutamento di mansioni escludendo categoricamente una sua lettura nel senso del peggioramento sostanziale dello statuto protettivo del dipendente delineato dall'art. 2103, comma 1, cod. civ.³⁸¹.

Infine, la circolare apre all'ipotesi che il lavoratore possa svolgere la sua prestazione anche solo parzialmente presso il distaccatario, continuando ad attendere presso il distaccante alla restante parte della propria obbligazione lavorativa. Trattasi di una

³⁸⁰ Sul punto, la circolare stabilisce che “il consenso del lavoratore vale a ratificare l'equivalenza delle mansioni laddove il mutamento di esse, pur non comportando un demansionamento, implichi una riduzione e/o specializzazione della attività effettivamente svolta, inerente al patrimonio professionale del lavoratore stesso”.

³⁸¹ Invero, un simile arretramento delle condizioni originarie sarebbe invalido in quanto *contra legem*.

precisazione obiettivamente innovativa rispetto alla disciplina legale. Appare arduo, però, stabilire in astratto – dunque *ex ante* – se la facoltà per distaccante e distaccatario di accordarsi per un distacco a tempo parziale si traduca per il lavoratore in una opportunità di crescita professionale e/o retributiva o, viceversa, in una duplicazione di responsabilità e incombenze.

Un'importante avallo dei fenomeni di stabile disaggregazione organizzativa dell'impresa viene dalla circolare 15 dicembre 2004, n. 48. Nel passaggio dedicato alla certificazione del contratto di appalto, pare evocarsi quella distinzione tra *contractual integration* orizzontale e verticale costantemente richiamata in questo lavoro. Ebbene, in tema di commesse orizzontali connotate dai saperi specialistici e (perlopiù anche) dall'indipendenza economica dell'impresa decentrata, si precisa come il personale ispettivo sia tenuto ad acquisire notizie «in ordine al *know how* aziendale o alle elevate professionalità possedute dal personale impiegato nell'ambito dell'appalto». Dagli organi ispettivi, viceversa, ci si attende un atteggiamento più rigoroso nella conduzione degli accertamenti amministrativi in ipotesi di esternalizzazioni verticali caratterizzate dalla subordinazione gerarchica e/o economica dell'impresa esternalizzata: «l'appalto riferito ai rapporti di monocommittenza deve essere attentamente valutato, al fine di verificare se in capo all'appaltatore incomba l'organizzazione dei mezzi necessari e se è rintracciabile il rischio d'impresa». Per accertare se l'*outsourcing* gerarchico possieda tratti tali da riecheggiare la fattispecie interpositoria illecita, la circolare ritiene altresì opportuno declinare attraverso parametri indiziari o di fatto il rischio d'impresa di cui all'art. 1655 cod. civ. e all'art. 29, comma, 1 del D.Lgs. n. 276. Di modo che, deve reputarsi positivo il riscontro circa l'incombenza del rischio a carico dell'impresa appaltatrice soltanto se essa «ha già in essere un'attività imprenditoriale (e se, *n.d.a.*) l'appaltatore svolge la propria attività produttiva od opera per conto di diverse imprese».

Sullo stesso binario si colloca la risposta del 27 novembre 2007 al quesito inoltrato dalla DPL di Modena al Ministero del Lavoro (Appalto avente ad oggetto servizi infermieristici o assistenza infermieristica – liceità o meno dello stesso – Art. 29, D.Lgs. 276/2003). Anche in questo caso si riconosce ampio risalto dirimente all'assunzione del rischio d'impresa per la verifica intorno alla genuinità dell'appalto, in contrasto con il tradizionale atteggiamento di superficialità della giurisprudenza in punto all'elemento dell'alea gestionale. Il Ministero prova a dettagliare in concreto il rischio d'impresa valutandolo quale fattore che non pertiene soltanto ad un «significato economico relativo alle prospettive di convenienza dell'affare»: la nozione di rischio «acquisisce un significato giuridico preciso nel senso che (la sua assunzione, *n.d.a.*) nell'esecuzione del rapporto contrattuale è a carico delle parti per quello che ciascuna vi impegna direttamente. Nel caso dell'appaltatore, dunque, egli assume

su di sé il rischio della gestione dell'intera attività lavorativa complessivamente valutata. Su questa nozione di rischio riposa la distinzione tra appalto genuino e appalto illecito di manodopera: nel primo caso il committente deve il corrispettivo solo con la prestazione del risultato (opera o servizio) originariamente pattuito, nel secondo il committente retribuisce comunque l'appaltatore a prescindere dal conseguimento di un risultato per il solo fatto di aver svolto il lavoro».

Possono altresì ricavarsi interessanti spunti di riflessione dalla circolare del 22 gennaio 2005, n. 7 in materia di somministrazione di lavoro. Si tratta di un tema che non ha assunto grande centralità nel corso della precedente trattazione; eppure, in questa sede il Ministero ha sviluppato argomentazioni che appaiono pertinenti con i temi di questa indagine. Peraltro le indicazioni ministeriali indugono su aspetti che la normazione primaria tralascia di regolamentare: ciò rende plausibile attendersi che il diritto vivente possa subire dei condizionamenti dalle opzioni interpretative che si evincono dalla circolare.

È esemplare in questo senso la netta presa di posizione circa la non necessaria temporaneità delle ragioni oggettive che possono indurre l'impresa utilizzatrice ad avvantaggiarsi di prestazioni lavorative somministrate a tempo determinato. Dunque, fatte salve le limitazioni in tema di requisiti formali e regime dei divieti, si è in presenza di una notevole liberalizzazione del decentramento di lavoro verso imprese specializzate nella fornitura professionale di manodopera. Con l'unico limite che «il ricorso alla somministrazione di lavoro non assum(a) la finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo». Inoltre, a suffragio della liberalizzazione dell'istituto si ammette apertamente l'impiego della somministrazione a termine anche quando ricorra una delle causali tipizzate dalla legge per il ricorso allo *staff leasing* a tempo indeterminato.

A fronte della suindicata *deregulation* in favore dell'impresa utilizzatrice (nella veste di soggetto esternalizzante), la circolare in parola, in aggiunta agli obblighi di solidarietà di quest'ultima, fa incombere sull'agenzia di lavoro (*alias*, l'impresa esternalizzata) svariati oneri a tutela della posizione dei lavoratori somministrati. Ne discende che, a differenza di quanto accade in altre vicende di *contractual integration*, il soggetto principalmente gravato di responsabilità funzionali ad assicurare un riequilibrio di prerogative e tutele in favore dei lavoratori esterni risulta l'impresa decentrata anziché quella decentrante. Invero, l'istituto della somministrazione di lavoro riproduce uno di quei casi in cui il rapporto di potere tra imprese si risolve in genere in favore dell'impresa decentrata. I rigorosi requisiti giuridici e finanziari introdotti dalla riforma del 2003 – alla cui sussistenza è condizionata la somministrazione professionale del fattore lavoro – rendono attendibile prevedere che l'impresa preposta alla fornitura di manodopera sia un agente giuridicamente indipendente ed economicamente solido e solvibile, non soltanto verso i terzi creditori, ma anche (e

soprattutto) nei confronti delle proprie maestranze inviate in missione presso le imprese utilizzatrici.

Proprio in virtù dei reali rapporti di potere tra imprese in ipotesi di somministrazione di lavoro, la circolare prova ad integrare l'ordinaria condizione di corrispondenza biunivoca tra poteri della decentrante (l'impresa utilizzatrice) e tutele dei lavoratori esterni delineando ulteriori incombenze e limitazioni in capo al soggetto in linea di massima più forte del vincolo commerciale (il somministratore). A questo proposito, con riguardo al contratto di lavoro tra agenzia e lavoratore la circolare chiarisce che non è «possibile ricorrere, nei casi di somministrazione a termine, a contratti come quello di inserimento o di lavoro intermittente», fatti salvi i casi in cui «la somministrazione venga svolta ai sensi dell'articolo 13 del decreto legislativo n. 276 del 2003, con funzioni dunque di inserimento o reinserimento al lavoro di determinate categorie di lavoratori». Su altro terreno, la circolare rinsalda la rilevanza giuridica delle clausole contrattual-collettive inerenti le percentuali di contingentamento stabilendo che esse occupano una posizione sovra-ordinata rispetto alle ulteriori prescrizioni dei contratti collettivi. Da ultimo, il Ministero affronta il nodo relativo all'eventuale rifiuto delle mansioni assegnate al lavoratore in disponibilità, così colmando un evidente vuoto normativo riscontrabile sul punto: questi «potrà essere assegnato a mansioni coerenti con il proprio patrimonio professionale e compatibili con l'inquadramento contrattuale presso il somministratore»; circostanza che parrebbe giustificare l'eventuale rifiuto di mansioni inconferenti rispetto alla struttura di *competences* del lavoratore.

Un'importante orientamento emerso in sede ministeriale in merito all'opportunità di un equilibrato contemperamento tra protezioni lavoristiche e tecniche di disaggregazione/ricomposizione organizzativa dell'impresa viene dalla recente circolare 11 febbraio 2011, n. 5. Premesso che in molte pratiche di *outsourcing* “relazionale” o di durata alcune categorie di lavoratori corrono il rischio di essere estromesse dalle garanzie apprestate dall'ordinamento (prima tra tutte quella in punto al regime delle responsabilità solidali tra committente e impresa esternalizzata), l'atto amministrativo pone in essere alcuni chiarimenti di non poco momento. Stando alle laconiche ma impegnative parole della circolare, la dizione “lavoratori” contenuta nella disposizione *ex art.* 29, comma 2, D.Lgs. n. 276 in ordine alla solidarietà del *principal* rispetto ai crediti delle maestranze impegnate nel servizio esternalizzato, non deve essere circoscritta ai soli lavoratori subordinati, «ma anche (ad, *n.d.a.*) altri soggetti impiegati nell'appalto con diverse tipologie contrattuali (ad es. collaboratori a progetto e associati in partecipazione)». Sennonché, essendo la circolare in parola specificamente volta – come si evince dal suo oggetto, recante “Quadro giuridico dell'appalto” – a presidiare le condizioni dei prestatori di lavoro involti

nella fornitura, e richiamandosi essa esplicitamente al regime delle responsabilità concorrenti tra appaltante e appaltatore, deve ritenersi che i prestatori di lavoro diversi dai lavoratori subordinati cui si allude sono quelli che abbiano stipulato il contratto, non già col soggetto interponente ma con l'impresa appaltatrice. In altre parole, la vicenda che viene in evidenza non è l'affidamento di segmenti di lavorazione da parte dell'impresa principale a singoli collaboratori esterni. La fattispecie trattata è pur sempre quella di una ordinaria *contractual integration* tra imprese, con la sola peculiarità che i prestatori di attività inferiti nella commessa non hanno siglato un contratto di lavoro subordinato con l'impresa fornitrice, avendo invero fatto ricorso ad altra tipologia negoziale estranea al novero delle garanzie tratte approntate dall'ordinamento in favore del tipo di cui all'art. 2094 e segg., cod. civ. Può d'altronde notarsi come la dilatazione circa la portata della solidarietà tra interponente e interposto sia talmente sospinta alle estreme conseguenze «che il suddetto regime di responsabilità opera a tutela di tutti i lavoratori impiegati in un determinato appalto e nell'eventuale subappalto e, peraltro, anche con riferimento ai lavoratori "in nero", ossia i lavoratori "non risultanti dalle scritture o altra documentazione obbligatoria"».

Com'è noto, anche le collaborazioni coordinate e continuative possono essere lette quale modalità di esternalizzazione "relazionale" attesa la continuità del vincolo stretto tra impresa committente e collaboratore, la quale non viene ad essere pregiudicata per la circostanza che il progetto si esaurisce allo spirare del termine pattiziamente concordato o al momento della sua realizzazione: la sola specificità riguarda il fatto che la collaborazione coordinata e continuativa richiama una vicenda di stabile decentramento di attività verso persone fisiche anziché verso imprese.

La circolare del 14 giugno 2006, n. 17 chiarisce come il progetto o programma di lavoro, pur potendosi riferire all'attività principale o accessoria dell'impresa, non debba totalmente coincidere o sovrapporsi con essa. Si tratta con tutta evidenza di una disposizione foriera di innumerevoli implicazioni. Anzitutto, si sancisce un preciso limite alla libertà dell'impresa di delegare in modo duraturo a collaboratori esterni alcune fasi del processo produttivo, in quanto non può esservi totale fungibilità tra mansioni svolte da personale interno e progetti o programmi di lavoro di pertinenza dei collaboratori. L'attività di questi ultimi, se da un lato non esula completamente dall'oggetto dell'intrapresa economica (e non potrebbe essere diversamente), dall'altro lato non può mai perfettamente coincidere col mansionario dei lavoratori subordinati.

In armonia con un generale approccio ministeriale interessato a limitare i poteri organizzativi dell'impresa allo scopo di ampliare il raggio delle garanzie a beneficio dei lavoratori esterni (ivi compresi quelli a progetto), la circolare condiziona la stessa

ammissibilità della fattispecie *ex artt.* 61-69, D.Lgs. n. 276 nell'ambito delle società di *call center* ai soli casi in cui si ricorra ad essa per la realizzazione di «una specifica e singola “campagna” la cui durata costituisce il necessario termine esterno di riferimento per la durata stessa del contratto di lavoro a progetto». A presidio dell'esigenza di ridimensionare i margini di discrezionalità dell'impresa, i termini della suindicata campagna devono essere obbligatoriamente specificati in sede contrattuale mediante indicazione del committente finale, della durata della campagna, del tipo di attività richiesta al collaboratore, della concreta tipologia di prodotti o servizi oggetto di vendita al cliente finale, delle fasce di clientela da contattare. Ma vi è di più. L'intenzione di porre argini alle determinazioni dell'impresa circa il deferimento di funzioni aziendali a collaboratori estranei all'organizzazione si manifesta ancora più compiutamente in una ulteriore previsione della circolare che preclude il ricorso al lavoro a progetto per tutte le attività *inbound*. Queste ultime, non essendo catalogabili a stregua di lavoro autonomo, contravvengono al presupposto di fondo dell'attività a progetto, ovvero la sua sicura ascrivibilità al contratto d'opera *ex art.* 2222 cod. civ.: «nelle attività *in bound* l'operatore non gestisce [...] la propria attività, né può in alcun modo pianificarla giacché la stessa consiste prevalentemente nel rispondere alle chiamate dell'utenza, limitandosi a mettere a disposizione del datore di lavoro le proprie energie psicofisiche per un dato periodo di tempo». La conseguenza sanzionatoria ipotizzata dal Ministero in casi di inosservanza al divieto di ricorrere al lavoro a progetto per le attività *inbound* consiste nella riqualificazione dei contratti nel senso del lavoro subordinato ad opera del personale di vigilanza.

Anche sotto il profilo della gestione dell'orario di lavoro del collaboratore affiora una poderosa stretta alle libertà organizzative dell'impresa, dal momento che il primo deve esser messo nella condizione di decidere, «nel rispetto delle forme concordate di coordinamento, anche temporale, della prestazione: a) se eseguire la prestazione ed in quali giorni; b) a che ora iniziare e a che ora terminare la prestazione giornaliera; c) se e per quanto tempo sospendere la prestazione giornaliera». Resta impregiudicata la facoltà per le parti di addivenire ad apposite pattuizioni in sede di definizione del regolamento contrattuale, allo scopo di identificare fasce orarie entro cui collocare la prestazione; ciò, al fine di contemperare l'autonomia del collaboratore con le esigenze di coordinamento della prestazione all'organizzazione aziendale.

Non va, altresì, trascurato l'impatto di altra disposizione della circolare orientata ad ostacolare la scelta dell'impresa di procedere al decentramento di lavorazioni mediante collaborazioni a progetto. Come è noto, il dispositivo di cui all'art. 69, comma 1 del D.Lgs. n. 276 chiama in causa la figura della subordinazione in ipotesi di assenza del progetto. Sennonché, la circolare, spingendosi oltre, impone agli organi ispettivi di riqualificare il

lavoro a progetto nel senso della subordinazione senza necessità di esperire alcuna ulteriore attività istruttoria, non soltanto – in sintonia con il dettato legislativo – in tutte le ipotesi in cui l'accertamento riveli l'assenza del progetto, ma ogniqualvolta emerga «l'assenza di una formalizzazione del progetto, ovvero di altri elementi idonei *aliunde* ricavabili». Con la sola precisazione, per vero ultronea, secondo cui resta impregiudicata «la possibilità da parte del committente/datore di lavoro di provare in sede giudiziaria l'effettiva sussistenza di un rapporto di natura autonoma».

Nella stessa ottica di sollecitare un maggiore rigore dell'indagine ispettiva circa l'autenticità dell'autonomia nella collaborazione e l'effettivo perseguimento di uno specifico progetto, la circolare dedica particolare attenzione al tipo di attività dedotta in contratto esigendo che essa corrisponda ad una prestazione qualificata. Ciò a tangibile testimonianza della volontà di ricondurre la fenomenologia delle collaborazioni a progetto alla categoria della *contractual integration* di tipo orizzontale. Invero, la ripetitività e fungibilità dei compiti richiesti al collaboratore attesterebbero uno *status subiectionis* alle direttive del *principal*: escludendo la liceità di una simile evenienza, il Ministero sembra rifiutare a monte l'eventualità di una collaborazione a progetto di tipo verticale o gerarchico. Sicché «il personale ispettivo [...] dovrà acquisire dichiarazioni puntuali e dettagliate [...] circa le concrete modalità operative con le quali le prestazioni vengono rese» accertando (a pena della riqualificazione del rapporto) la mancata adibizione del collaboratore ad «una molteplicità di generiche attività estranee al progetto». A conforto della preferenza accordata dal Ministero per un modello di collaborazione a progetto ispirato alla *contractual integration* orizzontale, la circolare considera con particolare sospetto quelle vicende in cui il collaboratore risulti economicamente dipendente dal committente. Malgrado non possa pregiudizialmente precludersi la legittimità di tale circostanza, una «eventuale clausola di esclusiva, vale a dire la sussistenza di una ipotesi di “monocommittenza” [...] impone al personale ispettivo una più attenta verifica» circa le concrete modalità di svolgimento del rapporto. Addirittura, l'atto amministrativo propone una elencazione, se pure esemplificativa, di attività che mal si attagliano alla figura del lavoro a progetto. Trattasi di funzioni aziendali che, «per le modalità concrete di esecuzione, risultano difficilmente inquadrabili nella tipologia contrattuale in esame, e conseguentemente incompatibili con l'attività progettuale tendente ad un risultato predeterminato ed identificabile»³⁸². L'opzione

³⁸² Si fa riferimento alle attività svolte dalle seguenti figure professionali: “addetti alla distribuzione di bollette o alla consegna di giornali, riviste ed elenchi telefonici; addetti alle agenzie ippiche; addetti alle pulizie; autisti e autotrasportatori; babysitter e badanti; baristi e camerieri; commessi e addetti alle vendite; custodi e portieri; estetiste e parrucchieri; facchini; istruttori di autoscuola; lettrici di contatori; manutentori; muratori e qualifiche operaie dell'edilizia; piloti e assistenti di volo; prestatori di manodopera nel settore agricolo; addetti alle attività di segreteria e terminalisti”.

ministeriale di selezionare attività aziendali non confacenti al tipo di cui agli artt. 61-69 del D.Lgs. n. 276 si pone in contrasto con quel consolidato orientamento giurisprudenziale alla cui stregua qualsivoglia attività è astrattamente idonea ad essere classificata nel senso sia dell'autonomia che della subordinazione, dovendosi valutare al fine della qualificazione del tipo se l'esecuzione contrattuale riveli o meno l'esercizio delle tipiche prerogative datoriali *ex art. 2094 e segg. cod. civ.*³⁸³

3. La regolamentazione negoziata dell'*outsourcing* integrato

Le organizzazioni sindacali hanno spesso puntato ad una ri-regolazione delle esternalizzazioni "relazionali". Essa, pur non contraddicendo la disciplina legislativa, la affianca e la integra delineando inediti scenari nell'assetto delle protezioni lavoristiche. Resta da chiarire i referenti obiettivi su cui tale contributo regolativo si fonda. Sul punto, è assai convincente l'impostazione di chi pensa che il contrasto sindacale alle politiche aziendali di decentramento si afferma «in vista della tutela sia dei lavoratori dell'azienda, sia della propria stessa posizione. Può ritenersi infatti che con le clausole contrattuali di limitazione del decentramento l'organizzazione sindacale persegua diversi interessi: quello alla tutela dei livelli occupazionali aziendali; quello alla concentrazione della manodopera inteso ad evitare che la sua dispersione incida negativamente sulle condizioni di effettività e forza sindacale; quello, analogo all'interesse generale perseguito dal legislatore con l'art. 3 della L. n. 1369/1960, alla tutela delle condizioni generali dei lavoratori e a prevenire la creazione di aree di lavoro sottotutelato»³⁸⁴.

I primi due profili appaiono quelli maggiormente meritevoli di approfondimento in chiave critica. Sotto il primo aspetto relativo alla tutela dell'occupazione in azienda, occorre partire dal dato incontrovertito di una fungibilità funzionale tra ricorso all'*outsourcing* "relazionale" e assunzione di lavoratori subordinati: l'impresa può indifferentemente perseguire i medesimi obiettivi mediante ambedue gli strumenti, con la sola differenza di una maggiore convenienza economica della esternalizzazione di durata rispetto all'assunzione di personale dipendente. Invero, l'appalto (ed i suoi equivalenti funzionali), oltre a poter integrare mere prestazioni lavorative all'interno dell'organizzazione del *principal* senza corrispettiva assunzione di rischi e responsabilità connessi alla gestione diretta dei rapporti di lavoro, appare altresì un formidabile strumento di compressione dei costi: si pensi alle spese per le liti giudiziali connesse alla gestione del personale. Si consideri, viceversa, il risparmio che l'impresa trae dal commettere lavorazioni a soggetti contoterzisti che non applicano contratti collettivi o si rivolgono ad intese sindacali peggiorative da

³⁸³ V. *ex plurimis* Cass. 17 agosto 2004, n. 16038, in *Orient. Giur. Lav.*, 2004, p. 548; Cass. 20 gennaio 2000, n. 608, in *Inf. Previd.*, 2000, p. 570.

³⁸⁴ SCARPELLI F., *Interposizione ed appalto nel settore dei servizi informatici*, cit., p. 109.

quelle usualmente invalse nella categoria professionale o settore merceologico di riferimento. Di qui, il diffuso atteggiamento di circospezione delle organizzazioni sindacali intorno alle più disparate pratiche di esternalizzazione, le quali mettono a repentaglio la promozione di lavoro stabile. Non è un caso che la contrattazione collettiva, giusta la sua connaturata vicinanza ai luoghi della produzione, sia attraversata da tensioni ed inquietudini maggiori di quanto accade sul terreno legislativo e giurisprudenziale. In secondo luogo, il ricorso allo schema della triangolazione costituisce una modalità atta ad indebolire il fronte sindacale, sì da vanificare o ridimensionare le piattaforme rivendicative portate avanti dalle organizzazioni dei lavoratori. Ebbene, questo altro elemento costituisce un potente stimolo per mobilitare l'azione sindacale sul tema delle esternalizzazioni "relazionali". Di conseguenza, i sindacati «hanno profuso la propria azione [...] nel tentativo di ottenere la stipulazione di accordi finalizzati, da un lato, a mitigare il ricorso a tali strumenti, dall'altro, ad affiancare, a quelle predisposte dal legislatore, ulteriori tutele a vantaggio dei lavoratori somministrati o dipendenti dell'appaltatore»³⁸⁵.

Gli interessi perseguiti dalla contrattazione collettiva possono essere diversi e in certa misura persino contrapposti a quelli che si prefiggono la legge e l'attività giurisdizionale. Negli ultimi decenni, il legislatore e i giudici hanno avvertito l'esigenza di dare una risposta alle trasformazioni che si agitavano sullo scenario economico avallando nuove tecniche di posizionamento organizzativo dell'impresa corrispondenti alle sue mutate prospettive strategiche. Sullo sfondo di un orizzonte imprenditoriale in profonda evoluzione rispetto al minore dinamismo rinvenibile nella passata stagione taylorista-fordista, il diritto odierno asseconda le esternalizzazioni "relazionali" rinunciando a porre divieti alle opzioni imprenditoriali circa il dimensionamento e la localizzazione delle attività produttive. Diversamente, la contrattazione collettiva prova a restringere i margini entro cui poter operare nel senso della segmentazione dei processi produttivi rifiutandosi di accreditare qualsivoglia obiettivo di flessibilità organizzativa inseguito dal *management* aziendale. Pertanto, lungi dal subire passivamente il diffondersi della *contractual integration*, i sindacati hanno opposto intralci di non poco conto alla comparsa e alla ramificazione di organizzazioni economiche di tipo integrato. Se pure il tentativo portato avanti sul terreno delle convenzioni collettive non è stato quello di ripristinare la superata vocazione proibizionista della normativa del '60, si possono in esse riscontrare divieti di commettere all'esterno determinato tipo di lavorazioni, tecniche di procedimentalizzazione dei poteri imprenditoriali in ipotesi di *outsourcing*, garanzie in ordine al rispetto di determinati *standards* in favore dei lavoratori interni ed esterni al soggetto decentrante.

³⁸⁵ ALVINO I., *La disciplina collettiva dell'appalto e della somministrazione: tra conflitto e competizione*, in MARESCA A. (a cura di), *Somministrazione di lavoro e appalti di servizi*, Milano, 2009, pp. 69-70.

Per comprendere meglio le differenze tra l'impostazione seguita dal diritto *positum* e dalla giurisprudenza e l'approccio che si evince dagli accordi sindacali, occorre procedere con una disamina dei modelli regolativi introdotti sul piano della contrattazione collettiva. Lo spunto per una tale riflessione è in primo luogo fornito dalla circostanza che alcuni contratti collettivi pongono espliciti divieti di esternalizzare durevolmente determinate fasi di attività o di lavoro in favore di imprese contoterziste, soprattutto in quanto corrispondenti al *core business* aziendale. Sotto certi aspetti, il rigore di questa impronta assume tratti persino più marcati della disciplina anti-interpositiva del '60: la L. n. 1369 aveva notevolmente ampliato le maglie del divieto di interposizione, ma non si era sospinta al punto da individuare specifici processi di lavorazione sottratti "a monte" alla possibilità di essere esternalizzati mediante appalto. Tale regolamentazione, insomma, si era mantenuta nell'ambito del pur sottilissimo crinale tra libere determinazioni dell'impresa e tutela del lavoro avendo cura di non incorrere nella violazione del principio costituzionale circa la libertà dell'iniziativa economica privata. L'unico limite legale alla facoltà di dislocare all'esterno segmenti di attività era (e continua ad essere pure nel vigore del D.Lgs. n. 276) quello che inibisce alle imprese appaltatrici e subappaltatrici di subappaltare in tutto o in parte l'oggetto della commessa (o della sub-commessa) senza il previo consenso dell'impresa principale³⁸⁶.

Vi è poi la prassi di definire in sede sindacale procedure (perlopiù preventive) di informazione e consultazione tra l'impresa che intende decentrare e le organizzazioni sindacali. Trattasi di procedimenti dai connotati analoghi a quelli previsti per legge, già ampiamente collaudati nell'ambito delle riduzioni di personale (art. 4, L. n. 223/1991) e del trasferimento d'azienda (art. 47, L. n. 428/1990)³⁸⁷. Le procedure introdotte dalle convenzioni collettive non inibiscono la scelta aziendale di frammentare l'unitarietà del ciclo produttivo, né condizionano la validità dell'*outsourcing* al raggiungimento di un'intesa sindacale: diversamente, esse impegnano l'impresa a veicolare alle controparti sindacali le informazioni inerenti alla strategia che si intende perseguire. Laddove i sindacati avanzino richiesta di esame congiunto all'esito del vaglio sull'informativa datoriale, l'impresa è altresì tenuta a trattare secondo canoni generali di correttezza e buona fede³⁸⁸.

³⁸⁶ V. art. 1656 cod. civ.

³⁸⁷ Sul tema della proceduralizzazione dei poteri dell'impresa cfr. MONTUSCHI L., *Procedure e forme: comunicare è bello?*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, p. 651 ss.; GHEZZI G., ROMAGNOLI U., *Il diritto sindacale*, 4^a edizione, Bologna, 1997, p. 129. Sulle procedure di informazione e consultazione sindacale a livello comunitario, v. ARRIGO G., *I diritti di informazione e di consultazione dei lavoratori nell'ordinamento comunitario: «venti anni dopo»*, in *Dir. Lav.*, 1999, I, p. 209 ss.

³⁸⁸ Cfr. ZOLI C., *L'obbligo a trattare nel sistema di relazioni industriali*, Bologna, 1989; ID., *Gli obblighi a trattare nel sistema dei rapporti collettivi*, Padova, 1992; ID., *I diritti di informazione e di c.d. consultazione: il d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 25*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2008, I, 161 ss.

L'apertura di tavoli di confronto e di trattativa tra l'organizzazione decentrante e il sindacato è un fattore decisivo per misurare i livelli di maturità e di efficienza del sistema delle relazioni industriali, tanto da avere indotto il legislatore del 1990³⁸⁹ a prevedere espressamente una procedura di informazione e consultazione in tutti di casi in cui la vicenda dell'*outsourcing* si apra con una cessione di parte dell'impresa, per poi perfezionarsi con un appalto stretto col cessionario al fine di riacquisire la disponibilità funzionale dell'articolazione ceduta.

Restano immuni da simile procedimentalizzazione legale le vicende in cui la segmentazione del processo produttivo sia realizzata mediante un solo passaggio negoziale consistente nell'appalto o negli ulteriori tipi contrattuali (tipici o atipici) dal sostrato causale analogo o corrispondente a quello della figura *ex art.* 1655 cod. civ. Nondimeno, il D.Lgs. n. 25/2007 (attuativo della Direttiva comunitaria n. 2002/14/CE) ha contribuito a ridefinire l'orizzonte applicativo della procedimentalizzazione in materia di esternalizzazioni "relazionali", seppure limitatamente alle imprese o unità produttive costituite da almeno 50 dipendenti. Tale fonte ha allargato in modo significativo il ventaglio delle situazioni implicanti l'osservanza di apposita sequenza procedimentale: l'art. 4, comma 3 (rubricato "Modalità dell'informazione e della consultazione") – che pure dovrebbe occuparsi dei caratteri dell'informativa e dell'esame congiunto – tratteggia implicitamente il quadro delle fattispecie concrete che impongono l'attivazione di una procedura informativo-consultiva. Il dispositivo in questione stabilisce che l'informazione/consultazione verte su «a) l'andamento recente e quello prevedibile dell'attività dell'impresa, nonché la sua situazione economica; b) la situazione, la struttura e l'andamento prevedibile dell'occupazione nella impresa, nonché, in caso di rischio per i livelli occupazionali, le relative misure di contrasto; c) le decisioni dell'impresa che siano suscettibili di comportare rilevanti cambiamenti dell'organizzazione del lavoro, dei contratti di lavoro». È di tutta evidenza come il punto *sub b)*, oltre a definire quale oggetto di informativa e trattativa «la situazione, la struttura e l'andamento prevedibile dell'occupazione nella impresa», si dilunga sulle ragioni che esigono l'operare della procedura, le quali vengono fatte coincidere con qualsivoglia situazione idonea a produrre uno stato di all'erta occupazionale. Al riguardo, è indubbio che qualunque operazione duratura di esternalizzazione esponga potenzialmente i lavoratori dell'impresa decentrante alla minaccia di perdere il posto di lavoro. In secondo luogo, il punto *sub c)* indica un'altra circostanza che deve essere ricompresa nel novero dei contenuti dell'informativa datoriale, costituendo allo stesso tempo l'antecedente logico e giuridico del procedimento di informazione ed esame congiunto. Anche in tal caso, è manifesto come qualsiasi vicenda di stabile *outsourcing* costituisca il segno tangibile di una

³⁸⁹ La regolamentazione cui si allude è, ancora una volta, quella contenuta nella L. n. 428/1990.

profonda innovazione sul piano dell'organizzazione del lavoro. In sintesi, l'esigenza procedimentale di informazione e consultazione sindacale si pone non soltanto nei casi in cui una scelta organizzativa o una condizione di mercato esponga l'impresa al rischio della perdita di posti di lavoro, ma anche quando l'una o l'altra modifichino la qualità e gli obiettivi dell'organizzazione. Per fare qualche esempio, la decrescita dei livelli di redditività aziendale, una crisi dei mercati o altre sollecitazioni provenienti dall'esterno, i cambiamenti qualitativi introdotti negli assetti organizzativi dell'impresa o nel tipo di prodotto da collocare sul mercato, costituiscono altrettanti motivi che obbligano l'impresa ad intraprendere un percorso di coinvolgimento informativo del sindacato, e, se del caso, di confronto e trattativa con esso. Semmai può discutersi se il tenore letterale delle anzidette disposizioni non appaia talmente vago e onnicomprensivo da rendere ardua la possibilità di isolare situazioni concrete non suscettive di azionare il procedimento in parola.

Ma ciò che più acquista risalto è la circostanza che un atto di decretazione delegata attuativo di una direttiva comunitaria chiami in causa il ruolo della contrattazione collettiva. Invero, l'art. 4, comma 1 del D.Lgs. n. 25 prescrive che «i contratti collettivi definiscono le sedi, i tempi, i soggetti, le modalità ed i contenuti dei diritti di informazione e consultazione riconosciuti ai lavoratori». Vi è da chiedersi se l'eventuale mancata previsione di clausole di informazione e consultazione nel contratto collettivo possa costituire motivo di inadempimento dell'impresa e delle organizzazioni sindacali invocabile in sede giudiziale dai terzi interessati (primi tra tutti i lavoratori) attraverso l'azione per il risarcimento del danno. Sembra doversi rispondere negativamente ad un simile quesito, in quanto l'obbligo a contrarre contrasterebbe con la libertà dell'organizzazione sindacale a guisa dell'art. 39, comma 1, Cost.³⁹⁰ Nondimeno, la chiamata in causa del contratto collettivo costituisce un impulso a definire effettivamente in sede sindacale i modi e i tempi della procedimentalizzazione dei poteri del *principal*. Una eventuale condotta omissiva di imprese e sindacati potrebbe ritorcersi contro i loro stessi interessi, se non sul piano della responsabilità giuridica, quantomeno in termini di discredito della propria immagine al cospetto di lavoratori e opinione pubblica.

Possono citarsi casi in cui il contratto collettivo applicato all'impresa committente imponga a quest'ultima di negoziare con l'impresa decentrata l'inserimento nel contratto di appalto (o in figure negoziali a questo affini) di clausole c.d. sociali, con l'obiettivo di assicurare ai lavoratori esterni impegnati nella commessa il rispetto delle condizioni economiche e normative della contrattazione collettiva della categoria o settore cui

³⁹⁰ V. ZOLI C., *Gli obblighi a trattare nel sistema dei rapporti collettivi*, cit., p. 11 ss.; ROCCELLA M., *Parte obbligatoria del contratto collettivo e diritti sindacali di controllo*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1977, I, p. 428.

appartiene il fornitore contoterzista³⁹¹. In altre circostanze, il contratto collettivo del committente vincola genericamente questi a far sì che l'impresa decentrata garantisca ai propri dipendenti l'osservanza delle norme legislative e contrattuali applicabili. Il modello sulla cui scorta il contratto collettivo prevede clausole sociali di tipo convenzionale è quello originariamente tracciato dall'art. 36, St. lav.³⁹² e in un secondo tempo fatto proprio anche dal c.d. codice degli appalti pubblici (D.Lgs. n. 163/2006)³⁹³. La disposizione statutaria obbliga l'appaltatore aggiudicatario di una commessa pubblica, in quanto programmata da una stazione appaltante identificantesi con una P.A., ad «applicare o [...] far applicare nei confronti dei lavoratori dipendenti condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro della categoria o della zona». In tal caso, le clausole sociali sono imposte all'appaltatore per disposizione imperativa di legge, laddove la loro inclusione nel contratto di appalto in cui entrambi gli attori siano soggetti privati è meramente eventuale e dipende dal libero gioco dialettico che si sviluppa tra le parti durante lo svolgimento delle trattative precontrattuali.

Come si vedrà più avanti, è utile soffermarsi sulla natura giuridica delle clausole sociali convenzionali. Risultano evidenti le analogie con il negozio a favore di terzo di cui all'art. 1411 cod. civ., in quanto soggetto decentrante e soggetto decentrato giungono ad una intesa che, nell'intenzione dei contraenti, dispiegherà i suoi effetti entro la sfera giuridica di un terzo soggetto (salvo accettazione), *alias* il lavoratore alle dipendenze dell'impresa appaltatrice: quest'ultima assume su di sé il ruolo di promittente, laddove il committente assolve alla funzione di stipulante³⁹⁴. Ulteriore elemento di concordanza con la figura *ex art.* 1411 cod. civ. risiede nel fatto che l'eventuale pattuizione a favore del lavoratore concordata tra *principal* ed impresa fornitrice accede ad un contratto principale (l'appalto o altra figura affine), il quale costituisce l'indispensabile prerequisito logico e giuridico della clausola sociale. Semmai, è con riguardo alla posizione del committente che affiorano i nodi più problematici, dal momento che la prescrizione codicistica condiziona la validità e

³⁹¹ Cfr. GHERA E., *Le c.d. clausole sociali: evoluzione di un modello di politica legislativa*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2001, p. 133 ss.; BALANDI G.G., *Le <clausole a favore dei lavoratori> e l'estensione della applicazione del contratto collettivo*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1973, p. 709.

³⁹² V. MARIUCCI L., *Il lavoro decentrato. Discipline legislative e contrattuali*, cit., p. 191 ss. Per un commento di carattere generale dell'art. 36, St. Lav. Cfr. BORTONE R., *Commento all'art. 36*, in GIUGNI G. (a cura di), *Lo Statuto dei lavoratori*, Milano, 1979, p. 646 ss.; CENTOFANTI S., *Sub. Art. 36*, in PROSPERETTI U. (diretto da), *Commentario allo Statuto dei lavoratori*, Milano, 1975, p. 1194 ss.

³⁹³ Cfr. SCARPELLI F., *Regolarità del lavoro e regole della concorrenza: il caso degli appalti pubblici*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2006, II, p. 753 ss.

³⁹⁴ V. *ex multis* NAPOLETANO D., *Appalto di opere pubbliche e tutela dei diritti del lavoratore*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1953, I, p. 277; CENTOFANTI S., *Sub art. 36*, cit., p. 1224. In giurisprudenza cfr. Cass. 21 dicembre 1991, n. 13834, in *Giur. It.*, 1993, I, c. 640, con nota di PICCININI A.; Cass. 25 luglio 1998, n. 7333, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1999, II, p. 459, con nota di BELLAVISTA A.; Cass. 10 marzo 1999, n. 2108, in *Mass. Giur. Lav.*, 1999, p. 378; Cass. 23 aprile 1999, n. 4070, in *Orient. Giur. Lav.*, 1999, p. 309.

l'efficacia dell'accordo alla sussistenza di un interesse dello stipulante. *Prima facie*, nella fattispecie *de qua* gli unici soggetti che traggono benefici dalla negoziazione di clausole sociali sono i lavoratori. Ciononostante, non può essere revocato in dubbio come nell'ipotesi che l'appaltatore corrisponda ai propri dipendenti un compenso insufficiente a norma dell'art. 36 Cost., questi possano invocare l'azionamento del sistema delle responsabilità solidali di cui all'art. 1676 cod. civ. e all'art. 29, comma 2 del D.Lgs. n. 276 rivendicando le differenze retributive rispetto ai minimi economici della contrattazione di riferimento. Di conseguenza, il committente ha tutto l'interesse a pretendere che l'impresa appaltatrice applichi i trattamenti minimi contemplati sul piano della contrattazione collettiva per non incorrere nella responsabilità di corrispondere ai lavoratori esterni, in vece dell'appaltatore-datore di lavoro, la quota di corrispettivo necessaria ad integrare la retribuzione sufficiente a guisa del disposto costituzionale.

Rientrano nella tipologia delle clausole sociali quelle previsioni con cui l'impresa decentrante si impegna ad esercitare influenza nei confronti delle imprese alle quali la prima esternalizzi una parte della propria attività economica, in vista dell'applicazione di un'unica regolamentazione contrattuale-collettiva³⁹⁵. Nel settore della intermediazione bancaria e creditizia, il contratto collettivo a cui aderisce l'impresa capofila si preoccupa di definire un'area contrattuale unificata nella quale ricomprendere tutti gli istituti, gli enti e le imprese che a vario titolo svolgono attività di intermediazione bancaria, finanziaria e creditizia. Altresì, stando al tenore testuale del contratto in parola, esso è idoneo ad estendere la propria efficacia nei confronti di operatori economici che, indipendentemente dal proprio oggetto sociale e dall'attività in concreto svolta, risultino comunque controllati da istituti di credito o da imprese dedite all'intermediazione finanziaria.

Prima di passare in rassegna alcuni contenuti della regolamentazione contrattuale-collettiva, è utile tentare di trarre alcune conclusioni dalle analisi che si sono innanzi svolte. In primo luogo, l'introduzione sul piano delle convenzioni collettive di divieti di esternalizzazione o di clausole di procedimentalizzazione incrina la consueta tendenza a rafforzare contestualmente i poteri del *principal* e le protezioni dei lavoratori esterni. Ciò, per almeno due ordini di ragioni. Anzitutto, sia i divieti di decentrare fasi di attività sia l'obbligo di coinvolgere (a livello informativo e consultivo) le organizzazioni sindacali nelle scelte di *outsourcing*, appaiono funzionali a tutelare i sindacati operanti all'interno

³⁹⁵ Sul tema cfr. GOTTARDI D., *Disposizioni generali*, in ID. (a cura di), *Commento al contratto collettivo nazionale di lavoro per le aziende di credito*, Padova, 1992, p. 1 ss.; LAMBERTUCCI P., *Area contrattuale e autonomia collettiva*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, p. 306 ss.; VALLEBONA A., *Area contrattuale e società controllate: l'accordo del settore del credito*, in AA.VV., *Categorie professionali e contratti collettivi*, in *Suppl. Not. Giur. Lav.*, Roma, 1990, p. 168 ss.; MAIOLINI F., *Rapporti di partecipazione societaria ed ambito di applicazione del contratto collettivo del sistema creditizio*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1993, p. 39 ss.; LUNARDON F., *Autonomia collettiva e gruppi di imprese*, Torino, 1996, p. 152 ss.

dell'impresa esternalizzante e i lavoratori alle dipendenze di questa. Per converso, il paradigma della corrispondenza biunivoca tra aumento congiunto dei poteri dell'impresa e dei diritti dei lavoratori si radica sul presupposto che i prestatori d'opera assunti a riferimento siano quelli al servizio dell'impresa decentrata. Secondariamente, non regge l'assunto della diretta proporzionalità tra poteri imprenditoriali e garanzie lavoristiche in quanto le indicate clausole non sembrano protese ad ampliare ulteriormente le prerogative dell'impresa decentrante. In definitiva, i divieti di decentramento e le clausole di procedimentalizzazione, per un verso, comprimono anziché dilatare i poteri del *principal*, per l'altro, risultano pressoché ininfluenti per le condizioni di lavoro dei dipendenti dell'impresa decentrata.

Diverso è il ragionamento che è lecito compiere in tema di clausole sociali. Simili pattuizioni richiamano più da vicino il modello regolativo dell'*outsourcing* che si evince dalla disciplina legale e dal diritto vivente, sebbene vi siano fondamentali elementi distintivi che vanno debitamente trattati. Anche le clausole sociali – come già il tipico modello di governo delle esternalizzazioni “relazionali” – tendono a consolidare le protezioni dei lavoratori decentrati. L'inquadramento della clausola sociale nell'ambito della pattuizione a favore di terzi *ex art.* 1411 cod. civ. fa acquisire ad essa un'efficacia di tipo reale garantendo ai lavoratori esterni piena facoltà di rivendicare direttamente nei confronti del *principal* il trattamento previsto dai contratti collettivi della categoria cui appartiene il proprio datore di lavoro. Ciò che invece contrasta con l'impostazione legale e giudiziaria più ricorrente inerisce il fatto che le clausole sociali non ampliano i vantaggi dell'impresa esternalizzante. Semmai, le convenienze di questa vengono a ridursi significativamente in nome dell'esigenza di tutelare i lavoratori impegnati nell'esecuzione dell'opera o servizio commissionati. Invero, le clausole sociali procurano inevitabilmente un aumento del prezzo della commessa a discapito del committente: esse inducono l'impresa principale a sacrificare le ragioni della decrescita dei costi e ad affidarsi ad imprese ad alto valore aggiunto che non avvertono la necessità di praticare politiche del personale fondate sul *dumping* sociale. Può dunque affermarsi che le clausole sociali convenzionali costituiscono un buon viatico per dare corso ad operazioni di esternalizzazione orizzontale scevre da meccanismi di soggezione gerarchica e di dipendenza economica dal *principal*.

3.1. Considerazioni in ordine sparso sui contenuti della contrattazione collettiva in materia di esternalizzazioni “relazionali”

Un contratto collettivo può ricorrere solo ad uno dei meccanismi regolativi testé introdotti; ma non sono rare le ipotesi in cui si registra l'azione combinata di clausole convenzionali che rispondono a diverse finalità e assumono varie qualificazioni giuridiche.

L'art. 2 del CCNL per i lavoratori delle aziende termali del 23 luglio 2004 (come modificato dal verbale di accordo del 22 luglio 2008) prevede il contestuale operare di clausole sociali e clausole di procedimentalizzazione. Per un verso, «le aziende appaltanti devono esigere dalle aziende appaltatrici [...] il rispetto delle norme contrattuali del settore merceologico a cui appartengono le aziende appaltatrici stesse» (comma 1); per l'altro, nel caso di iniziative di decentramento con carattere continuativo gravide di riflessi dal punto di vista occupazionale, «ne sarà data comunicazione preventiva alle RSU per gli aspetti qualitativi e quantitativi, in apposito incontro nel corso del quale le stesse potranno fare le opportune valutazioni sui predetti riflessi» (comma 2).

In quest'ultimo inciso acquista centrale risalto il richiamo alle esternalizzazioni "relazionali" implicanti il carattere stabile del deferimento ad imprese contoterziste di segmenti di attività originariamente ricompresi in seno all'organizzazione principale³⁹⁶. L'ampia sottolineatura di tale fenomenologia dipende dalla circostanza che la lunga durata dell'*outsourcing* impone una riorganizzazione complessiva degli assetti produttivi, tale da avere potenziali ricadute negative per i dipendenti dell'impresa esternalizzante. A titolo esemplificativo, tra le possibili conseguenze per il personale al servizio del *principal* possono menzionarsi la perdita del posto di lavoro o la privazione di diritti connessi al raggiungimento di certe soglie occupazionali da parte dell'impresa o unità produttiva di riferimento.

Il riferimento ad un decentramento di lungo periodo si coglie nitidamente in altre intese collettive, sempre in relazione al fatto che la segmentazione del processo produttivo connotata da lunga durata e continuità dell'adempimento è alla base di modifiche organizzative di notevole impatto per le condizioni contrattuali del personale interno ed esterno all'impresa principale. In questa medesima cornice, il CCNL degli elettrici³⁹⁷ sottoscritto il 5 marzo 2010 prevede all'art. 2, comma 20 che a cadenza annuale «le aziende che occupano più di 50 dipendenti renderanno ai sindacati di categoria a livello territoriale congiuntamente alle RSU, su richiesta degli stessi nel corso di un apposito incontro convocato dalla Associazione datoriale competente, informazioni intorno alle caratteristiche generali del decentramento produttivo avente carattere permanente e/o ricorrente nonché riguardo all'articolazione per tipologie dell'attività decentrata ed alla sua localizzazione indicata per grandi aree territoriali»³⁹⁸. Anche questo contratto, poi, integra al

³⁹⁶ Si richiamano infatti "iniziative di decentramento a terzi con carattere continuativo".

³⁹⁷ L'accordo ha riguardato tutte le sigle più importanti, eccezione fatta per la Federazione riconducibile all'UGL.

³⁹⁸ Il comma 23 dell'art. 2 informa della circostanza che "i diritti di informazione e consultazione disciplinati nel presente articolo e nei Protocolli di Relazioni Industriali/sindacali in atto nelle aziende del settore costituiscono attuazione della disciplina di cui" al D.Lgs. n. 25/07.

comma successivo la procedimentalizzazione dei poteri imprenditoriali in materia di *outsourcing* con la previsione circa l'obbligatorio inserimento nei «contratti relativi al decentramento produttivo» della clausola sociale che impone l'osservanza ad opera delle aziende decentrate «delle norme contrattuali del settore merceologico cui esse appartengono e di quelle relative alla tutela del lavoro».

Da una ricognizione dello stato dell'arte relativo al governo della *contractual integration* sul terreno contrattual-collettivo emerge l'assoluta centralità delle clausole di procedimentalizzazione, presenti in percentuale certamente maggiore rispetto ad altre condizioni limitative dell'*outsourcing*. Com'è ormai noto, la procedimentalizzazione ha ragione di attivarsi in molte ipotesi in cui il vincolo commerciale tra imprese sia contrassegnato dalla lunga durata. In questo quadro, il CCNL del 20 gennaio 2008 inerente l'industria metalmeccanica e l'installazione di impianti prescrive alla direzione aziendale di imprese o unità produttive costituite da almeno 50 dipendenti – sulla falsariga della soglia occupazionale tracciata dal D.Lgs. n. 25 – di fornire a RSU ed associazioni di categoria informazioni dettagliate riguardo ad «operazioni di scorporo e di decentramento permanente al di fuori dello stabilimento di importanti fasi dell'attività produttiva in atto qualora esse influiscano complessivamente sull'occupazione». A simile procedura si accompagna un'ulteriore procedimento informativo e consultivo che pertiene alle sole organizzazioni occupanti più di 150 dipendenti, ed il cui oggetto verte su «1. le caratteristiche generali del decentramento produttivo avente carattere permanente e/o ricorrente [...]; 2. i rilevanti processi di esternalizzazione comportanti conseguenze sui livelli occupazionali o sulle modalità di effettuazione della prestazione» (art. 7): anche in questo caso, le preoccupazioni maggiori si focalizzano intorno a processi stabili di *outsourcing* ove la *solutio* dell'impresa esternalizzata assume una configurazione continuativa.

Sotto altro punto di vista, il contratto in parola sancisce all'art. 9, comma 2 il divieto di appaltare «i lavori svolti in azienda direttamente pertinenti le attività di trasformazione proprie dell'azienda stessa, nonché quelle di manutenzione ordinaria continuativa, ad eccezione di quelle che necessariamente debbono essere svolte al di fuori dei normali turni di lavoro». Nonostante l'oscurità e ambivalenza della disposizione, essa appare suscettiva di applicazione ogniqualvolta vengano in questione le attività che investono direttamente gli *assets* strategici dell'organizzazione: se l'interpretazione fosse corretta, l'area di pertinenza del divieto abbraccerebbe un vasto numero di fattispecie concrete, al punto da inibire la possibilità del decentramento in tutti i casi di appartenenza funzionale delle attività al ciclo produttivo primario dell'organizzazione. Ma vi è di più. L'art. 4, comma 9 circoscrive la facoltà di ricorrere ad appalti continuativi solo quando ciò sia strettamente rispondente a precise «esigenze tecniche, organizzative, gestionali ed economiche». In altri termini, le

causali che garantiscono (in positivo) al *principal* di accedere all'*outsourcing* "relazionale" *sub specie* di appalto richiamano quelle stesse esigenze aziendali che giustificano il ricorso da parte dell'impresa all'istituto del contratto a termine piuttosto che a quello della somministrazione a tempo determinato. Vi è però una specifica clausola di salvaguardia che affranca da qualsivoglia intralcio normativo il ricorso a commesse continuative: l'esternalizzazione è libera se attiene a segmenti alieni dal ciclo produttivo primario in quanto «relativi ad attività diverse da quelle proprie dell'azienda appaltante, (nonché ad attività, *n.d.a.*) [...] di installazione e montaggio in cantiere».

Il CCNL dei lavoratori di gas e acqua sottoscritto l'11 marzo del 2008 dispone all'art. 5 punto 2 che «con periodicità di norma semestrale le singole aziende o gruppi che occupano più di 200 dipendenti [...], effettueranno un incontro informativo con la RSU, assistita dalle associazioni sindacali competenti stipulanti del presente contratto», per discutere dei «processi di decentramento più significativi, rappresentandone le eventuali conseguenze sull'organizzazione del lavoro e sull'occupazione». Un profilo certamente meritevole di attenzione critica è quello relativo alla previsione di una informativa che l'impresa deve trasmettere ai sindacati, senza però l'ulteriore garanzia di una successiva fase consultiva (almeno stando ad un riscontro testuale della norma). Ciò, a patto che il decentramento non produca effetti negativi sotto il profilo della stabilità dei posti di lavoro; viceversa, il committente sarebbe invece tenuto a trattare con i sindacati la specifica questione dell'incidenza dell'*outsourcing* sul fronte occupazionale³⁹⁹. L'art. 6 del contratto, poi, occupandosi specificamente della materia degli appalti, introduce disposizioni generiche, all'apparenza prive di vero e proprio carattere cogente. In ispecie, il comma 1 decreta che «le aziende (committenti, *n.d.a.*) operano per il rispetto da parte delle imprese appaltatrici delle norme in materia di tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori e di ogni altra norma volta alla tutela del lavoro dipendente, ivi incluse l'assicurazione e la previdenza obbligatorie». Non sembra assumere tratti maggiormente incisivi il successivo comma 2, che auspica – senza imporre – la permanenza all'interno dell'impresa delle «principali conoscenze ed esperienze professionali acquisite su metodi di lavoro e tecnologie proprie del ciclo produttivo e del *core business*, che rappresentano le principali attività», in modo da relegare l'appalto – come ogn'altro strumento di esternalizzazione "relazionale" – ad un ruolo meramente integrativo del sistema di risorse aziendali interne. Infine, sembra assimilabile alla funzione tradizionalmente assolta dalle clausole sociali quell'ulteriore dispositivo giusta il quale «le aziende appaltanti inseriranno nei capitolati le più incisive ed opportune forme di tutela contrattuale per contrastare eventuali forme di lavoro irregolare o sommerso da parte dei sub-appaltatori» (art. 6, comma 6). L'ambito applicativo di tale

³⁹⁹ V. art. 6, comma 3.

previsione contrattuale si estende dunque all'intero ciclo produttivo, coinvolgendo anche gli ultimi anelli dell'*outsourcing*. Ciò, a ennesima dimostrazione di un'attenzione particolare delle intese sindacali per le esternalizzazioni "relazionali": l'inclusione del fenomeno subcontrattuale nel campo di operatività della disposizione in esame costituisce inequivocabile riprova che il decentramento di attività assume sovente carattere fisiologico e strutturale conducendo all'articolazione di una vera e propria filiera produttivo-organizzativa.

Il CCNL del 12 luglio 1999 per i dipendenti delle imprese artigiane esercenti servizi di pulizia, disinfezione, disinfestazione, derattizzazione e sanificazione ricomprende imprese per definizione di tipo decentrato, impegnate ad erogare servizi al *principal* mediante appalti continuativi a norma dell'art. 1677 cod. civ. La debolezza della posizione di mercato di simili imprese – operanti in settori *labour intensive* scarsamente qualificati e in condizioni di dipendenza dai committenti per conto dei quali eseguono i lavori – le induce a negoziare tra loro (indipendentemente da un diverso e ulteriore coinvolgimento della responsabilità dell'appaltante mediante la previsione di clausole sociali) meccanismi di protezione in favore del personale al proprio servizio, sì da non fare interamente ricadere sulla manodopera i rischi connessi al proprio stato di minorità economica e progettual-tecnologica. Per queste ragioni, il settore delle pulizie appare quello in cui, più che in altre categorie o settori, si avverte il maggior numero di pattuizioni destinate a determinare una successione da un esercente ad un altro nella titolarità dell'appalto e dei relativi contratti di lavoro laddove il primo esercente perda la commessa intrattenuta col committente.

Al riguardo, l'art. 43, comma 1 del CCNL riconosce che «il settore è caratterizzato, nella generalità dei casi, dalla produzione dei servizi tramite contratti di appalto e che da questo conseguono frequenti cambi di gestione fra le imprese con risoluzione di rapporti di lavoro da parte dell'impresa cedente e predisposizione delle necessarie risorse lavorative con assunzioni *ex novo*, da parte della impresa subentrante». Ciò premesso, nell'ipotesi della cessazione di appalto che impegni un numero di lavoratori superiore alle 5 unità *full-time*, l'impresa cessante e quella subentrante ne daranno comunicazione alle rispettive strutture sindacali aziendali mediante apposito incontro⁴⁰⁰. Ma le garanzie non si esauriscono alla previsione di opportune procedure informative e consultive tra organizzazioni sindacali e imprese implicate nel cambio di gestione: se i dipendenti in carico alla dismettente superano le 5 unità l'impresa subentrante si impegna a garantire, per la quota eccedente la soglia dei cinque prestatori di lavoro, «l'assunzione senza periodo di prova degli addetti rimanenti», ferma restando la facoltà del subentrante e dei lavoratori transitati alle sue dipendenze di accordarsi in vista della «variazione di termini, modalità e prestazioni contrattuali» (art. 43,

⁴⁰⁰ Cfr. art. 43, comma 3.

comma 5). Tale notazione riferisce della facoltà per le parti di negoziare condizioni diverse e financo peggiorative da quelle di partenza entrando in rotta di collisione con il principio della continuità del rapporto di lavoro presso il cessionario alle condizioni date nel periodo prestato presso il cedente, malgrado in parecchie circostanze la trasfusione di beni e persone dal dismettente al subentrante sia passibile di rientrare nell'orbita applicativa dell'art. 2112 cod. civ.⁴⁰¹.

Non mancano ipotesi in cui i contratti collettivi fissano criteri generali di indirizzo per la salvaguardia circa le condizioni di lavoro del personale coinvolto in processi di esternalizzazione. Al riguardo, l'ipotesi di accordo per il rinnovo del CCNL per l'industria alimentare⁴⁰² impone all'Ente bilaterale di Settore di condurre attività di ricerca in punto all'«andamento degli appalti, del decentramento produttivo e delle terziarizzazioni, con riferimento alle conseguenze ed implicazioni riguardanti l'occupazione e le condizioni di lavoro, nel comune intento della salvaguardia delle normative di tutela del lavoro» (art. 1 *bis*). Per vero, una simile attività di rilevazione di tendenze di medio e lungo termine precede l'attivazione di veri e propri meccanismi di coinvolgimento e partecipazione dei sindacati nel compimento di scelte destinate a frammentare il processo produttivo⁴⁰³.

Nel CCNL del 12 novembre 2008 per i lavoratori dipendenti dalle piccole e medie industrie “chimica-concia e settori accorpati, plastica-gomma e settori accorpati, abrasivi, ceramica, vetro e settori accorpati”, è dato assistere alla compresenza di clausole di procedimentalizzazione e divieti di esternalizzazione. Dando attuazione al D.Lgs. n. 25/2007, il Cap. I, punto 3 dichiara che «le imprese con almeno 50 dipendenti nel territorio italiano, anche se distribuite su più unità produttive, annualmente [...], in apposito incontro, porteranno a conoscenza» dei sindacati una serie di informazioni, tra le quali quelle inerenti le strategie di *outsourcing*. Esperita la fase informativa, a questa farà normalmente seguito quella consultiva a richiesta del sindacato. Su altro versante, il Cap. I, punto 4.1. (Appalto/terziarizzazioni e decentramento produttivo) vieta di appaltare «i lavori svolti in azienda direttamente pertinenti le attività di trasformazione proprie dell'azienda stessa, nonché quelle di manutenzione ordinaria continuativa riferita all'attività di produzione, ad eccezione di quelle che siano svolte fuori dai normali turni di lavoro, o che richiedano l'utilizzo di particolari professionalità non presenti nell'organico aziendale, o che debbano essere affidate alle case fornitrici delle macchine e/o degli impianti». Si tratta di una disposizione che compare – negli stessi termini o in modalità analoghe – in altri

⁴⁰¹ V. *retro* (Cap. 3, § 1.1.).

⁴⁰² Siglato il 22 settembre 2009.

⁴⁰³ Infatti, sempre a norma dell'art. 1 *bis* dell'ipotesi di accordo, “le analisi effettuate nell'ambito dell'EBS saranno esaminate in appositi incontri attivati dalle parti, con cadenza di norma semestrale, tra le associazioni dell'industria alimentare e le organizzazioni sindacali nazionali congiuntamente stipulanti”.

contratti collettivi, essendo diretta ad impedire che l'impresa principale si privi durevolmente o definitivamente delle attività che investono le *core competences* dell'organizzazione⁴⁰⁴. Non può peraltro trascurarsi che simile limitazione alle pratiche di esternalizzazione insiste soltanto sulle aziende medio-grandi che abbiano alle proprie dipendenze più di 50 lavoratori, lasciando agli operatori economici minori del settore il campo sgombro da ostacoli di sorta nella scelta di stringere relazioni commerciali variamente ascrivibili allo schema della triangolazione.

Da ultimo non deve sottacersi la peculiarità del CCNL per i dipendenti delle imprese artigiane, piccole industrie e cooperative subfornitrici del settore tessile abbigliamento e calzaturiero, in quanto esso fornisce elementi utili a comprendere il modo in cui viene usualmente percepito dalle parti sociali il fenomeno dell'*outsourcing* "relazionale". Al riguardo, si afferma che «l'azienda contoterzista partecipa di quel processo integrato di produzione di servizi e di prodotto che realizza il concetto moderno di impresa». Ma quello che appare ancora più degno di nota è il fatto che, per la prima e unica volta in ambito sindacale – per quanto consta – si richiamano *apertis verbis* le differenti dinamiche che si agitano intorno alla fenomenologia delle esternalizzazioni "relazionali", dando luogo alla distinzione tra *contractual integration* orizzontale e verticale all'interno della categoria generale del decentramento. Con particolare riguardo alle organizzazioni integrate di stampo gerarchico, si sostiene che «il dominio delle grandi committenti ha condizionato anche la contrattazione collettiva che, inglobando nella stessa disciplina aziende committenti e contoterziste, ha letteralmente ingessato lo sviluppo di queste ultime. Tanto, ovviamente, a vantaggio delle aziende tessili committenti, che, profittando dello stato di necessità delle contoterziste (che, obbligate alla continua ricerca delle commesse per fare fronte agli oneri insostenibili del contratto di diritto comune per le aziende tessili, hanno posto in essere una sorta di concorrenza sleale fraticida) hanno imposto compensi sempre più bassi».

Nella sua parte più propriamente dispositiva, il contratto fa riferimento alla subfornitura – anziché all'appalto o ad altre figure ad esso assimilabili – quale unica modalità di deconcentrazione dei processi produttivi. Il che consente di ritrarre l'*outsourcing* nel settore tessile come esclusivamente (o quasi) incardinato su un dislivello di poteri tra *principal* e soggetti decentrati. Tant'è che la contrattazione collettiva reagisce ad una simile disparità di forze in campo tra operatore capofila e imprese esternalizzate riproponendo *in toto* la tecnica escogitata nel solco della migliore tradizione legislativa e giurisprudenziale: al riconoscimento/legittimazione della supremazia gerarchica ed economica del committente, il contratto collettivo oppone a tutela dei soggetti decentrati l'istituzione di «un sistema

⁴⁰⁴ V. *retro* il già indagato CCNL del 20 gennaio 2008 inerente l'industria metalmeccanica e l'installazione di impianti.

permanente di confronto sui temi di politica economica generale che interessano e coinvolgono [...] l'intero settore delle imprese sub-fornitrici». Il tavolo di analisi permanente tra organizzazioni sindacali, associazioni di categoria e imprese deve investire tutti i temi cruciali per il comparto tessile, quali la programmazione ed implementazione di interventi «indirizzati al consolidamento e allo sviluppo del tessuto produttivo in cui opera l'imprenditoria della sub-fornitura»⁴⁰⁵.

Sempre in corrispondenza del settore tessile, ma questa volta dal lato delle imprese decentranti, il capitolo III (Sistema informativo) del CCNL di riferimento⁴⁰⁶ statuisce che «le aziende [...] daranno [...] – a richiesta della RSU – informazioni con cadenza annuale in merito alle iniziative [...] di decentramento produttivo, con particolare riferimento alla delocalizzazione all'estero, qualora le stesse comportino ricadute occupazionali»⁴⁰⁷. L'obbligatoria attivazione della procedura informativa da parte del committente o del subappaltante⁴⁰⁸, circoscritta alle strutture con oltre 50 dipendenti⁴⁰⁹, verte sulle sole ipotesi di *outsourcing* strutturale o di durata, non essendo ricompresi tra gli oneri incombenti a carico dell'impresa esternalizzante quello di comunicare informazioni alle controparti sindacali quando il decentramento acquisti tratti di tipo congiunturale o occasionale (v. art. 23 del Chiarimento a verbale)⁴¹⁰. Altresì, l'art. 23 (rubricato "Lavoro esterno") – relativo ai casi di attinenza funzionale delle attività espletate dalle aziende contoterziste al ciclo produttivo del committente – dispone che quest'ultimo «inseri(sca) nel contratto di commessa apposita clausola richiedente alle imprese esecutrici, operanti nel territorio nazionale, l'impegno all'applicazione del contratto collettivo nazionale di lavoro di loro pertinenza e delle leggi sul lavoro». Consapevole che la grande questione aperta in punto al governo sindacale delle esternalizzazioni "relazionali" è quella circa l'effettività delle tutele lavoristiche⁴¹¹, il contratto in esame propone alcune soluzioni per cercare di temperare gli effetti più insidiosi dell'incerta giustiziabilità dei diritti. Segnatamente, le associazioni

⁴⁰⁵ Infine, non appare di trascurabile portata il richiamo all'impegno di svolgere un'azione di *lobbying* verso le istituzioni politiche, con il duplice obiettivo, per un verso, di "ricostituire un'adeguata offerta di credito e una contestuale riduzione dei tassi d'interesse al fine di ricondurre il costo del denaro a livelli fisiologici per il mondo produttivo", per l'altro, di "sviluppare un'azione comune per sollecitare l'adozione da parte del Governo di provvedimenti e misure idonee a salvaguardare la vitalità delle imprese e la tenuta dell'occupazione del settore".

⁴⁰⁶ Siglato il 22 luglio 2008.

⁴⁰⁷ Al riguardo, si afferma esplicitamente che il datore di lavoro non è vincolato a rendere informative alle controparti, "che, per comprovate esigenze tecniche, organizzative e produttive siano di natura tale da creare notevoli difficoltà al funzionamento dell'impresa o da arrecarle danno".

⁴⁰⁸ Invero, si fa riferimento anche alle "aziende terziste che danno lavoro all'esterno" in qualità di soggetti subappaltanti.

⁴⁰⁹ Cfr. art. 23, comma 2, punto 2 del CCNL.

⁴¹⁰ Piuttosto, "eventuali altri problemi di mancata applicazione di norme di legge e di contratto trovano soluzione nelle usuali procedure di intervento previste dalle norme esistenti".

⁴¹¹ V. *infra*, § 3.2.

industriali e le organizzazioni sindacali costituiscono una commissione congiunta con la precipua funzione di individuare le aziende contoterziste che non danno corso all'applicazione del contratto collettivo della categoria o settore di riferimento e delle leggi in materia di lavoro e legislazione sociale, esercitando una costante azione di *pressing* per la regolarizzazione delle eventuali inadempienze riscontrate⁴¹².

3.2. Brevi cenni circa la giustiziabilità delle clausole contrattual-collettive

La questione circa l'effettività o giustiziabilità delle clausole contrattual-collettive in materia di decentramento volte a mitigare gli effetti pregiudizievoli per i lavoratori interni ed esterni al ciclo produttivo dell'impresa principale, può essere affrontata adeguatamente se si scioglie "a monte" il nodo in punto alla natura giuridica di simili clausole. Solo se si è disposti ad ammettere che queste ultime sono catalogabili a stregua di condizioni normative – e non già meramente obbligatorie – del contratto collettivo, sarà possibile riconoscere ai lavoratori il diritto di invocarne l'esigibilità al cospetto dell'autorità giudiziaria. Insomma, per rispondere all'interrogativo se sia immaginabile una tutela in forma specifica, o se, diversamente, la garanzia di effettività della regolamentazione contrattual-collettiva debba essere rimessa *tout court* ai rapporti di forza tra le organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro, deve preliminarmente affrontarsi il tema della qualificazione di tali pattuizioni, e, conseguentemente, della individuazione dei soggetti (sindacati o lavoratori) lesi dalle eventuali inadempienze dell'impresa.

Con riguardo al problema della classificazione secondo l'alternativa "clausole normative/clausole obbligatorie" delle disposizioni convenzionali istitutive di divieti di esternalizzazione e/o di meccanismi di procedimentalizzazione dell'*outsourcing* "relazionale", non sono poche le teoriche che riportano tale tipo di pattuizioni nell'alveo della funzione tipicamente obbligatoria del contratto collettivo, la quale a sua volta chiama in causa una legittimazione processuale utile ad accamparne l'esecutorietà in capo alle sole organizzazioni sindacali⁴¹³.

Premesso che nessuna delle chiavi di lettura può assurgere al rango di interpretazione privilegiata ed esclusiva, appare tuttavia più persuasivo quel ragionamento ventilato da molte parti – peraltro autorevolmente suffragato da un recente orientamento della Cassazione a Sezioni Unite⁴¹⁴ – che valuta come alcuni istituti contrattuali possano essere concepiti quali entità ibride o spurie, ad un tempo assolventi a funzioni normative ed obbligatorie: gli obiettivi perseguiti da simili categorie di pattuizioni corrispondono, contestualmente, ad interessi collettivi ed individuali. Ebbene, non vi sono motivi che

⁴¹² V. art. 23, comma 2, punto 3.

⁴¹³ Cfr. DE LUCA TAMAJO R., *I processi di terziarizzazione intra moenia ovvero la fabbrica "multisocietaria"*, cit., p. 69.

⁴¹⁴ V. Cass. 5 settembre 2000, n. 11718, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, p. 357, con nota di RIGANÒ G.

ostano al conferimento di tale duplice natura in favore dei divieti di esternalizzazione e della procedimentalizzazione dei poteri imprenditoriali in materia di scorporo dell'organizzazione d'impresa. Ambedue gli indicati strumenti contrattuali si prefiggono, sia l'interesse collettivo all'efficacia e credibilità dell'azione rivendicativa portata avanti dalle organizzazioni sindacali – spesso sottoposte a notevoli tensioni in ipotesi di *outourcing* duraturo – sia l'interesse dei singoli lavoratori alla stabilità del posto di lavoro e al mantenimento nel tempo di un adeguato *standard* di tutela delle proprie posizioni soggettive.

Vi è da chiedersi quali siano le conseguenze che è lecito trarre da simile catalogazione tassonomica. Se i divieti di esternalizzazione e la procedimentalizzazione dei poteri imprenditoriali sono anche clausole di tipo normativo, i lavoratori interni risultano legittimati attivi nell'azione esperibile avverso il soggetto obbligato nell'ipotesi di un suo inadempimento. Di certo, l'inosservanza ad opera dell'impresa decentrante non può mai comportare la nullità dell'appalto, dal momento che l'impresa appaltatrice è soggetto terzo rispetto agli obblighi assunti dal *principal* verso la controparte sindacale mediante contratto collettivo⁴¹⁵. Nondimeno, detti lavoratori possono legittimamente invocare il risarcimento del danno dinnanzi al proprio datore di lavoro. E non – si badi bene – necessariamente secondo la variante giuridica della responsabilità aquiliana o per fatto illecito. La caratterizzazione normativa delle clausole in questione milita a sostegno della configurazione di una responsabilità contrattuale *ex art. 1218 cod. civ.* in casi di inadempienza datoriale, col vantaggio di risparmiare all'attore la *probatio* diabolica richiesta in giudizio alla vittima del danno ingiusto a norma dell'art. 2043 cod. civ.: a tacer d'altro⁴¹⁶, per ottenere il soddisfacimento della propria pretesa in sede contenziosa, al lavoratore sarà sufficiente provare l'esistenza del titolo (*alias*, il divieto di esternalizzazione e/o la clausola di procedimentalizzazione) e la circostanza dell'inadempimento.

Meritano una trattazione a parte le questioni che si agitano intorno alle clausole sociali. In premessa, va ricordato come i prestatori di opere sui quali la scomposizione dell'impresa viene ad incidere possono essere sia quelli alle dipendenze dell'impresa decentrante (dei quali ci si è sopra occupati), interessati a che la propria organizzazione non comprima i

⁴¹⁵ V. LAMBERTUCCI P., *Area contrattuale e autonomia collettiva*, cit., p. 294; LUNARDON F., *Contrattazione collettiva e governo del decentramento produttivo*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2004, I, p. 222. *Contra*, nel senso della nullità dell'appalto in ipotesi di violazione da parte del *principal* delle clausole convenzionali che regolamentano l'*outsourcing* "relazionale", v. SCARPELLI F., *Interposizione ed appalto nel settore dei servizi informatici*, cit., p. 116. In giurisprudenza cfr. Pret. Genova 12 maggio 1998, in *Arg. Dir. Lav.*, 1998, p. 987; Pret. Milano 16 settembre 1998, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1999, II, p. 416, con nota di CORAZZA L.

⁴¹⁶ A solo titolo di esempio, si pensi alla prescrizione dell'azione *ex art. 1218 cod. civ.* entro un termine decennale. Cfr. sul punto FRANZONI M., *Dei fatti illeciti: artt. 2043 - 2059*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 1993.

livelli occupazionali affidandosi alla leva delle esternalizzazioni “relazionali, sia quegli altri al servizio del fornitore decentrato, preoccupati di non assurgere al rango di terminali di strategie di *dumping* perpetrate sullo sfondo della segmentazione dell’attività economica. Con specifico riguardo a questi ultimi, se le clausole sociali non risultano espressamente contemplate nel contratto di appalto, i lavoratori decentrati non possono fondatamente denunciare il mancato adeguamento del proprio datore di lavoro al contratto collettivo della categoria cui questi sia oggettivamente riconducibile⁴¹⁷. Ciò, in virtù di innumerevoli ragioni. L’art. 2070 cod. civ. fornisce una definizione statica e “ontologica” di categoria professionale fissando un rapporto di imprescindibile aderenza dell’impresa operante in un certo settore merceologico al contratto collettivo della categoria corrispondente: stante la prescrizione codicistica, la categoria di appartenenza deve essere individuata secondo oggettivi parametri di riscontro. Tuttavia, l’obbligatoria selezione del contratto collettivo in relazione all’«attività effettivamente esercitata dall’imprenditore» (*ex art. 2070, comma 1*) costituirebbe una circostanza atta a propiziare l’inaccettabile reviviscenza dell’indicata disposizione. L’art. 2070 cod. civ. deve ritenersi implicitamente abrogato a partire dalla caduta del sistema corporativo fascista, giusta il principio costituzionale della libertà dell’organizzazione sindacale⁴¹⁸. Di conseguenza, l’impresa può scegliere di aderire ad un contratto diverso da quello “ontologicamente” afferente alla propria categoria di appartenenza. In alternativa, essa può addirittura optare per la mancata adesione a qualsivoglia contratto collettivo, pur nei limiti imposti dal parametro della retribuzione sufficiente: una simile scelta, che sacrifica la contrattazione collettiva sull’altare della primazia del regolamento contrattuale individuale, è da ritenersi immune da censure trovando esplicita copertura nello stesso principio dianzi menzionato circa la libertà dell’organizzazione sindacale. Né infine i lavoratori delle imprese fornitrici possono invocare il rispetto delle clausole sociali dinnanzi all’impresa esternalizzante facendo appello ad una precisa responsabilità di questa in ordine alle differenze tra il trattamento (economico e normativo) effettivamente usufruito e quello di cui i primi sarebbero stati destinatari a guisa dei minimi definiti dal contratto collettivo della categoria di oggettiva pertinenza per il proprio datore di lavoro. Simile rilievo trova nuovamente un saldo ancoraggio dogmatico nella circostanza per cui i lavoratori esterni sono raffigurabili come figure terze rispetto al contratto collettivo che vincola l’impresa esternalizzante verso i propri dipendenti.

⁴¹⁷ Come si è visto, le più diffuse clausole sociali sono quelle che obbligano l’appaltatore ad adeguare il trattamento dei propri dipendenti a quello previsto dal contratto della categoria o settore di appartenenza.

⁴¹⁸ Cfr. Cass. SU, 23 marzo 1997, n. 2665, in *Giust. Civ.*, 1997, I, c. 1199, con nota di PERA G.

Diversamente, se l'andamento delle trattative precontrattuali conduce infine l'impresa decentrata a negoziare con la controparte commerciale – *alias*, l'imprenditore decentrante – precise clausole sociali, queste, ancorché in forme non limpidissime⁴¹⁹, sono sussumibili nella categoria generale delle pattuizioni a favore di terzi *ex art.* 1411 cod. civ.⁴²⁰. Il che consente di ritrarre le situazioni giuridiche poste da tali clausole quali veri e propri diritti soggettivi invocabili dai lavoratori esterni davanti al giudice, sia avverso il promittente (l'impresa decentrata-datrice di lavoro) che nei confronti dello stipulante (l'impresa principale). In questo caso – ed è l'unico nel panorama della regolamentazione contrattuale-collettiva in materia di *outsourcing* “relazionale” – non emergono sostanziali differenze tra il livello di giustiziabilità delle tutele azionabili *ope legis* dai lavoratori inferiti in operazioni di disaggregazione organizzativa dell'impresa e quello delle protezioni predisposte nell'ambito di intese sindacali.

Una trattazione in certa misura differenziata può essere tentata con riferimento al settore del credito e delle assicurazioni, ove si ravvisa un'area contrattuale unificata per tutte le realtà aziendali variamente riconducibili al ciclo produttivo dell'impresa esternalizzante, anche se impegnate in attività marginali rispetto agli *assets* fondamentali del comparto. In tal caso, l'impresa collocata al vertice della gerarchia del decentramento si induce mediante contratto collettivo a svolgere un'opera di persuasione verso le imprese decentrate, sì da tendere ad un unico modello di regolazione delle condizioni normative ed economiche per tutti i lavoratori collocabili nell'area contrattuale di riferimento. Invero, il Cap. I, art. 1, comma 1 del CCNL per i quadri direttivi e per il personale delle aree professionali dipendenti dalle imprese creditizie, finanziarie e strumentali⁴²¹ individua quale proprio campo di applicazione i «dipendenti delle imprese creditizie, finanziarie e [...] i dipendenti delle imprese controllate che svolgono attività creditizia, finanziaria [...] o strumentale». Nondimeno, il successivo comma 2 estende ulteriormente l'ambito applicativo di specifiche regolamentazioni contrattuali «in tema di orario e inquadramenti» ad «alcune attività, o processi e fasi lavorative, o raggruppamenti di attività organizzativamente connesse» all'impresa principale.

Si può discutere se le imprese decentrate ascrivibili a vario titolo alla catena dell'*outsourcing* integrato nei settori in questione siano vincolate ad aderire al contratto collettivo applicato dall'impresa principale. Anche in questa evenienza, il principio a più

⁴¹⁹ V. *supra*, § 3.1.

⁴²⁰ Si ritiene invero di potere importare anche sul versante delle clausole convenzionali gli approdi del dibattito sviluppatosi intorno alla qualificazione delle clausole sociali di fonte legale. V. in questo senso ROMEO C., *Sul raccordo tra benefici all'impresa privata e tutela del lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1983, I, p. 265; RENNA L., *L'impresa agevolata e gli interessi dei lavoratori*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1985, II, p. 298.

⁴²¹ Siglato in data 8 dicembre 2007.

riprese evocato circa la libertà dell'organizzazione sindacale *ex* art. 39, comma 1, Cost. consente di rispondere all'interrogativo prospettato soccorrendo alla classica lacuna normativa che si registra in tema di efficacia soggettiva del contratto collettivo. Per le imprese fornitrici di servizi nei settori del credito e delle assicurazioni non v'è alcuna coercizione in senso giuridico nell'aderire agli strumenti contrattual-collettivi adottati dall'impresa o istituto capofila, essendo rimessa detta adesione alla concreta capacità del *principal* di orientare le scelte delle prime. D'altronde, non vi è dubbio che l'eventuale stato di minorità (anzitutto economica) delle imprese decentrate, le sospinge spesso ad accettare in via di fatto qualsivoglia prerequisito imposto dal committente in vista dell'accensione del vincolo negoziale e/o del suo protrarsi nel tempo. Se, però, la sotto-ordinazione gerarchica ed economica dei fornitori all'appaltante non dovesse comportare l'adesione al contratto collettivo del secondo, i lavoratori alle dipendenze dell'impresa decentrata non potrebbero accampare contro questa alcuna valida pretesa né mobilitare alcun efficace strumento processuale atto a sanzionarne l'inosservanza.

Né i suddetti prestatori di lavoro possono appellarsi ad una responsabilità per inadempimento del *principal*⁴²². Depone per una simile conclusione il solito criterio della irrilevanza per i terzi degli effetti conseguenti ad un negozio da altri stipulato: i dipendenti delle imprese fornitrici non sono abilitati a rivendicare utilità che promanano da un contratto (quello applicato dall'impresa principale) ad essi alieno, esclusivamente idoneo a dispiegare la sua efficacia entro la sfera giuridica del personale interno iscritto ai sindacati stipulanti. In definitiva, può attestarsi in un ennesimo caso come, per lo meno sul fronte contrattual-collettivo, il grado di effettività di clausole che redistribuiscono garanzie ai lavoratori collocanti nell'ambito di una organizzazione integrata dipenda perlopiù dalla consistenza associativa e dalle dinamiche rivendicative messe in atto dai soggetti collettivi più che da congegni giuridici di reazione all'inadempimento.

⁴²² *Contra*, GAROFALO M.G., *Decentramento produttivo, impresa-rete e area contrattuale dei bancari*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1991, I, p. 78; GHERA E., *Intervento*, in *Categorie professionali e contratti collettivi*, cit., p. 102 ss.; TULLINI P., *La revisione del sistema di relazioni sindacali nelle banche*, in *Dir. Prat. Lav.*, 1998, p. 1495 ss., i quali concordano nell'individuare una precisa responsabilità del *principal* in ipotesi di inosservanza delle imprese decentrate alle clausole del contratto collettivo.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro, in *Dialoghi fra dottrina e giurisprudenza*, n. 2, Milano, 2005.
- AA.VV., *Il nuovo mercato del lavoro, analisi comparativa tra Italia, Francia, Germania e Spagna*, Roma, 2004.
- AA.VV., *Innovazione tecnologica e professionalità del lavoratore*, in *Atti del Convegno di Modena* (6 marzo 1986), Padova, 1987.
- ACCORNERO A., *Il mondo della produzione: sociologia del lavoro e dell'industria*, Bologna, 2002.
- ACCORNERO A., *Era il secolo del lavoro*, Bologna, 2000.
- ACCORNERO A., *La parabola del sindacato*, Bologna, 1992.
- AIMO M., *Stabilità del lavoro e tutela della concorrenza. Le vicende circolatorie dell'impresa alla luce del diritto comunitario*, in *Lav. Dir.*, 2007, 417 ss.
- ALBI P., *Interposizione illecita e organizzazione dei mezzi necessari secondo la L. n. 1369/1960*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, II, 536 ss.
- ALES E., *La nuova disciplina del mercato del lavoro tra «decentramento controllato» e «liberalizzazione accentrata»*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1998, 527 ss.
- ALESSI C., *Il contratto per prestazioni di lavoro temporaneo*, in NAPOLI M. (a cura di), *Il «pacchetto Treu»*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 1998, 1219 ss.
- ALLEVA P.G., *La nuova disciplina degli appalti di lavoro*, in GHEZZI G. (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, Roma, 2004, 165 ss.
- ALLEVA P.G., *Ricerca e analisi dei punti critici del decreto legislativo 276/2003 sul mercato del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, 887 ss.
- ALLORIO E., *Osservazioni critiche sulla sanzione*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1956, 1 ss.
- ALPA G., *Trattato di diritto civile*, Milano, 2000, I.
- ALTIERI G., OTERI C., *Il lavoro interinale come sistema: bilancio di un quinquennio*, Roma, 2004.
- ALVINO I., *La disciplina collettiva dell'appalto e della somministrazione: tra conflitto e competizione*, in MARESCA A. (a cura di), *Somministrazione di lavoro e appalti di servizi*, Milano, 2009, 69 ss.
- ALVINO I., *Il regime delle responsabilità negli appalti*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2007, 507 ss.
- ALVINO I., *La tutela del lavoro nell'appalto*, in AMOROSO G., DI CERBO V., MARESCA A. (a cura di), *Il Diritto del Lavoro, Costituzione, codice civile e leggi speciali*, Milano, 2007, I, 1239 ss.

- ALVINO I., Il confine fra appalto e interposizione nel D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, in *Lav. Giur.*, 2005, 1048 ss.
- ALVINO I., Riforma del mercato del lavoro: possibili ripercussioni sui processi di esternalizzazione, in *Arg. Dir. Lav.*, 2004, 248 ss.
- ALVISI C., *Subfornitura e autonomia collettiva*, Padova, 2002.
- AMIRANTE F., Lavoro a domicilio, in A.A.V.V., *Lavoro decentrato, interessi dei lavoratori, organizzazione delle imprese: atti del Convegno di studi*, L'Aquila, 20-21 ottobre 1995, Bari, 1996, 207 ss.
- ANDREOLI A., Articolo 31, Il lavoro nell'impresa di gruppo, in GHEZZI G. (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commento critico al decreto legislativo n. 276/2003*, Roma, 2004, 183 ss.
- ANDREOLI A., Articolo 32, Impresa modulare, trasferimenti di azienda, appalti interni: la soft law sul ciclo di produzione, in GHEZZI G. (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione. Commento critico al decreto legislativo n. 276/2003*, Roma, 2004, 192 ss.
- ANDREOLI G., *La tutela rafforzata dei crediti dei lavoratori dipendenti dall'appaltatore*, Milano, 1961.
- ANGIELLO B., La somministrazione di lavoro: la responsabilità civile, in GALANTINO L. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, Torino, 2004, 289 ss.
- ANGIELLO L., L'appalto di servizi, in GALANTINO L. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, Torino, 2004, 324 ss.
- ANGIELLO L., *Autonomia e subordinazione nella prestazione lavorativa*, Padova, 1974.
- ANSOFF I., *Management strategico*, Milano, 1980.
- ARRIGO G., I diritti di informazione e di consultazione dei lavoratori nell'ordinamento comunitario: «venti anni dopo», in *Dir. Lav.*, 1999, I, 209 ss.
- ASCARELLI T., *Corso di diritto commerciale. Introduzione e teoria dell'impresa*, Milano, 1962.
- ASCARELLI T., *Ordinamento giuridico e processo economico*, in *Problemi giuridici*, Milano, 1959, I, 42 ss.
- ASCARELLI T., *Funzioni economiche e istituti giuridici nella tecnica dell'interpretazione*, in *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*, Milano, 1952, 55 ss.
- ASQUINI A., Somministrazioni di prestazioni di lavoro da parte di intermediari e appalto di servizi, in *Mass. Giur. Lav.*, 1962, 278 ss.
- BACCIGALUPI M., Appunti per una teoria del subcontratto, in *Riv. Dir. Comm.*, 1943, 181 ss.
- BALANDI G.G., La Direttiva comunitaria sul distacco dei lavoratori: un passo in avanti verso il diritto comunitario del lavoro, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, 29 ss.

- BALANDI G.G., Le <clausole a favore dei lavoratori> e l'estensione della applicazione del contratto collettivo, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1973, 698 ss.
- BALANDI V., La vecchia e la nuova legge sul lavoro a domicilio, in Riv. Giur. Lav., 1975, 581 ss.
- BALÌ M., La responsabilità dei padroni e committenti, in Giust. Civ., 1989, II, 462 ss.
- BALLESTRERO M.V., Europa dei mercati e promozione dei diritti, WP Csdle "Massimo D'Antona" Int - 55/2007, (www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/wp).
- BALLESTRERO M.V., Decostruzione e ricostruzione della funzione protettiva del diritto del lavoro, in Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo, Atti delle Giornate di studio Aidlass di Trento, 4-5 giugno 1999, Milano, 2000, 317 ss.
- BANO F., La circolazione comunitaria di servizi labour intensive, in Lav. Dir., 2010, 7 ss.
- BANO F., Art. 23. Tutela del prestatore di lavoro, esercizio del potere disciplinare e regime della solidarietà, in GRAGNOLI E. - PERULLI A. (a cura di), La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali, Padova, 2004, 350 ss.
- BANO F., La somministrazione di lavoro, in PERULLI A. (a cura di), Impiego flessibile e mercato del lavoro, Torino, 2004, 1 ss.
- BARASSI L., La teoria generale delle obbligazioni, Milano, 1963.
- BARASSI L., Il diritto del lavoro, Milano, 1949.
- BARASSI L., Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano, 2^a ed., Milano, 1915.
- BARBA V., La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 2008, 1167 ss.
- BARBERA M., Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto, in La figura del datore di lavoro. Articolazioni e trasformazioni, Atti delle giornate di studio Aidlass di Catania, 21-23 maggio 2009, Milano, 2010, 5 ss.
- BARCELLONA P., Diritto privato e processo economico, Napoli, 1977.
- BARCELLONA P., Profili della teoria dell'errore nel negozio giuridico, Milano, 1962.
- BARRACO E., Appalti, riscossione dei contributi previdenziali e termine di decadenza: revirement salva INPS della Cassazione, in Lav. Giur., 2007, 574 ss.
- BARRACO E., Un nuovo oggetto di disciplina per l'art. 2112 c.c.: dal ramo d'azienda all'articolazione funzionalmente autonoma, in Riv. It. Dir. Lav., 2006, I, 75 ss.
- BASENGHI F., La somministrazione irregolare e fraudolenta, in GALANTINO L. (a cura di), La riforma del mercato del lavoro, Torino, 2004, 311 ss.
- BAVARO V., Tempo-lavoro (misura del), in PEDRAZZOLI M. (a cura di), Lessico giuslavoristico, Bologna, 2010, vol. 1, 141 ss.
- BAVARO V., Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro, Bari, 2008.

- BAVARO V., Il trasferimento d'azienda, in CURZIO P. (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, 2004.
- BECK U., *Il lavoro all'epoca della fine del lavoro*, Torino, 2000.
- BECK U., *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, 2000.
- BEDUSCHI C., *Tipicità e diritto: contributo allo studio del razionalismo giuridico*, Bologna, 1984.
- BELLANTUONO G., *I contratti incompleti nel diritto e nell'economia*, Padova, 2000.
- BELLARDI L., *Dalla concertazione al dialogo sociale: scelte politiche e nuove regole*, in *Lav. Dir.*, 2004, 203 ss.
- BELLAVISTA A., *Le sabbie mobili del divieto di interposizione*, in *Giust. Civ.*, 1998, I, 3228 ss.
- BELLOCCHI P., *La somministrazione di lavoro: profili generali*, in *Dir. Lav.*, 2005, I, 35 ss.
- BELLOCCHI P., *Interposizione e subordinazione*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, 125 ss.
- BELUSSI F., *Nuovi modelli d'impresa, gerarchie organizzative e imprese rete*, Milano, 1992.
- BENEDETTI G., *Profili civilistici dell'interposizione nei rapporti di lavoro*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1965, 1510 ss.
- BENVENUTI F., *Sul concetto di sanzione*, in *Jus*, 1955, 223 ss.
- BENVENUTI M.I., *Il problema della qualificazione del rapporto di lavoro nell'ordinamento inglese: profili comparativistici*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1994, I, 95 ss.
- BERTI C., *Subcontratto, subfornitura e decentramento produttivo tra imprese*, Milano, 2000.
- BERTOLOTTI A., *Il contratto di subfornitura*, Torino, 2000.
- BETTI E., *Autotutela (diritto privato)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1959, IV, 529 ss.
- BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1955.
- BIAGI M., *L'outsourcing: una strategia priva di rischi?*, in MONTUSCHI L., TIRABOSCHI M., TREU T. (a cura di), *Marco Biagi. Un giurista progettuale. Scritti scelti*, Milano, 2003, 271 ss.
- BIAGI M., *Disciplina della subfornitura e rapporti di lavoro*, in *Il Sole-24 Ore*, 2 marzo 1999, n. 8.
- BIAGI M., *La dimensione dell'impresa nel diritto del lavoro*, Milano, 1978.
- BIAGI W., *La «piccola impresa»*, Milano, 1974.
- BIANCA C.M., *Il contratto*, in *Diritto civile*, Milano, 1998, III.
- BIANCA C.M., *L'obbligazione*, in *Diritto civile*, Milano, 1993, IV.
- BIZZARRO C., *Le politiche di contrasto al lavoro "nero" tra nuovo regime degli appalti e procedure di certificazione*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2007, 517 ss.
- BIZZARRO C., *Regno Unito. Problemi qualificatori del lavoro tramite agenzia*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2006, 1269 ss.

- BLANPAIN R., COLUCCI M., *L'organizzazione internazionale del lavoro. Diritti fondamentali dei lavoratori e politiche sociali*, Napoli, 2007.
- BLANPAIN R., *Diritto del lavoro e relazioni industriali nella Comunità europea*, Roma, 1992.
- BOBBIO N., *La funzione promozionale del diritto*, in BOBBIO N. (a cura di), *Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria del diritto*, Milano, 1977, 27 ss.
- BOBBIO N., voce *Sanzione*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1969, XVI, 531 ss.
- BOLEGO G., *Intervento*, in *La figura del datore di lavoro. Articolazioni e trasformazioni*, Atti delle giornate di studio Aidlass di Catania, 21-23 maggio 2009, Milano, 2010, 453 ss.
- BONARDI O., *La distinzione tra appalto e somministrazione di lavoro, prima e dopo la riforma*, in *Giust. Civ.*, 2004, I, 1011 ss.
- BONARDI O., *La somministrazione di lavoro, artt. 20-26*, in GHEZZI G. (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, Roma, 2004, 113 ss.
- BONARDI O., *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, Milano, 2001.
- BONARDI O., *L'insofferenza dei giudici nei confronti del divieto di interposizione: un caso in materia di cooperative di facchinaggio*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1999, II, 500 ss.
- BONARDI O., *Sui labili confini del divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1995, II, 68 ss.
- BONOMI A., *Il capitalismo molecolare: la società al lavoro nel Nord Italia*, Torino, 1997.
- BORTOLOTTI F., *I contratti di subfornitura: la nuova legge sulla subfornitura nei rapporti interni ed internazionali*, Padova, 1999.
- BORTONE R., *Commento all'art. 36*, in GIUGNI G. (a cura di), *Lo Statuto dei lavoratori*, Milano, 1979, 646 ss.
- BRANCA G., *La prestazione di lavoro in società collegate*, Milano, 1965.
- BRANCA G., *Obbligazioni solidali, correali, collettive*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1957, 150 ss.
- BUONOCORE V., *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, Milano, 2000.
- BUSACCA B., *Decentramento produttivo e processi di esternalizzazione: il mutamento dell'organizzazione produttiva*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2005, 324 ss.
- BUSNELLI F.D., voce *Obbligazioni divisibili, indivisibili, solidali*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1999, XXI, 333 ss.
- BUSNELLI F.D., *L'obbligazione soggettivamente complessa*, Milano, 1974.
- BUSNELLI F.D., *La lesione del credito da parte dei terzi*, Milano, 1964.
- CAFAGGI F., *Il contratto di rete: uno strumento per la crescita?*, in *Nel merito*, 24.4.2009 (www.nelmerito.com), 2009, 1 ss.

- CAFAGGI F., Il governo della rete: modelli organizzativi del coordinamento inter-imprenditoriale, in CAFAGGI F. (a cura di), Reti di imprese tra regolazione e norme sociali: nuove sfide per diritto ed economia, Bologna, 2004.
- CAIFA A., Le nuove frontiere del diritto del lavoro: le esternalizzazioni, esperienze a confronto, in *Dir. Fall. Soc. Comm.*, 2007, 781 ss.
- CAIFA A., Ancora sull'azione diretta dei dipendenti dell'appaltatore fallito nei confronti del committente, in *Mass. Giur. Lav.*, 2001, 767 ss.
- CALCATERRA L., Interposizione e appalto di servizi: la Cassazione anticipa la riforma, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2004, II, 58 ss.
- CALCATERRA L., La tutela del lavoro negli appalti, in DE LUCA TAMAJO R., RUSCIANO M., ZOPPOLI L. (a cura di), Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema, Napoli, 2004, 135 ss.
- CALCATERRA L., Il divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro: problemi applicativi e prospettive di riforma, in DE LUCA TAMAJO R. (a cura di), I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici, Napoli, 2002, 127 ss.
- CAMISA G., Impresa informatica e tipologie contrattuali, in Nuove tecnologie e rapporti tra imprese, in MAZZOTTA A., CAMISA G., GUAGLIONE L., SCARPELLI F. (a cura di), Milano, 1990, 11 ss.
- CARABELLI U., Responsabilit  de l'employeur dans des organisations complex d'enterprises. Un breve quadro della legislazione e del dibattito dottrinale in Italia. Rapporto presentato al IX Congresso della Societ  internazionale di Diritto del Lavoro e della Sicurezza sociale, 16-19 settembre 2008, Friburgo, 2008, 1 ss.
- CARABELLI U., Una sfida determinante per il futuro dei diritti sociali in Europa: la tutela dei lavoratori di fronte alla libert  di prestazione dei servizi nella CE, WP Csdle "Massimo D'Antona" Int - 49/2006, (www.lex.unict.it/eurola-bor/ricerca/wp).
- CARABELLI U., Organizzazione del lavoro e professionalit : una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2004, 1 ss.
- CARABELLI U., LECCESE V., Libert  di concorrenza e protezione sociale a confronto. Le clausole di favor e di non regresso nelle direttive sociali, in *Contr. Impr.*, 2005, 539 ss.
- CARAVITA L., Somministrazione di lavoro e appalto, in *Dir. Prat. Lav.*, 2003, 2815 ss.
- CARINCI F., Una riforma conclusa, fra norma scritta e prassi applicativa, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2004, 329 ss.
- CARINCI F., Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: il rapporto individuale, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1985, 203 ss.
- CARINCI M.T., Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo, Torino, 2010.

- CARINCI M.T., L'unicità del datore di lavoro, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 1011 ss.
- CARINCI M.T., Il divieto generale di frode alla legge nel sistema delineato dal D.lgs. n. 276/2003 in materia di esternalizzazioni, in *Lav. Giur.*, 2005, 1113 ss.
- CARINCI M.T., IMBERTI L., La tutela dei lavoratori negli appalti dopo il d.lgs. n. 251/2004, in *AA.VV.*, *Il correttivo alla legge di riforma del mercato del lavoro*, Milano, 2005, 88 ss.
- CARINCI M.T., La somministrazione di lavoro altrui, in CARINCI M.T. - CESTER C. (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, vol. 8.II, in CARINCI F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, Milano, 2004, 5 ss.
- CARINCI M.T., La somministrazione irregolare, anzi illecita, in CARINCI M.T. - CESTER C. (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, vol. 8.II, in CARINCI F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, Milano, 2004, 156 ss.
- CARINCI M.T., Lavoro interinale, in *Dig. Disc. Priv. (sez. comm.)*, secondo agg., 2003, 590 ss.
- CARINCI M.T., L'interposizione e il lavoro interinale, in CARINCI F. - MISCIONE M. (a cura di), *Il diritto del lavoro dal Libro Bianco al Disegno di legge delega*, Milano, 2002, 23 ss.
- CARINCI M.T., La fornitura di lavoro altrui, in *Il Codice Civile. Commentario diretto da Piero Schlesinger*, Milano, 2000.
- CARINCI M.T., La distinzione tra interposizione di manodopera e appalto di servizi, quando questi non richiedano una rilevante strumentazione materiale, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1999, II, 252 ss.
- CARINCI M.T., Il divieto di interposizione: novità e continuità dopo la legittimazione del lavoro temporaneo, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, Torino, 1998, 107 ss.
- CARNELUTTI F., Contratto di lavoro subordinato altrui, in *Riv. Dir. Civ.*, 1961, 503 ss.
- CARNELUTTI F., Il valore della sanzione del diritto, in *Riv. Dir. Proc.*, 1955, I, 237 ss.
- CARNELUTTI F., *Teoria giuridica della circolazione*, Padova, 1933.
- CARRARO L., *Il negozio in frode alla legge*, Padova, 1943.
- CARRESI F., Il contratto, in *Trattato di Diritto Civile*, a cura di CICU A. - MESSINEO F., poi di MENGONI L., ora di SCHLESINGER P., Milano, 1987, 339 ss.
- CARUSO B., Occupabilità, formazione e capability nei modelli giuridici di regolazione dei mercati del lavoro, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2007, 1 ss.
- CARUSO B., Rappresentanza sindacale e contrattazione collettiva sulla flessibilità, in D'ANTONA M. (a cura di), *Politiche di flessibilità e mutamenti del diritto del lavoro*, Napoli, 1990, 171 ss.
- CASELLI G., Osservazioni sulla legge 18 giugno 1998, n. 192 in materia di subfornitura con particolare riferimento al suo ambito di applicazione, in *Contr. Impr.*, 2001, 1304 ss.

- CASO R., PARDOLESI R., La nuova disciplina del contratto di subfornitura (industriale): scampolo di fine millennio o prodromo di tempi migliori?, in Riv. Dir. Priv., 1998, 712 ss.
- CASO R., Subfornitura industriale: analisi giuseconomica delle situazioni di disparità di potere contrattuale, in Riv. Crit. Dir. Priv., 1998, 243 ss.
- CASSI V., La subordinazione del lavoratore nel diritto del lavoro, Milano, 1947.
- CASTRONOVO C., L'obbligazione senza prestazione. Ai confini tra contratto e torto, in La nuova responsabilità civile, Milano, 1997, 177 ss.
- CATALANO F., Divieto di intermediazione e di interposizione nelle prestazioni di lavoro e nuova disciplina dell'impiego di manodopera nell'appalto di opere e servizi, in Dir. Econ., 1961, 420 ss.
- CATAUDELLA A., Apporti del diritto del lavoro a talune categorie civilistiche, in ID., Scritti sui contratti, Padova, 1998, 260 ss.
- CATAUDELLA A., Spunti sulla tipologia dei rapporti di lavoro, in Dir. Lav., 1983, I, 80 ss.
- CENTOFANTI S., Sub. Art. 36, in PROSPERETTI U. (diretto da), Commentario allo Statuto dei lavoratori, Milano, 1975, 1194 ss.
- CESSARI A., In tema di interposizione nelle prestazioni di lavoro, in Dir. Lav., 1961, I, 128 ss.
- CESSARI A., L'interposizione fraudolenta nel diritto del lavoro, Milano, 1959.
- CESTER C., Due recenti pronunzie della Corte di Giustizia Europea in tema di trasferimento d'azienda. Sulla nozione di ramo d'azienda ai fini dell'applicazione della direttiva e sull'inadempimento della stessa da parte dello Stato italiano nelle ipotesi di deroga per crisi aziendale, in Riv. It. Dir. Lav., 2010, II, 232 ss.
- CESTER C., Il trasferimento d'azienda e di parte di azienda fra garanzie per i lavoratori e nuove forme organizzative dell'impresa: l'attuazione delle direttive comunitarie è conclusa? in ID. - CARINCI M.T. (a cura di), Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda, vol. 8.II, in CARINCI F. (coordinato da), Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003 n. 276, Milano, 2004, 109 ss.
- CESTER C., La fattispecie: la nozione di azienda, di ramo di azienda e di trasferimento fra norme interne e norme comunitarie, in Quad. Dir. Lav. Rel. Ind., 2004, 27 ss.
- CESTER C., Intervento, in Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile, Atti delle giornate di studio Aidlass di Pesaro-Urbino, 24-25 maggio 2002, Milano, 2003, 207 ss.
- CHIECO P., Lavoro e responsabilità solidale negli appalti: dalla legge Bersani alla Finanziaria 2007, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona.IT" – 52/2007.
- CHIECO P., Le nuove esternalizzazioni tra fornitura di prestazioni lavorative (somministrazione e distacco) e appalti labour intensive, in CURZIO P. (a cura di), Lavoro e diritti a tre anni dalla legge n. 30/03, Bari, 2006, 170 ss.

- CHIECO P., Delocalizzazione della subordinazione e somministrazione di lavoro: gli effetti, i rimedi, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, I, 339 ss.
- CHIECO P., Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione di lavoro a favore del terzo, in CURZIO P. (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Bari, 2004, 91 ss.
- CHIECO P., *Poteri dell'imprenditore e decentramento produttivo*, Torino, 1996.
- CIAN G., Contratti civili, contratti commerciali e contratti d'impresa: valore sistematico-ermeneutico delle classificazioni, in *Riv. Dir. Civ.*, 2004, I, 849 ss.
- CIPRESSI P., *Il luogo della prestazione di lavoro subordinato*, Milano, 1967.
- CIUCCIOVINO S., Tutela del prestatore di lavoro, esercizio del potere disciplinare e regime della solidarietà, in CARINCI M.T. - CESTER C. (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, vol. 8.II, in CARINCI F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, Milano, 2004, 97 ss.
- CIUCCIOVINO S., Trasferimento d'azienda ed esternalizzazione, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, 392 ss.
- CIUCCIOVINO S., La nozione di azienda trasferita alla luce dei recenti sviluppi della giurisprudenza interna e della disciplina comunitaria, in *Arg. Dir. Lav.*, 1998, 893 ss.
- COASE R.H., *The Nature of the Firm*, trad. it. e contenuto in *Impresa, Mercato e Diritto*, Bologna, 1995.
- COLOMBO C., *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, 1999.
- COMPORI M., *Esposizione al pericolo e responsabilità*, Napoli, 1965.
- CONFORTINI M., *Problemi generali del diritto attraverso la locazione*, Padova, 1988.
- COOTER R., ULEN T., *Law and Economics*, in COOTER R., MATTEI U., MONATERI P.G., PARDOLESI R., ULEN T. (a cura di), *Il mercato delle regole*, Bologna, 1999.
- CORAZZA L., La nuova nozione di appalto nel sistema delle tecniche di tutela del lavoratore, in *Università degli Studi del Molise, Dipartimento di scienze giuridico-sociali e dell'amministrazione*, *Annali* 10/2008, Campobasso, 2007.
- CORAZZA L., *Contractual integration e rapporti di lavoro*, Padova, 2004.
- CORAZZA L., Il modello statunitense dello staff leasing e la somministrazione di manodopera: qualche appunto in prospettiva di una riforma, in *Dir. Rel. Ind.*, 2002, 553 ss.
- CORAZZA L., L'outsourcing negli Stati Uniti d'America. Spunti di comparazione alla luce dell'analisi economica del diritto, in DE LUCA TAMAJO R. (a cura di), *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, Napoli, 2002, 183 ss.
- CORAZZA L., Segmentazione del ciclo produttivo e nozione di impresa, in *Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo*, *Atti delle giornate di studio Aidlass di Trento*, 3-4 giugno 1999, Milano, 2000, 279 ss.

- CORAZZA L., Contractual integration, impresa, azienda, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, 385 ss.
- CORAZZA L., Dissociazione dei poteri datoriali e collegamento negoziale nel lavoro temporaneo, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1999, III, 51 ss.
- CORAZZA L., Esternalizzazione di un'attività dell'impresa e trasferimento di ramo d'azienda: il caso Ansaldo, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1999, II, 417 ss.
- CORAZZA L., Appalti «interni» all'azienda: inadeguatezza del criterio topografico alla luce delle tecniche di esternalizzazione dell'impresa, in *Mass. Giur. Lav.*, 1998, 854 ss.
- CORAZZA L., Appunti in tema di obbligazioni solidali e rapporti di lavoro, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1997, I, 77 ss.
- CORRADO R., *Trattato di diritto del lavoro*, Torino, 1969, vol. II.
- CRESPI F., *Azione sociale e potere*, Bologna, 1989.
- D'ANTONA M., Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi d'identità?, in *Riv. Giur. Lav.*, 1998, 311 ss., ora in *Opere*, Milano, 2000, I, 222 ss.
- D'ANTONA M., I mutamenti del diritto del lavoro ed il problema della subordinazione, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1998, 196 ss.
- D'ANTONA M., Limiti costituzionali alla disponibilità del tipo contrattuale nel diritto del lavoro, in *Arg. Dir. Lav.*, 1995, 73 ss.
- D'ANTONA M., La subordinazione e oltre. Una teoria giuridica per il lavoro che cambia, in PEDRAZZOLI M. (a cura di), *Lavoro subordinato e dintorni: comparazioni e prospettive*, Bologna, 1989, 1221 ss.
- D'EUFEMIA G., *Le situazioni soggettive del lavoratore dipendente*, Milano, 1958.
- DÄUBLER W., Nuove tecnologie: un nuovo diritto del lavoro?, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1985, 65 ss.
- DE CRISTOFARO M., Sulla contitolarità del rapporto obbligatorio, in *Riv. Dir. Civ.*, 1969, II, 295 ss.
- DE LUCA M., Autonomia e subordinazione nella giurisprudenza di legittimità: la risposta della giurisprudenza alla spirale postindustriale, aspettando...Godot, in *Foro It.*, 1989, I, 2909 ss.
- DE LUCA TAMAJO R., Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: scenari e strumenti, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2007, I, 3 ss.
- DE LUCA TAMAJO R., PERULLI A., General Report, XVIII Congresso Mondiale di Diritto del lavoro, Labour Law and productive decentralization, Parigi, 5-8 settembre 2006, 69 ss. del dattiloscritto.
- DE LUCA TAMAJO R., Profili di rilevanza del potere direttivo del datore di lavoro, in *Arg. Dir. Lav.*, 2005, 467 ss.

- DE LUCA TAMAJO R., Ragioni e regole del decentramento produttivo, in *Dir. Rel. Ind.*, 2005, 307 ss.
- DE LUCA TAMAJO R., Trasferimento di azienda, esternalizzazione del lavoro, somministrazione, appalto di servizi, distacco nella riforma del diritto del lavoro, in *Arg. Dir. Lav.*, 2005, 59 ss.
- DE LUCA TAMAJO R., La disciplina del trasferimento di ramo d'azienda dal codice civile al decreto legislativo, in ID., RUSCIANO M., ZOPPOLI L. (a cura di), *Mercato del lavoro. Riforma e vincoli di sistema*, Napoli, 2004, 569 ss.
- DE LUCA TAMAJO R., Metamorfosi dell'impresa e nuova disciplina dell'interposizione, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, I, 167 ss.
- DE LUCA TAMAJO R., Le esternalizzazioni tra cessione di ramo d'azienda e rapporti di fornitura, in ID. (a cura di), *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, Napoli, 2002, 12 ss.
- DE LUCA TAMAJO R., I processi di terziarizzazione intra moenia ovvero la fabbrica multisocietaria, in *Dir. Mer. Lav.*, 1999, 49 ss.
- DE LUCA TAMAJO R., Riflessione intorno alle prospettive di legalizzazione del lavoro interinale, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1995, I, 417 ss.
- DE LUCA TAMAJO R., *La norma inderogabile nel diritto del lavoro*, Napoli, 1976.
- DE MARGHERITI M.L., La somministrazione di lavoro a tempo indeterminato, in MAGNANI M. - VARESI P.A. (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Torino, 2005, 333 ss.
- DE NOVA G., La subfornitura: una legge grave, in *Riv. Dir. Priv.*, 1998, 449 ss.
- DE NOVA G., Introduzione, in ID. (a cura di), *La subfornitura*, Milano, 1998, 5 ss.
- DE NOVA G., La responsabilità contrattuale: i rapporti tra le parti nei contratti di subfornitura, in AA.VV., *Contratti di subfornitura. Qualità e responsabilità*, Milano, 1993.
- DE NOVA G., *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974.
- DE SIMONE G., Un diritto del lavoro per l'impresa "segmentata", in *Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo*, Atti delle giornate di studio Aidlass di Trento, 4-5 giugno 1999, Milano, 2000, 236 ss.
- DE SIMONE G., *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza*, Milano, 1995.
- DEAKIN S., WILKINSON F., Il diritto del lavoro e la teoria economica: una rivisitazione, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, 587 ss.
- DEAKIN S., Lavoro standard e lavori atipici nell'esperienza inglese: il ruolo dei giudici, della contrattazione e della legge, in PEDRAZZOLI M. (a cura di), *Lavoro subordinato e dintorni*, Bologna, 1989, 213 ss.

- DEL PUNTA R., Le molte vite del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro, in Riv. It. Dir. Lav., 2008, II, 129 ss.
- DEL PUNTA R., Divieto di interposizione e responsabilità dell'interposto, in Dir. Rel. Ind., 2007, 503 ss.
- DEL PUNTA R., Le nuove regole dell'outsourcing, in Studi in onore di Giorgio Ghezzi, Padova, 2005, 625 ss.
- DEL PUNTA R., Il nuovo divieto di appalto di manodopera, in Dir. Prev. Lav., 2005, 1955 ss.
- DEL PUNTA R., Statuto dei lavori ed esternalizzazioni, in Dir. Rel. Ind., 2004, 218 ss.
- DEL PUNTA R., La nuova disciplina degli appalti e la somministrazione di lavoro, in AA.VV., Come cambia il mercato del lavoro, Milano, 2004, 161 ss.
- DEL PUNTA R., Art.1, comma 2, lett. m), n), o). Appalto, divieto di interposizione, somministrazione di manodopera, comando, in CARINCI M.T. (a cura di), La legge delega in materia di occupazione e mercato del lavoro, Milano, 2003, 69 ss.
- DEL PUNTA R., Problemi attuali e prospettive in tema di interposizione di manodopera, in Arg. Dir. Lav., 2002, 289 ss.
- DEL PUNTA R., Mercato o gerarchia? I disagi del diritto del lavoro nell'era delle esternalizzazioni, in Dir. Lav. Mer., 2000, 49 ss.
- DEL PUNTA R., Appalto di manodopera e subordinazione, in Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind., 1995, 629 ss.
- DELBONO F., ZAMAGNI S., Corso di microeconomia: una impostazione moderna, Bologna, 1999.
- DELL'OLIO M., La prestazione di fatto del lavoro subordinato, Padova, 1970.
- DI MAJO A., voce Termine (dir. priv.), in Enc. Dir., Milano, 1992, XLIV, 206 ss.
- DI MAJO A., voce Obbligazioni solidali (e indivisibili), in Enc. Dir., Milano, 1979, XXIX, 325 ss.
- DURKHEIM E., Lezioni di sociologia, Milano, 1973.
- ESPOSITO M., La mobilità del lavoratore a favore del terzo, Napoli, 2002.
- ESPOSITO M., Profili evolutivi dell'appalto di manodopera, in Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind., 1999, 411 ss.
- ESPOSITO M., Distacco e prestazione di lavoro a favore del terzo, in Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind., 1996, 119 ss.
- ESPOSITO M., Problemi ricostruttivi e prospettive in tema di interposizione nel rapporto di lavoro, in Lav. Dir., 1993, 361 ss.
- FABRIS P., Innovazione tecnologica e organizzazione del lavoro, in Dir. Lav., 1985, I, 349 ss.

- FAILLA G., Lavoro interinale e regime sanzionatorio, in *Dir. Prat. Lav.*, 1997, 2349 ss.
- FALASCA G., I soggetti privati autorizzati a svolgere i servizi per l'impiego e la somministrazione di manodopera, in MAGNANI M. - VARESI P.A. (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Torino, 2005, 76 ss.
- FALERI C., Opportunismo contrattuale (modello principal/agent), in PEDRAZZOLI M. (a cura di), *Lessico giuslavoristico*, Bologna, 2010, vol. 1, 89 ss.
- FALZEA A., voce Efficacia giuridica, in *Enc. Dir.*, Milano, 1965, 496 ss.
- FALZEA A., *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939.
- FAVARA E., Divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro e appalti di lavoro, in *Dir. Lav.*, 1961, II, 112 ss.
- FERRARO G., Metamorfosi dell'impresa e tutela del lavoro (a proposito del trasferimento d'azienda nella riforma Biagi), in *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Padova, 2005, 711 ss.
- FERRARO G., Il rapporto di lavoro negli appalti, in *AA.VV.*, *Diritto del lavoro e nuovi problemi. L'omaggio dell'Accademia a Mattia Persiani*, Padova, 2005, 971 ss.
- FERRARO G., *Tipologie di lavoro flessibile*, Torino, 2004.
- FERRARO G., Formalismo giuridico e diritto del lavoro, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1989, 555 ss., ora in *ID.*, *Autonomia e poteri nel diritto del lavoro*, Padova, 1992, 137 ss.
- FERRI G.B., Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico, Milano, 1966.
- FERRI G.B., Vendita con esclusiva, in *Dir. Prat. Comm.*, 1933, II, 501 ss.
- FILANTI G., voce Nullità, in *Enc. Giur.*, Roma, 1990, XXI, 1 ss.
- FOCARETA F., La sicurezza sul lavoro dopo il decreto legislativo 626/1994, in *Dir. Rel. Ind.*, 1995, 5 ss.
- FOCAULT M., *Il faut defendre la societe*, trad. it., *Bisogna difendere la società*, Milano, 1998.
- FOCAULT M., *Microfisica del potere: interventi politici*, Torino, 1978.
- FOGLIA R., L'appalto di opere e servizi e l'articolo 3 della legge 23 ottobre 1960, n. 1369, in *Dir. Lav.*, 1965, II, 196 ss.
- FONTANA G., *Dall'inderogabilità alla ragionevolezza*, Torino, 2008.
- FRANCESCHELLI V., La subfornitura: un nuovo contratto commerciale, in *ID.* (a cura di), *Subfornitura*, Milano, 1999, 38 ss.
- FRANCESCHELLI M., Nuove forme di prestazione dell'attività lavorativa: la «zona grigia» tra lavoro autonomo e lavoro subordinato, in *Mass. Giur. Lav.*, 1988, 408 ss.
- FRANZONI M., Il contratto e i terzi, in GABRIELLI E. (a cura di), *I contratti in generale*, Torino, 2006, II, 1183 ss.
- FRANZONI M., Dei fatti illeciti: artt. 2043 - 2059, in *Commentario del Codice Civile Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 1993.
- FRASSON S., Le obbligazioni in solido, in *Riv. Dir. Civ.*, 1976, II, 134 ss.

- FRIGNANI A., Disciplina della subfornitura nella legge n. 192/98: problemi di diritto sostanziale, in *Contr.*, 1999, 188 ss.
- GABRIELLI E., Il contratto e l'operazione economica, in *Riv. Dir. Civ.*, 2003, I, 93 ss.
- GAETA L., Lavoro a distanza e subordinazione, Napoli, 1993.
- GALANTINO L., Il diritto del lavoro e la società dell'informazione, in *Dir. Lav.*, 1985, I, 323 ss.
- GALGANO F., Il diritto commerciale in 25 lezioni, Milano, 2007.
- GALGANO F., Le società, Trattato diretto da GALGANO F., I gruppi di società, Torino, 2001.
- GALGANO F., Diritto civile e commerciale, vol. II, Le obbligazioni e i contratti, Padova, 1990.
- GALGANO F., L'imprenditore, Bologna, 1989.
- GALGANO F., Il negozio giuridico, in Trattato di Diritto Civile, a cura di CICU A. - MESSINEO F., poi di MENGONI L., ora di SCHLESINGER P., Milano, 1988.
- GALGANO F., L'abuso della personalità giuridica nella giurisprudenza di merito (e negli obiter dicta della Cassazione), in *Contr. Impr.*, 1987, 371 ss.
- GALGANO F., Le teorie dell'impresa, in Trattato di Diritto Commerciale e Diritto Pubblico dell'Economia. L'impresa, diretto da GALGANO F., Padova, 1978, 5 ss.
- GALLINO L., Globalizzazione e disuguaglianze, Roma, 2005.
- GALLINO L., Il costo umano della flessibilità, Roma, 2005.
- GAROFALO M.G., La legge delega sul mercato del lavoro: prime osservazioni, in *Riv. Giur. Lav.*, I, 2003, 359 ss.
- GAROFALO M.G., CHIECO P., Licenziamenti collettivi e diritto europeo, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2001, 67 ss.
- GAROFALO M.G., Decentramento produttivo, impresa-rete e area contrattuale dei bancari, in *Riv. Giur. Lav.*, 1991, 71 ss.
- GAZZONI F., Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi, in *Riv. Dir. Civ.*, 1978, I, 52 ss.
- GENOVIVA P., La legge sull'intermediazione di manodopera e sugli appalti interni nella dottrina e nella giurisprudenza: rassegna critica, in *Riv. Giur. Lav.*, 1978, I, 473 ss.
- GHERA E., Il nuovo diritto del lavoro. Subordinazione e lavoro flessibile, Torino, 2006.
- GHERA E., Sul lavoro a progetto, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, I, 193 ss.
- GHERA E., La subordinazione e i rapporti atipici nel diritto del lavoro italiano, in CARABELLI U. - VENEZIANI B. (a cura di), *Du travail salari èau travail indèpendant: permanence et mutations*, Bari, 2003, 61 ss.

- GHERA E., Le c.d. clausole sociali: evoluzione di un modello di politica legislativa, in *Dir. Rel. Ind.*, 2001, 133 ss.
- GHERA E., Area contrattuale e società controllate: l'accordo del settore del credito, in *AA.Vv.*, *Categorie professionali e contratti collettivi*, in *Suppl. Not. Giur. Lav.*, Roma, 1990, 102 ss.
- GHEZZI G., ROMAGNOLI U., *Il diritto sindacale*, 4^a edizione, Bologna, 1997.
- GHEZZI G., ROMAGNOLI U., *Il rapporto di lavoro*, Bologna, 1987.
- GIACOBBE G., voce *Frode alla legge*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1969, XVIII, 73 ss.
- GIANNATTASIO C., *L'Appalto*, in *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, già diretto da CICU A., MESSINEO F. e continuato da MENGONI L., Milano, 1967, XXIV, tomo 2, I, 7 ss.
- GIORGIANNI M., *Forma degli atti (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1968, XVII, 1001 ss.
- GIORGIANNI M., voce *Obbligazione solidale e parziaria*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1965, XI, 675 ss.
- GIUBBONI S., ORLANDINI G., *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione europea*, Bologna, 2007.
- GIUGNI G., *Una lezione sul diritto del lavoro*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1994, 209 ss.
- GIUGNI G., *Organizzazione ed evoluzione dei rapporti giuridici. La retribuzione a cottimo*, in *Riv. Dir. lav.*, 1968, I, 7 ss. ora in *A.A.V.V.*, *Impresa e società. Scritti in memoria di Alessandro Graziani*, Napoli, 1968, 866 ss.
- GIUGNI G., *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Napoli, 1963.
- GNES M., *La scelta del diritto*, Milano, 2004,
- GOLZIO L., *L'evoluzione dei modelli organizzativi d'impresa*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2005, 319 ss.
- GORZ A., *L'immateriale: conoscenza, valore e capitale*, Torino, 2003.
- GORZ A., *Metamorfosi del lavoro. Critica della ragione economica*, Torino, 1992.
- GOTTARDI D., *Disposizioni generali*, in *ID.* (a cura di), *Commento al contratto collettivo nazionale di lavoro per le aziende di credito*, Padova, 1992, 1 ss.
- GRAGNOLI E., *Trasferimento d'azienda, elusione dell'operare dell'art. 18 Stat. lav. e frode alla legge*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2008, II, 559 ss.
- GRAGNOLI E., *La riduzione del personale. Fra licenziamenti individuali e collettivi*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da GALGANO F., Padova, 2006.
- GRAGNOLI E., *Trasferimento di azienda, licenziamenti collettivi e frode alla legge*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2006, I, 668 ss.
- GRAGNOLI E., *Art. 84. Interposizione illecita e appalto genuino*, in *GRAGNOLI. - PERULLI A.*, *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, Padova, 2004, 873 ss.

- GRAGNOLI E., Contratti di appalto di servizi e trasferimento di azienda, in *Dialoghi fra Dottrina e Giurisprudenza*, n. 2, 2004, 1999 ss.
- GRAGNOLI E., *Profili dell'interpretazione dei contratti collettivi*, Milano, 2000.
- GRANDI G.Z., I fenomeni di esternalizzazione e decentramento produttivo dopo la riforma del mercato del lavoro, in *Lav. Dir.*, 2006, 427 ss.
- GRANDI M., «Il lavoro non è una merce»: una formula da rimeditare, in *Lav. Dir.*, 1997, 557 ss.
- GRANDI M., voce *Modificazioni aziendali del rapporto di lavoro*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1990, XX, 5 ss.
- GRANDI M., voce *Rapporto di lavoro*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1987, XXXVIII, 313 ss.
- GRANDI M., *Le modificazioni del rapporto di lavoro, I, Le modificazioni soggettive*, Milano, 1972.
- GRANDI M., *Studi sul diritto inglese e nordamericano*, Milano, 1970.
- GRANIERI M., *Subfornitura industriale: riflessi in ambito distributivo e concorrenziale*, in *Disciplina del Commercio*, 1999, 61 ss.
- GRAZZINI B., *Subforniture industriali: problemi applicativi della legge 18 giugno 1998*, n. 192, in *Resp. Com. Impr.*, 2000, 59 ss.
- GRECO P., *Il contratto di lavoro*, Torino, 1939.
- GREGORY C.O., *Diritto nordamericano del lavoro*, Milano, 1954.
- GRILLO M, SILVA F., *Impresa, concorrenza e organizzazione*, Roma, 1998.
- GROSS E., *Organizzazioni e società*, Bologna, 1987.
- GUAGLIONE L., *La somministrazione di lavoro*, in MAGNANI M. - VARESI P.A. (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Torino, 2005, 309 ss.
- GUAGLIONE L., *La disciplina degli appalti introaziendali e il contenuto dell'obbligazione solidale*, in MAZZOTTA A., CAMISA G., GUAGLIONE L., SCARPELLI F. (a cura di), *Nuove tecnologie e rapporti tra imprese*, Milano, 1990, 142 ss.
- GUARISO A., *Solidali nell'appalto lecito, separati nell'appalto illecito: lo strano destino degli obblighi retributivi dopo le Sezioni unite e le innovazioni della finanziaria* in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2006, 1183 ss.
- GUARNIERI A., *L'interposizione ingiustificata nei rapporti di lavoro: una problematica civilistica*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1987, I, 432 ss.
- GUARNIERI A., *La posizione dell'interposto nell'appalto di manodopera*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1988, I, 84 ss.
- GUERRIERI D., GRECO M., *La disciplina del rapporto di lavoro: sinossi dell'ordinamento giuridico del lavoro corredata dalla giurisprudenza*, Roma, 1963.
- HABERMAS J., *Teoria dell'agire comunicativo*, Bologna, 1986.

- HAVARD C., RORIVE B., SOBCZAK A., Cliente, datore di lavoro e lavoratore: cartografia di una triangolazione complessa, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2006, 501 ss.
- HERNANDEZ S., Posizioni non contrattuali nel rapporto di lavoro, Padova, 1968.
- IAMICELI P., Le reti di imprese: modelli contrattuali di coordinamento, in *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali*, in CAFAGGI F. (a cura di), Nuove sfide per diritto ed economia, Bologna, 2004, 125 ss.
- ICHINO P., Prospettive di riforma della materia degli appalti nella proposta del nuovo codice del lavoro (DDL n. 1873/2009), in www.pietroichino.it, 2010.
- ICHINO P., Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco, in PEDRAZZOLI M. (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro*, Bologna, 2004, 258 ss.
- ICHINO P., *Lezioni di diritto del lavoro. Un approccio di labour law and economics*, Milano, 2004, 6 ss.
- ICHINO, CORAZZA L., Art. 29, co. 2°, 3° bis e 3° ter, in PEDRAZZOLI M. (a cura di), *Inserito sulla correzione della c.d. riforma Biagi. D.lgs. 6 ottobre 2004, n. 251*, Bologna, 2004, 15 ss.
- ICHINO P., Il contratto di lavoro, in *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, diretto da CICU A. - MESSINEO F. e continuato da MENGONI L., *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2000-2003, XXVII, tomo 2, I.
- ICHINO P., La disciplina della segmentazione del processo produttivo e dei suoi effetti sul rapporto di lavoro, in *Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo*, Atti delle giornate di studio Aidlass di Trento, 5-6 giugno 1999, Milano, 2000, 3 ss.
- ICHINO P., Il diritto del lavoro e i confini dell'impresa, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, 203 ss.
- ICHINO P., La fine del regime italiano di monopolio statale dei servizi di collocamento, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1998, II, 22 ss.
- ICHINO P., Il lavoro interinale e gli altri varchi nel muro del divieto di interposizione, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1997, 503 ss.
- ICHINO P., *Il lavoro e il mercato*, Milano, 1996.
- ICHINO P., Spazi attuali e prospettive del leasing di manodopera in Italia, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1992, II, 119 ss.
- ICHINO P., *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Milano, 1989.
- IERO L., Le sanzioni penali nel mercato del lavoro dopo il correttivo, in AA.VV., *Il correttivo alla legge di riforma del mercato del lavoro*, Milano, 2005, 42 ss.
- IERO L., Sanzioni penali nel mercato del lavoro, in MISCIONE M. - RICCI M. (a cura di), *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro*, vol. 8.I, in CARINCI F. (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, Milano, 2004, 348 ss.

- IMBERTI L., Responsabilità solidale negli appalti e nei subappalti dopo il D.L. n. 97/2008: una disciplina in continuo movimento, in *Lav. Giur.*, 2009, 659 ss.
- IRTI N., *L'età della decodificazione*, Milano, 1999.
- IRTI N., *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 1998.
- IRTI N., *Studi sul formalismo negoziale*, Padova, 1997.
- IUDICA G., La disciplina della subfornitura nelle attività produttive. Il Commento, in *Contr.*, 1998, 409 ss.
- JAEGER, «Direzione unitaria» di gruppo e responsabilità degli amministratori, in *Riv. Soc.*, 1985, 817 ss.
- JUNGER E., *L'operaio: dominio e forma*, trad. it., Parma, 2000.
- LAI M., *La sicurezza del lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, Torino, 2002.
- LAMBERTI M., Ragionando di esternalizzazioni: la prestazione di lavoro nei contesti multidatoriali, in FERRARO G. (a cura di), *Sviluppo e occupazione nel mercato globale. Stravolgimenti economici, competizione dei sistemi locali, metamorfosi del lavoro*, Milano, 2004, 403 ss.
- LAMBERTUCCI P., Area contrattuale e autonomia collettiva, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, 306 ss.
- LAMBERTUCCI P., *Le tutele del lavoratore nella circolazione dell'azienda*, Torino, 1999.
- LANOTTE M., Il contratto di somministrazione di lavoro: tipologie e condizioni di liceità, in GALANTINO L. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro*, Torino, 2004, 191 ss.
- LASSANDARI A., Art. 24. Diritti sindacali e garanzie collettive, in GRAGNOLI E. - PERULLI A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Padova, 2004, 363 ss.
- LASSANDARI A., Art. 26. Responsabilità civile, in GRAGNOLI E. - PERULLI A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Padova, 2004, 400 ss.
- LASSANDARI A., Prime note sul lavoro temporaneo, in *Lav. Giur.*, 1997, 717 ss.
- LAZZARI C., *Nuovi lavori e rappresentanza sindacale*, Torino, 2006.
- LECCESE R., Art. 1 - Definizione, in ALPA G. - CLARIZIA A. (a cura di), *La subfornitura, Commento alla legge 18 giugno, n. 192*, Milano, 1999, 5 ss.
- LECCESE R., Nozione e contenuto del contratto, in CUFFARO V. (a cura di), *La subfornitura nelle attività produttive*, Napoli, 1998, 44 ss.
- LECCESE V., Giudici italiani e Corte di Giustizia sul trasferimento d'azienda: un dialogo a più velocità?, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, 65 ss.
- LEGA C., Le forme improprie di appalto e il rapporto di lavoro secondo il nuovo cod. civ., in *Riv. Giur. Lav.*, 1942, 243 ss.
- LEHNER G., *Profili del collegamento negoziale*, Milano, 1999.

- LIEBMAN S., Prestazione di attività produttiva e protezione del contraente debole fra sistema giuridico e suggestioni dell'economia, Giornate di studio Aidlass di Parma, 4-5 giugno 2010, copia dattiloscritta.
- LIEBMAN S., Trasferimento d'azienda e responsabilità dell'acquirente nel passaggio dalla vecchia alla nuova normativa, in Riv. It. Dir. Lav., 1993, II, 840 ss.
- LIEBMAN S., Individuale e collettivo nel contratto di lavoro, Milano, 1993.
- LISO F., Analisi dei punti critici del d.lgs. n. 276/03: spunti di riflessione, in WP Massimo D'Antona, n. 42/2004, 16 ss.
- LISO F., La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale, Milano, 1982.
- LO FARO A., Diritti sociali e libertà economiche del mercato interno: considerazioni minime in margine ai casi Laval e Viking, in Lav. Dir., 2008, 63 ss.
- LO FARO, Processi di outsourcing e rapporti di lavoro, ed. provv., Milano, 2003.
- LONGU T., Il divieto di abuso di dipendenza economica nei rapporti tra le imprese, in Riv. Dir. Civ., 2000, 345 ss.
- LORIGA E., La disciplina giuridica del lavoro in appalto, Milano, 1965.
- LUNARDON F., I gruppi di impresa tra prassi e sistema, in MAGNANI M. - VARESI P.A. (a cura di), Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali: commentario ai decreti legislativi n. 276/2003 e n. 251/2004, Torino, 2005, 357 ss.
- LUNARDON F., Contrattazione collettiva e governo del decentramento produttivo, in Riv. It. Dir. Lav., 2004, I, 213 ss.
- LUNARDON F., La flessibilità tipologica e il superamento della fattispecie lavoro subordinato, in CARINCI F. - MISCIONE M. (a cura di), Il diritto del lavoro dal Libro Bianco al Disegno di legge delega, Milano, 2002, 87 ss.
- LUNARDON F., Autonomia collettiva e gruppi di imprese, Torino, 1996.
- MAGNANI M., Le esternalizzazioni e il nuovo diritto del lavoro, in MAGNANI M. - VARESI P.A. (a cura di), Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali: commentario ai decreti legislativi n. 276/2003 e n. 251/2004, Torino, 2005, 283 ss.
- MAGNO A., Le vicende modificative del rapporto di lavoro subordinato, Padova, 1976.
- MAGNO P., Sulla prestazione di lavoro nell'ambito dei gruppi di imprese, in Riv. Giur. Lav., 1977, II, 46 ss.
- MAGRINI P., La sostituzione soggettiva nel rapporto di lavoro, Milano, 1980.
- MAGRINI S., voce Lavoro (contratto individuale di), in Enc. Dir., Milano, 1973, XXIII, 377 ss.
- MAINARDI S., «Azienda» e «ramo d'azienda»: il trasferimento nel d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, in Dir. Lav. Merc., 2003, 683 ss.
- MAINARDI S., Il potere disciplinare nel lavoro privato e pubblico, Milano, 2002.

- MAIOLINI F., Rapporti di partecipazione societaria ed ambito di applicazione del contratto collettivo del sistema creditizio, in *Dir. Rel. Ind.*, 1993, 39 ss.
- MAJELLARO A., La subfornitura nella prassi industriale e commerciale, in *Riv. Dir. Priv.*, 2006, 165 ss.
- MANCINI G.F., *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Milano, 1957.
- MANNACIO G., Nuovi orizzonti dell'intermediazione, in *Lav. Giur.*, 2008, 397 ss.
- MANTOVANI M., Art. 18. Sanzioni penali, in GRAGNOLI E. - PERULLI A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Padova, 2004, 255 ss.
- MARAZZA M., L'interesse tipico del creditore di lavoro subordinato e le due ipotesi di dissociazione tra titolarità del contratto ed esercizio dei poteri di organizzazione del lavoro, in *Arg. Dir. Lav.*, 2004, 103 ss.
- MARAZZA M., *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Padova, 2002.
- MARAZZI C., *Il posto dei calzini: la svolta linguistica dell'economia e i suoi effetti sulla politica*, Torino, 1999.
- MARAZZI C., *E il denaro va, esodo e rivoluzione dei mercati finanziari*, Torino, 1998.
- MARESCA A., Trasferimento di ramo d'azienda ed esternalizzazioni, in *Lav. Giur.*, 2006, 219 ss.
- MARESCA A., L'oggetto del trasferimento: azienda e ramo d'azienda, in AA.VV., *Trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, in *Dialoghi fra dottrina e giurisprudenza*, n. 2, Milano, 2005, 87 ss.
- MARESCA A., Disposizioni in materia di gruppi di impresa e trasferimento d'azienda, Art. 31. Gruppi di impresa, in PEDRAZZOLI M. (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, Bologna, 2004, 345 ss.
- MARINELLI F., *Il tipo e l'appalto*, Padova, 1996.
- MARINELLI M., *Decentramento produttivo e tutela dei lavoratori*, Torino, 2002.
- MARIUCCI L., *Il lavoro decentrato. Discipline legislative e contrattuali*, Milano, 1979, 45 ss.
- MARTELLONI F., Intervento, La funzione costitutiva delle relazioni di potere rispetto ai soggetti del rapporto di lavoro, in *La figura del datore di lavoro. Articolazioni e trasformazioni*, Atti delle giornate di studio Aidlass di Catania, 21-23 maggio 2009, Milano, 2010, 441 ss.
- MARTELLONI F., La duplice finalità antielusiva del progetto, in *Orient. Giur. Lav.*, 2008, 871 ss.
- MARTELLONI F., Il valore sistematico del lavoro a progetto, in *Lav. Dir.*, 2006, 339 ss.
- MAZZIOTTI DI CELSO A., Art. 9 - Abuso di dipendenza economica, in ALPA G. - CLARIZIA A. (a cura di), *La subfornitura*, Commento alla legge 18 giugno 1998, n. 192, Milano, 1999, parte I, 240 ss.

- MAZZONI C.M., Le obbligazioni solidali e indivisibili, in *Trattato di Diritto Privato*, diretto da RESCIGNO P., Torino, 1984, IX, 599 ss.
- MAZZONI G., *Manuale di diritto del lavoro*, Milano, 1988.
- MAZZOTTA O., Somministrazione di lavoro e subordinazione: chi ha paura del divieto di interposizione, in MARIUCCI L. (a cura di), *Dopo la flessibilità cosa? Le nuove politiche del lavoro*, Bologna, 2006, 157 ss.
- MAZZOTTA O., Il mondo al di là dello specchio: la delega sul lavoro e gli incerti confini della liceità nei rapporti interpositori, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, I, 265 ss.
- MAZZOTTA O., Il lavoro subordinato fra codice e leggi speciali, in ID., *Diritto del lavoro e diritto civile: i temi di un dialogo*, Torino, 1994.
- MAZZOTTA O., Introduzione, in MAZZOTTA., CAMISA G., GUAGLIONE L., SCARPELLI F. (a cura di), *Nuove tecnologie e rapporti tra imprese*, Milano, 1990, 1 ss.
- MAZZOTTA O., *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Milano, 1979.
- MAZZOTTA O., Rapporto di lavoro, società collegate e statuto dei lavoratori, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1973, 756 ss.
- MELIADÒ G., L'abolizione del monopolio pubblico del collocamento: una morte annunciata, in *Foro It.*, 1998, 41 ss.
- MELIADÒ G., Il rapporto di lavoro nei gruppi di società: subordinazione e imprese a struttura complessa, Milano, 1991.
- MELIADÒ G., La teoria dell'impresa nel diritto del lavoro (itinerari interpretativi ed usi giurisprudenziali), in *Riv. Giur. Lav.*, 1985, I, 71 ss.
- MENGONI L., L'argomentazione orientata alle conseguenze, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1994, I, 1 ss.
- MENGONI L., La questione della subordinazione in due trattazioni recenti, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1986, I, 10 ss.
- MENGONI L., Forma giuridica e materia economica, in *Jus*, 1966, 5 ss., ora in MENGONI L., *Diritto e valori*, Bologna, 1985, 147 ss.
- MENGONI L., Le modificazioni del rapporto di lavoro alla luce dello statuto dei lavoratori, in PERA G. (a cura di), *L'applicazione dello statuto dei lavoratori*, Milano, 1974, 24 ss.
- MENGONI L., *Lezioni sul contratto di lavoro*, Milano, 1971.
- MENGONI L., Il contratto di lavoro nel diritto italiano, in AA.VV., *Il contratto di lavoro nei paesi membri della Ceca*, Milano, 1965, 413 ss.
- MENGONI L., *Forme giuridiche dell'economia contemporanea*, in *Justitia*, 1962, 33 ss.
- MENGONI L., Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi, in *Riv. Dir. Comm.*, 1954, 191 ss.
- MESSINEO F., voce *Contratto collegato*, in *Enc. Dir.*, 1962, X, Milano, 48 ss.

- MESSINEO F., voce Contratto derivato-subcontratto, in *Enc. Dir.*, Milano, 1962, X, 80 ss.
- MESSINEO F., *Il negozio giuridico plurilaterale*, Milano, 1927.
- MINERVINI E., Le regole di trasparenza nel contratto di subfornitura, in *Giur. Comm.*, 2000, 216 ss.
- MIRANDA B., L'azione diretta dei dipendenti dell'appaltatore verso il committente, in *Lav.* 80, 1988, 842 ss.
- MISCIONE M., L'abrogazione del divieto di interposizione (ricadute sul piano sistematico e sanzionatorio), in *Dir. Prat. Lav.*, 2004, 2399 ss., ora con il titolo Libertà di appalti dopo il d.lgs. n. 276/2003: l'abrogazione del divieto di interposizione (ricadute sul piano sistematico e sanzionatorio), in *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, Padova, 2005, 1175 ss.
- MONTUSCHI L., Attualità della sanzione civile nel diritto del lavoro, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 1188 ss.
- MONTUSCHI L., Procedure e forme: comunicare è bello?, in *Arg. Dir. Lav.*, 2000, 651 ss.
- MONTUSCHI L., I principi generali del d.lgs. n. 626 del 1994 (e le successive modifiche), in *ID.* (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, Torino, 1997.
- MONTUSCHI L., La sicurezza nei luoghi di lavoro ovvero l'arte del possibile, in *Lav. Dir.*, 1995, 417 ss.
- MONTUSCHI L., Il contratto di lavoro fra pregiudizio e orgoglio giuslavoristico, in *Lav. Dir.*, 1993, 21 ss.
- MONTUSCHI L., Potere disciplinare e rapporto di lavoro privato, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1991, 24 ss.
- MONTUSCHI L., La giustificazione del potere disciplinare nel rapporto di lavoro, in *BUSNELLI F.D. - SCALFI G.*, *Le pene private*, Milano, 1985, 398 ss.
- MONTUSCHI L., *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, Milano, 1973.
- MORELLO U., voce Frode alla legge, in *Dig. disc. priv.*, Torino, 1992, VIII, 501 ss.
- MORONE A., I requisiti soggettivi ed oggettivi del contratto di somministrazione di manodopera, in *CARINCI M.T. - CESTER C.* (a cura di), *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda*, vol. 8.II, in *CARINCI F.* (coordinato da), *Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003 n. 276*, Milano, 2004, 38 ss.
- MUSSO A., La subfornitura. Legge 18 giugno 1998, n. 192, in *Commentario al Codice civile Scialoja Branca*, Bologna - Roma, 2003.
- MUTTI A., *Sociologia economica: il lavoro fuori e dentro l'impresa*, Bologna, 2002.
- NADALET S., L'attuazione della direttiva 96/71 sul distacco, in *Lav. Dir.*, 2010, 37 ss.
- NAPOLETANO D., Divieto di intermediazione e interposizione nelle prestazioni di lavoro e nuova disciplina dell'impiego negli appalti e nei servizi, in *Riv. Giur. Lav.*, 1961, I, 17 ss.

- NAPOLETANO D., Appalto di opere pubbliche e tutela dei diritti del lavoratore, in Riv. Giur. Lav., 1953, I, 277 ss.
- NAPOLI M., Riflessioni sul contratto a progetto, in Diritto del Lavoro. I nuovi problemi. L'omaggio dell'Accademia a Mattia Persiani, Padova, 2005, tomo II, 1349 ss.
- NAPOLI M., Autonomia individuale e autonomia collettiva nelle più recenti riforme, in Gior. Dir. Lav. Rel. Ind., 2004, 581 ss.
- NAPOLI M., Il lavoro e le regole. C'è un futuro per il diritto del lavoro?, in Jus, 1998, 51 ss., ora in ID., Lavoro, diritto, mutamento sociale, Torino, 2002, 9 ss.
- NAPOLI M., Contratto e rapporti di lavoro, oggi, in ID., Questioni di diritto del lavoro, Torino, 1996, 3 ss.
- NAPOLI M., La stabilità reale del rapporto di lavoro, Milano, 1980.
- NAPPI S., Collegamenti societari, intermediazione ed effettività della tutela, in Dir. Lav., 1995, II, 281 ss.
- NAPPI S., Le vicende traslative dell'azienda nell'ambito dei fenomeni societari, in Dir. Lav., 1994, I, 257 ss.
- NICOLINI G., Subfornitura e attività produttive: commento alla L. 18 giugno 1998, n. 192, Milano, 1999.
- NICOLINI G., Interposizione in frode alla legge nei rapporti di lavoro, Milano, 1980.
- NICOLINI G., Il divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro e la nuova disciplina dell'impiego di mano d'opera negli appalti di opere e servizi: osservazioni sulla legge 29 ottobre 1960 n. 1369, Genova, 1961.
- NOGLER L., Il lavoro a domicilio, in Il Codice Civile. Commentario diretto da SCHLESINGER P., Milano, 2000.
- NOGLER L., Gruppo di imprese e diritto del lavoro, in Lav. Dir., 1992, 291 ss.
- NOGLER L., Metodo e casistica nella qualificazione dei rapporti di lavoro, in Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind., 1991, 112 ss.
- NOVELLA M., VALLAURI M.L., Il nuovo articolo 2112 c.c. e i vincoli del diritto europeo, in Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind., 2005, 177 ss.
- NOVELLA M., Note sulle tecniche limitative dell'autonomia individuale nella disciplina del lavoro a progetto, in Lav. Dir., 2004, 117 ss.
- NOVELLA M., Analisi economica e interpretazione del diritto del lavoro, in Riv. It. Dir. Lav., 2002, I, 311 ss.
- NUZZO V., Questioni in tema di esternalizzazione: gli argomenti della Suprema Corte, in Mass. Giur. Lav., 2003, 21 ss.
- O' HIGGINS P., «Il lavoro non è una merce». Un contributo irlandese al diritto del lavoro, in Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind., 1996, 295 ss.

- OPPO G., I contratti d'impresa tra codice civile e legislazione speciale, in Riv. Dir. Civ., 2004, I, 842 ss.
- OPPO G., I contratti di durata, in Riv. Dir. Comm., 1943, I, 143 ss., e *ibidem*, 1944, I, 18 ss., adesso ripubblicato in OPPO G., *Obbligazioni e negozio giuridico*, Padova, 1992, 200 ss.
- OPPO G., L'iniziativa economica, in AA.VV., *La costituzione economica a quarant'anni dall'approvazione della Carta fondamentale*, Milano, 1990, 57 ss.
- OPPO G., voce *Impresa e imprenditore*, in Enc. Giur., Roma, 1989, XVI, 1 ss.
- OPPO G., *L'impresa come fattispecie*, in Riv. Dir. Civ., 1982, 109 ss.
- OPPO G., *Adempimento e liberalità*, Milano, 1947.
- OSTI C., *Primo affondo dell'abuso di dipendenza*, in Foro It., 2002, I, 2183 ss.
- OSTI C., *L'abuso di dipendenza economica*, in Merc. Conc. Reg., 1999, 9 ss.
- OSTI G., *La c.d. clausola «rebus sic stantibus» nel suo sviluppo*, in Riv. Dir. Civ., 1913, 478 ss.
- PADOVINI F., *La nuova disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, in *Attualità e saggi*, 1998, 1 ss.
- PANNUCCIO V., *Le dichiarazioni non negoziali di volontà*, Milano, 1960.
- PARDOLESI R., *Contratti di distribuzione*, in Enc. Giur., Roma, 1988, IX, 7 ss.
- PASCUCCI P., *Dopo la legge n. 123 del 2007. Prime osservazioni sul Titolo I del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Pesaro, 2008.
- PEDRAZZOLI M., *A.A.A. Lavoro (in senso giuridico) cercasi*, in ID. (a cura di), *Lessico giuslavoristico*, Bologna, 2010, vol. 1, 1 ss.
- PEDRAZZOLI M., *Presentazione*, in ID. (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro*, Bologna, 2004.
- PEDRAZZOLI M., *Regime sanzionatorio*, in ID., (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro*, Bologna, 2004, 246 ss.
- PEDRAZZOLI M., *La parabola della subordinazione: dal contratto allo status. Riflessioni su Barassi e il suo dopo*, in Arg. Dir. Lav., 2002, 263 ss.
- PEDRAZZOLI M., *Consensi e dissensi sui recenti progetti di ridefinizione dei rapporti di lavoro*, in Quad. Dir. Lav. Rel. Ind., 1998, 9 ss.
- PEDRAZZOLI M., *Dai lavori autonomi ai lavori subordinati*, in Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind., 1998, 509 ss.
- PEDRAZZOLI M., *Forme giuridiche del lavoro e mutamenti della struttura sociale*, in BIAGI M. - SUWA Y. (a cura di), *Il diritto dei disoccupati*, Milano, 1996, 293 ss.
- PEDRAZZOLI M., *Democrazia industriale e subordinazione. Poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*, Milano, 1985.

- PEDRAZZOLI M., Prestazioni d'opera e parasubordinazione (Riflessioni sulla portata sistematica dell'art. 409, n. 3 c.p.c.), in Riv. It. Dir. Lav., 1984, I, 506 ss.
- PERA G., Appunti sul contratto di fornitura di lavoro temporaneo, in Riv. It. Dir. Lav., 1998, I, 280 ss.
- PERINA L., Il divieto di intermediazione ed interposizione e la nuova disciplina dell'impiego di manodopera negli appalti di opere e servizi, in Mass. Giur. Lav., 2004, 331 ss.
- PERONE G.C., Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: i rapporti collettivi, in Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind., 1985, 243 ss.
- PERSIANI M., Individuazione delle nuove tipologie tra subordinazione e autonomia, in Arg. Dir. Lav., 2005, 1 ss.
- PERSIANI M., Autonomia, subordinazione e coordinamento nei recenti modelli di collaborazione lavorativa, in Contratto e lavoro subordinato, Padova, 2000, 143 ss.
- PERSIANI M., Diritto del lavoro e autorità dal punto di vista giuridico, in Arg. Dir. Lav., 2000, 1 ss.
- PERSIANI M., Diritto del lavoro e razionalità, in Arg. Dir. Lav., 1995, 1 ss.
- PERSIANI M., Contratto di lavoro e organizzazione, Padova, 1966.
- PERULLI A., Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: problemi e prospettive, in Riv. It. Dir. Lav., 2007, I, 29 ss.
- PERULLI A., Razionalità e proporzionalità nel diritto del lavoro, in Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind., 2005, 1 ss.
- PERULLI A., Commento artt. 61-69, in GRAGNOLI E. - PERULLI A. (a cura di), La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali, Padova, 2004, 745 ss.
- PERULLI A., Mercato del lavoro: alcune risposte a molti interrogativi. Il lavoro a progetto tra problema e sistema, in Lav. Dir., 2004, 87 ss.
- PERULLI A., Lavoro autonomo e dipendenza economica oggi, in Riv. Giur. Lav., 2003, II, 221 ss.
- PERULLI A., Tecniche di tutela nei fenomeni di esternalizzazione, in Arg. Dir. Lav., 2003, 473 ss.
- PERULLI A., Interessi e tecniche di tutela nella legislazione del lavoro flessibile, in Interessi e tecniche nella disciplina del lavoro flessibile, Atti delle giornate di studio Aidlass di Pesaro-Urbino, 24-25 maggio 2002, Milano, 2003, 39 ss.
- PERULLI A., Esternalizzazione del processo produttivo e nuove forme di lavoro, in Dir. Lav., I, 2000, 303 ss.
- PERULLI A., Profili del collegamento negoziale nel lavoro temporaneo, in Riv. Giur. Lav., 1999, I, 237 ss.

- PERULLI A., *Locatio operis e lavoro «sans phrase» nella prospettiva di un nuovo statuto giuridico dei lavori*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, 73 ss.
- PERULLI A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Milano, 1992.
- PESSI A., *Le esternalizzazioni e lo statuto protettivo del lavoro: dalla riforma Biagi alla "legge sul welfare"*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2008, 403 ss.
- PIAZZA G., *L'identificazione del soggetto del negozio giuridico*, Napoli, 1968.
- PILATI A., *Sull'uso strumentale della procedura di mobilità al fine di sostituire lavoratori con mansioni fungibili*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, II, 771 ss.
- PINTO V., *Gruppi di società*, in *ID. (a cura di), Lessico giuslavoristico*, Bologna, 2010, vol. 1, 67 ss.
- PINTO V., *Impresa e rapporti di lavoro nello schema di decreto attuativo della legge n. 30/2003*, in *Univ. Prog.*, 2003, n. 4, 10 ss.
- PISANI C., *Il regime sanzionatorio del lavoro temporaneo*, in *Scritti in onore di Gino Giugni*, Bari, 1999, vol. II, 835 ss.
- PITTER P., *Know-how*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1989, 211 ss.
- PIZZOFERRATO A., *Il trasferimento d'azienda nelle imprese in crisi*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2005, 147 ss.
- POWELL W.W., *Neither Market nor Hierarchy: Network Forms of Organization*, in *Research in Organisational Behavior*, 1990, vol. 12, 295 ss.
- PROIA G., *Rapporto di lavoro e tipo*, Milano, 1997.
- PROSPERETTI U., *Il lavoro subordinato*, Milano, 1971.
- PROSPERI F., *Subfornitura industriale, abuso di dipendenza economica e tutela del contraente debole: i nuovi orizzonti della buona fede contrattuale*, in *Rass. Dir. Civ.*, 1999, 639 ss.
- PUGLIATTI S., *Precisazioni in tema di vendita a scopo di garanzia*, in *Diritto civile. Saggi*, Milano, 1951.
- PURCELL K., PURCELL J., *In-Sourcing, out-sourcing e lavoro temporaneo*, in *Dir. Rel. Ind.*, 1998, 343 ss.
- QUADRI G., *Processi di esternalizzazione. Tutela del lavoratore e interesse dell'impresa*, Napoli, 2004.
- RABAGLIETTI M.F., *La subordinazione nel rapporto di lavoro*, Milano, 1959.
- RAFFI A., *Tutela del lavoratore nel trasferimento di azienda tra normativa nazionale e normativa comunitaria*, Milano, 2005.
- RATTI L., *Lavoro manuale di seconda generazione*, in *PEDRAZZOLI M. (a cura di), Lessico giuslavoristico*, Bologna, 2010, vol. 1, 81 ss.

- RATTI L., Interposizione illecita e irresponsabilità solidale del datore di lavoro interposto, in *Lav. Giur.*, 2007, 275 ss.
- RAUSEI P., Profili sanzionatori: penale, amministrativo, previdenziale, in AA.VV., *Come cambia il mercato del lavoro*, Milano, 2004, 103 ss.
- RAUSEI P., Somministrazione di lavoro: sistema sanzionatorio, in *Dir. Prat. Lav.*, 2004, 1061 ss.
- RAZZOLINI O., Brevi note sull'interpretazione dell'art. 69, comma 1 d.lgs. n. 276 del 2003, in *Orient. Giur. Lav.*, 2008, 573 ss.
- RAZZOLINI O., Considerazioni brevi in tema di «abuso di personalità giuridica» e «unicità di impresa» nei gruppi di società, in *Orient. Giur. Lav.*, 2006, 553 ss.
- REICH R., *Supercapitalismo: come cambia l'economia mondiale e i rischi per la democrazia*, Roma, 2008.
- REICH R., *L'economia delle nazioni: lavoro, impresa e politica economica nei paesi del capitalismo globalizzato*, Milano, 2003.
- REICH R., *L'economia delle nazioni. Come prepararsi al capitalismo del duemila*, Milano, 1993.
- RENGA S., *Mercato del lavoro e diritto*, Milano, 1996.
- RENNA L., L'impresa agevolata e gli interessi dei lavoratori, in *Riv. Giur. Lav.*, 1985, II, 298 ss.
- REYNERI E., *Sociologia del mercato del lavoro*, Bologna, 2005, vol. II.
- RICCI G., L'evoluzione delle fattispecie interpositive: mercato del lavoro, politiche di flessibilità e relazioni industriali, in *Dir. Lav. Merc.*, 2003, 351 ss.
- RICCI M., Tutele collettive e diritti sindacali nell'esternalizzazione, in *Dir. Lav. Merc.*, 2005, 131 ss.
- RIFKIN J., *La fine del lavoro: il declino della forza lavoro globale e l'avvento dell'era post-mercato*, Milano, 2002.
- RIFKIN J., *Il lavoro autonomo di seconda generazione. Scenari del postfordismo in Italia*, in BOLOGNA S., FUMAGALLI A. (a cura di), Milano, 1997.
- RIVA SANSEVERINO L., *Della impresa*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1969, XXXIII.
- ROCCELLA M., Parte obbligatoria del contratto collettivo e diritti sindacali di controllo, in *Riv. Giur. Lav.*, 1977, I, 413 ss.
- RODOTÀ S., *Le fonti di integrazione del contratto, ristampa integrata*, Milano, 2004.
- RODOTÀ S., *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964.
- ROMAGNOLI U., Eguaglianza e differenza nel diritto del lavoro, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1994, 558 ss.

- ROMAGNOLI U., Autorità e democrazia in azienda: teorie giuridico-politiche, in *Pol. Dir.*, 1971, 531 ss.
- ROMAGNOLI U., *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, Milano, 1967.
- ROMEI R., Il contratto di somministrazione di lavoro, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2006, 403 ss.
- ROMEI R., L'elisir di lunga vita del divieto di interposizione, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, II, 736 ss.
- ROMEI R., Azienda, impresa, trasferimento, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2003, 49 ss.
- ROMEI R., Cessione di ramo d'azienda e appalto, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, 327 ss.
- ROMEO C., Sul raccordo tra benefici all'impresa privata e tutela del lavoro, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1983, I, 254 ss.
- RONDINONE N., Art. 31. Gruppi di impresa, in GRAGNOLI E. - PERULLI A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Padova, 2004, 449 ss.
- ROSSI G., *Persona giuridica, proprietà e rischio d'impresa*, Milano, 1967.
- RUBINO D., IUDICA G., Dell'appalto, in GALGANO F. (a cura di), *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, IV ed., 2007.
- RUBINO D., Obbligazioni alternative, obbligazioni in solido, obbligazioni divisibili e indivisibili: artt. 1285-1320, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1961.
- RUBINO D., IUDICA G., L'appalto, in VASSALLI F. (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Torino, 1951, 19 ss.
- RUBINO D., *Il negozio giuridico indiretto*, Milano, 1937.
- RUDAN BRICOLA M., Il gruppo delle imprese nella giurisprudenza lavoristica, in *Contr. Impr.*, 1986, 742 ss.
- RUFFOLO U., Il contratto di subfornitura nelle attività produttive. Le nuove regole della legge 18 giugno 1998, n. 192: correzione della autonomia contrattuale e tutela del subfornitore come professionista debole, in *Resp. Com. Imp.*, 1998, 403 ss.
- RULLANI E., ROMANO L., *Il postfordismo. Idee per il capitalismo prossimo venturo*, Milano, 1998.
- RULLANI E., La teoria dell'impresa nei processi di mondializzazione, in *Democrazia e Diritto*, 1988, 69 ss.
- RUSCIANO M., Profili ricostruttivi dell'affitto di manodopera, in *Dir. Merc. Lav.*, 1999, 81 ss.
- SACCO R., voce Nullità e annullabilità, in *Dig. Disc. Priv. (sez. civ.)*, Torino, 1995, 293 ss.
- SACCO R., Il contratto, in ID. (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Torino, 1993, 1, II, 439 ss.

- SACCO R., voce Nullità e annullabilità (diritto civile), in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1968, XII, 462 ss.
- SALA CHIRI M., Subfornitura e appalto di lavoro, in *Arg. Dir. Lav.*, 2003, 227 ss.
- SALENTO A., Somministrazione, appalto, organizzazione: politiche del diritto, interpretazioni, teorie organizzative, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2006, 441 ss.
- SALENTO A., *Postfordismo e ideologie giuridiche*, Milano, 2003.
- SALOMONE R., Lavoro somministrato tramite agenzia e qualificazione della fattispecie contrattuale: la giurisprudenza inglese scopre il co-datore?, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2005, II, 20 ss.
- SAMEK LODOVICI M., SEMENZA R. (a cura di), *Le forme del lavoro*, Milano, 2001.
- ROMANO S., *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1971.
- SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1989.
- SANTORO PASSARELLI F., *Nozioni di diritto del lavoro*, 11^a ed., Napoli, 1959.
- SANTORO PASSARELLI G., Prime chiose alla disciplina del lavoro a progetto, in *Arg. Dir. Lav.*, 2004, 27 ss.
- SANTORO PASSARELLI G., *Trasferimento d'azienda e rapporto di lavoro*, Torino, 2004.
- SANTORO PASSARELLI G., Fattispecie e interessi tutelati nel trasferimento d'azienda e di ramo d'azienda, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, I, 189 ss.
- SANTORO PASSARELLI G., La nozione di azienda trasferita tra disciplina comunitaria e nuova normativa nazionale, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, 575 ss.
- SCARPELLI F., Ideologia e tecnica nella recente (ri)disciplina delle regole sulla frammentazione dell'impresa, in MARIUCCI L. (a cura di), *Dopo la flessibilità cosa? Le nuove politiche del lavoro*, Bologna, 2006, 157 ss.
- SCARPELLI F., Regolarità del lavoro e regole della concorrenza: il caso degli appalti pubblici, in *Riv. Giur. Lav.*, 2006, II, 753 ss.
- SCARPELLI F., Art. 27. Somministrazione irregolare, in GRAGNOLI E. - PERULLI A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Padova, 2004, 409 ss.
- SCARPELLI F., Art. 29. Appalto, in GRAGNOLI E. - PERULLI A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali*, Padova, 2004, 435 ss.
- SCARPELLI F., Interposizione illecita, somministrazione irregolare, somministrazione fraudolenta, in GHEZZI G. (a cura di), *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, Roma, 2004, 148 ss.
- SCARPELLI F., Esternalizzazioni e diritto del lavoro: il lavoratore non è una merce, in *Dir. Rel. Ind.*, 1999, 351 ss.
- SCARPELLI F., Trasferimento d'azienda ed esternalizzazioni, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, 491 ss.

- SCARPELLI F., Iniziativa economica, autonomia collettiva, sindacato giudiziario: dall'art. 41 della Costituzione alla recente legislazione sulle trasformazioni dell'impresa, in *Lav. Dir.*, 1996, 15 ss.
- SCARPELLI F., Interposizione ed appalto nel settore dei servizi informatici, in MAZZOTTA O. (a cura di), *Nuove tecnologie e rapporti fra imprese*, Milano, 1990, 68 ss.
- SCHIANO DI PEPE G., Il contratto di know-how, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1986, II, 232 ss.
- SCHUMPETER J., *Capitalismo, socialismo, democrazia*, Milano, 2001.
- SCIARRA S., Franchising e contratto di lavoro, in *Riv. Dir. Civ.* 1994, 491 ss.
- SCOGNAMIGLIO G., *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, Torino, 1996.
- SCOGNAMIGLIO R., La disponibilità del rapporto di lavoro subordinato, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, I, 95 ss.
- SCOGNAMIGLIO R., *Contratti in generale*, Milano, 1975.
- SCOGNAMIGLIO R., *Diritto del lavoro: parte generale*, Bari, 1969.
- SCOGNAMIGLIO R., voce Collegamento negoziale, in *Enc. Dir.*, 1960, VII, 375 ss.
- SIMITIS S., Il diritto del lavoro ha ancora un futuro?, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1997, 609 ss.
- SIOTTO F., Fuga dal tempo misurato: il contratto di lavoro tra subordinazione e lavoro immateriale, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, I, 411 ss.
- SPAGNUOLO VIGORITA L., L'opinione, in *Il lavoro a progetto: opinioni a confronto*, in *Lav. Giur.*, 2004, 652 ss.
- SPAGNUOLO VIGORITA L., Il potere disciplinare dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo statuto dei lavoratori, in *Dir. Lav.*, 1971, I, 257 ss.
- SPAGNUOLO VIGORITA L., La responsabilità extracontrattuale e contrattuale del datore di lavoro per fatto del dipendente (artt. 2049 e 1228 c.c.), in RIVA SANSEVERINO L. - MAZZONI G. (diretto da), *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, Torino, 1971, II, 455 ss.
- SPAGNUOLO VIGORITA L., *Gli usi aziendali*, Napoli, 1961.
- SPAGNUOLO VIGORITA L., *Subordinazione e diritto del lavoro. Problemi storico-critici*, Napoli, 1957.
- SPANO S., *Il divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro*, Milano, 1965.
- SPEZIALE V., Il datore di lavoro nell'impresa integrata, in *La figura del datore di lavoro. Articolazioni e trasformazioni*, Atti delle giornate di studio Aidlass di Catania, 21-23 maggio 2009, Milano, 2010, 77 ss.
- SPEZIALE V., Appalti e trasferimento d'azienda, in W.P. C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona.IT" - 41/2006.

- SPEZIALE V., Le esternalizzazioni dei processi produttivi dopo il d.lgs. n. 276 del 2003: proposte di riforma, in Riv. Giur. Lav., 2006, 3 ss.
- SPEZIALE V., Art. 20. Condizioni di liceità, in GRAGNOLI E. - PERULLI A. (a cura di), La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali, Padova, 2004, 275 ss.
- SPEZIALE V., L'intermediazione nell'uso della forza lavoro (somministrazione ed appalto di manodopera), in BORTONE R. - GOTTARDI D. (a cura di), Lavori e precarietà. Il rovescio del lavoro, Roma, 2004, 55 ss.
- SPEZIALE V., Somministrazione di lavoro, appalto di servizi, distacco, in GRAGNOLI E. - PERULLI A., La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali, Padova, 2004, 275 ss.
- SPEZIALE V., La certificazione della somministrazione e dell'appalto di opere o di servizi, in BELLOCCHI P., LUNARDON F., SPEZIALE V. (a cura di), Tipologie contrattuali a progetto e occasionali. Certificazione dei rapporti di lavoro, vol. 8.IV, in CARINCI F. (coordinato da), Commentario al D.lgs. 10 settembre 2003 n. 276, Milano, 2004, 241 ss.
- SPEZIALE V., La struttura del contratto per prestazioni di lavoro temporaneo, in Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind., 1998, 289 ss.
- SUPIOT A., Il futuro del lavoro: trasformazioni dell'occupazione e prospettive delle regolazione del lavoro in Europa, Roma, 2003.
- SUPPIEJ G., La nuova disciplina del mercato del lavoro, in Guida Lav., 2003, n. 10, 25 ss.
- SUPPIEJ G., L'interposizione brevettata, in Arg. Dir. Lav., 1998, 17 ss.
- SUPPIEJ G., CESTER C., Lavoro subordinato (contratto e rapporto), in Noviss. Dig. It., Appendice, Torino, 1983, IV, 757 ss.
- SUPPIEJ G., Il rapporto di lavoro (costituzione e svolgimento), Padova, 1982.
- SUPPIEJ G., Il potere direttivo ed i limiti derivanti dallo statuto dei lavoratori, in I poteri dell'imprenditore e i limiti derivanti dallo statuto dei lavoratori, Atti delle giornate di studio Aidlass, Saint Vincent, 3-6 giugno, Milano, 1972, 23 ss.
- SUPPIEJ G., La struttura del rapporto di lavoro, I, Padova, 1963.
- THOMPSON J.D., L'azione organizzativa, Torino, 1967.
- TICOZZI M., L'obbligazione solidale, Padova, 2001.
- TIRABOSCHI M., Esternalizzazioni del lavoro e valorizzazione del capitale umano: due modelli inconciliabili?, in ID. (a cura di), Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi. Somministrazione, appalto, distacco e trasferimento d'azienda, Milano, 2006, 1 ss.
- TIRABOSCHI M., Somministrazione, appalto di servizi, distacco, in AA.VV., La riforma Biagi del mercato del lavoro. Prime interpretazioni e proposte di lettura del d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276. Il diritto transitorio e i tempi della riforma, Milano, 2004, 205 ss.

- TIRABOSCHI M., Somministrazione, appalto di servizi, distacco, in ID. (a cura di), *La riforma Biagi. Commentario allo schema di decreto attuativo della legge delega sul mercato del lavoro*, Guida al diritto, 2003, n. 4, 66 ss.
- TIRABOSCHI M., *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera: contributo allo studio della fattispecie lavoro intermittente tramite agenzia*, Torino, 1999.
- TORIELLO F., Art. 9, Abuso di dipendenza economica, in *La subfornitura*, Commento alla legge 18 giugno 1998, n. 192, Milano, 1999, parte II.
- TREU T., *Diritto del lavoro: discontinuità e interdipendenze*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2005, 27 ss.
- TREU T., *Onerosità e corrispettività nel rapporto di lavoro*, Milano, 1968.
- TRIMBOLI A., Brevi osservazioni sulla tutela penale nella riforma del mercato del lavoro: i c.d. reati di somministrazione e di illecita utilizzazione di mano d'opera tra vecchi e nuovi problemi, in *Riv. Giur. Lav.*, 2005, 677 ss.
- TUCCI G., CALIA C., *La subfornitura in Italia: sette anni di applicazione della legge 18 giugno 1998*, n. 192, in *Riv. Dir. Priv.*, 2006, 99 ss.
- TULLINI P., *Indisponibilità dei diritti dei lavoratori: dalla tecnica al principio e ritorno*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2008, 423 ss.
- TULLINI P., *Sicurezza e regolarità del lavoro negli appalti*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 890 ss.
- TULLINI P., *Agenzie per il lavoro*, in PEDRAZZOLI M. (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro*, Bologna, 2004, 83 ss.
- TULLINI P., *Identità e scomposizione della figura del datore di lavoro (una riflessione sulla struttura del rapporto di lavoro)*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2003, 85 ss.
- TULLINI P., *Il divieto di interposizione, le cooperative di facchinaggio e l'indagine del giudice*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2000, II, 451 ss.
- TULLINI P., *La revisione del sistema di relazioni sindacali nelle banche*, in *Dir. Prat. Lav.*, 1998, 1495 ss.
- TULLINI P., *Clausole generali e rapporto di lavoro*, Rimini, 1990.
- TULLIO A., *La subfornitura industriale; considerazioni in merito all'ambito di applicazione della legge n. 192 del 1998 e alla forma del contratto di subfornitura*, in *Giust. Civ.*, 1999, II, 251 ss.
- TURSI A., *Il contributo dei giuslavoristi al dibattito sulla riforma del mercato del lavoro: note critiche in tema di fornitura di lavoro e lavoro a termine*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2002, I, 451 ss.
- VALLEBONA A., *La riforma dei lavori*, Padova, 2004.
- VALLEBONA A., *Successione nell'appalto e tutela dei posti di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1999, II, 217 ss.

- VALLEBONA A., La responsabilità civile dell'appaltatore, in MONTUSCHI L. (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, Torino, 1997, 216 ss.
- VALLEBONA A., Area contrattuale e società controllate: l'accordo del settore del credito, in AA.VV., *Categorie professionali e contratti collettivi*, in *Suppl. Not. Giur. Lav.*, Roma, 1990, 168 ss.
- VARDARO G., Oltre il diritto del lavoro: un Holzweg nell'opera di Franz Neumann, in GAETA L. - MARCHITELLO A.R. - PASCUCCI P. (a cura di), *Itinerari*, Milano, 1989, 63 ss.
- VARDARO G., Arbeitsveefassung ovvero la stella dell'assimilazione, in GAETA L. - MARCHITELLO A.R. - PASCUCCI P. (a cura di), *Itinerari*, Milano, 1989, 139 ss.
- VARDARO G., Il potere disciplinare giuridificato, in GAETA L. - MARCHITELLO A.R. - PASCUCCI P. (a cura di), *Itinerari*, Milano, 1989, 181 ss.
- VARDARO G., Tecnica, tecnologia e ideologia della tecnica nel diritto del lavoro, in GAETA L. - MARCHITELLO A.R. - PASCUCCI P. (a cura di), *Itinerari*, Milano, 1989, 231 ss.
- VARDARO G., Prima e dopo la persona giuridica: sindacati, imprese di gruppo e relazioni industriali, in GAETA L. - MARCHITELLO A.R. - PASCUCCI P. (a cura di), *Itinerari*, Milano, 1989, 329 ss.
- VARDARO G., La rivista di diritto commerciale e la dottrina giuslavorista delle origini, in *Quad. Fiorent.*, 1987, n. 16, 448 ss.
- VARESI P.A., *I contratti di lavoro con finalità formativa*, Milano, 2001.
- VENEZIANI B., Gruppi di imprese e diritto del lavoro, in *Lav. Dir.*, 1990, 616 ss.
- VERGARI S., L'apparato sanzionatorio nella riforma del mercato del lavoro, in MAGNANI M. - VARESI P.A. (a cura di), *Organizzazione del mercato del lavoro e tipologie contrattuali*, Torino, 2005, 270 ss.
- VICARI S., L'outsourcing come strategia per la competitività, in DE LUCA TAMAJO R., (a cura di), *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, Napoli, 2002, 75 ss.
- VIDIRI G., Il trasferimento d'azienda tra diritto al lavoro e libertà d'impresa, in *Dialoghi fra Dottrina e Giurisprudenza*, in *Quad. Dir. Lav.*, n. 2, *Il trasferimento di ramo d'azienda e rapporto di lavoro*, Milano, 2005.
- VIDIRI G., L'art. 32 del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 tra conferme e innovazioni, in AA.VV., *Trasferimenti di aziende ed esternalizzazioni nel diritto del lavoro*, Roma, 2004, 77 ss.
- VIDIRI G., Il d.lgs. 2 febbraio 2001, n. 18: trasferimento d'azienda tra «flessibilità» e «garantismo», in *Mass. Giur. Lav.*, 2003, 2 ss.
- VIVANTE C., *Trattato di diritto commerciale*, Milano, 1935.
- WEBER M., *Economia e società*, Milano, 1999.

- WILLIAMSON O., *The Economics of Organization: the Transaction Cost Approach*, in *American Journal of Sociology*, 1981 (ora 1985), n. 3, trad. it., *L'economia dell'organizzazione: il modello dei costi di transazione*, in NACAMULLI R. - RUGIADINI A. (a cura di), Bologna, 1994, 161 ss.
- WILLIAMSON O., *The Economic Institutions of Capitalism: Firms, Markets, Relational Contracting*, New York, 1985, trad. it., *Le istituzioni economiche del capitalismo. Imprese, mercati, rapporti contrattuali*, Milano, 1992.
- ZANELLI P., *Decentramento produttivo*, in *Nuovo Digesto Italiano – Discipline Privatistiche – Sezione Commerciale*, 1989, IV, 235 ss.
- ZANELLI P., *Impresa, lavoro e innovazione tecnologica*, Milano, 1985.
- ZAPPALÀ L., *Verso un nuovo assetto dei rapporti interpositori. Prime riflessioni sulla «tipizzazione» del contratto di somministrazione di lavoro*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2004, 267 ss.
- ZAPPALÀ L., *La «flessibilità nella sicurezza» alla prova. Il caso del lavoro temporaneo fra soft law e hard law*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2003, 69 ss.
- ZOLI C., *I diritti di informazione e di c.d. consultazione: il d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 25*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2008, I, 161 ss.
- ZOLI C., *Contratto e rapporto tra potere e autonomia nelle recenti riforme del diritto del lavoro*, in *Autonomia individuale e autonomia collettiva alla luce delle più recenti riforme*, *Atti delle giornate di studio Aidlass di Padova - Abano Terme, 21-22 maggio 2004*, Milano, 2005, 73 ss.
- ZOLI C., *Finalità e campo di applicazione*, in PEDRAZZOLI M. (coordinato da), *Il nuovo mercato del lavoro. Commentario al d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Bologna, 2004, 7 ss.
- ZOLI C., *Gli obblighi a trattare nel sistema dei rapporti collettivi*, Padova, 2002.
- ZOLI C., *Il lavoro temporaneo: il contratto di fornitura*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1999, 142 ss.
- ZOLI C., *L'obbligo a trattare nel sistema di relazioni industriali*, Bologna, 1989.
- ZOLI C., *La tutela delle posizioni «strumentali» del lavoratore. Dagli interessi legittimi all'uso delle clausole convenzionali*, Milano, 1988.
- ZOPPINI A., *La concorrenza tra ordinamenti giuridici*, Roma-Bari, 2004.