UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI BRESCIA

DOTTORATO DI RICERCA IN

BUSINESS AND LAW. ISTITUZIONI E IMPRESA: VALORI, REGOLE E RESPONSABILITÀ SOCIALE

Settore scientifico disciplinare IUS/07 - GIUR-04/A

CICLO XXXVI

DIRITTI E RESPONSABILITÀ NELLE CATENE DI APPALTI *LABOUR-INTENSIVE*.

Dottorando:
Marco Guerini
Matr. 85532

Primo supervisor:
Chiar.mo Prof. Fabio Ravelli, Università degli Studi di Brescia
Seconda supervisor:
Chiar.ma Prof.ssa Cristina Alessi, Università degli Studi di Brescia

INDICE

Introduzione 4

CAPITOLO 1

Disintegrazione dell'impresa e integrazione contrattuale: la trasformazione della figura del datore di lavoro.

1. La disintegrazione dell'impresa e la sua ricostruzione in senso contrattuale. 11
2. Esternalizzazioni perfette e imperfette. 20
3. Il datore di lavoro *debole* e il problema dell'impresa irresponsabile. 26
4. L'organizzazione come forma di potere esercitata sopra il potere. 34
5. Alla ricerca del datore di lavoro perduto: a) la strada dell'imputazione del rapporto: le ipotesi e le forme di codatorialità nell'ordinamento italiano. 39
6. (segue) b) spunti internazionali in tema di codatorialità e riflessioni conclusive in merito alla trasformazione della figura del datore di lavoro. 49

CAPITOLO 2

Il caso italiano: tra appalto di servizi e somministrazione di lavoro, il persistente problema degli appalti *labour intensive*.

1. Il divieto di interposizione di manodopera sotto la vigenza della L. n. 1369/1960. 58
2. Lo spazio tra la somministrazione e l'appalto. 67
3. Il superamento del principio di parità di trattamento e il *dumping* salariale. 84
4. Estensione e limiti delle forme di corresponsabilizzazione del committente oggi vigenti. . 98
5. Il cambio d'appalto: tra trasferimento d'azienda e clausole sociali. 110

CAPITOLO 3

Rincorse giurisprudenziali e ineffettività dei diritti. Riflessioni sulla condizione del lavoratore subordinato in appalto

1. Una premessa metodologica: la necessità di ritornare al dato di realtà e l'importanza della giustiziabilità dei diritti. 123
2. *Shopping* regolativo e ricomposizione in via giurisprudenziale del sistema di tutele. 130
3. (segue) Il caso dei soci lavoratori di cooperativa. 133
4. (segue) La fuga dal sistema della responsabilità solidale prevista per l'appalto. 141
5. L'elusione del diritto quale conseguenza del vuoto di responsabilità. Un problema di legislazione *debole*? 152
6. "*Mais où sont les neiges d'antan*?". Considerazioni sulla condizione di debolezza del lavoratore subordinato in appalto. 162

CAPITOLO 4

Nuovi orizzonti del rischio e tutele adeguate nell'impresa responsabile

1. I nuovi orizzonti del rischio: il rapporto di lavoro subordinato alla prova del sacrificio del datore di lavoro. 178
2. I nuovi processi di responsabilizzazione dell'impresa tra RSI e *due diligence*. La necessità di una tutela al di là del rapporto di lavoro. 188
3. La responsabilità oggettiva (e solidale) come punto di equilibrio tra rischio e potere: spunti per un'indagine successiva. 202
Bibliografia 215

INTRODUZIONE

"Ora senta un po' che bizzarria mi viene in mente! Se, nel momento culminante, proprio quando la marionetta che rappresenta Oreste è per vendicare la morte del padre sopra Egisto e la madre, si facesse uno strappo nel cielo di carta del teatrino, che avverrebbe? Dica lei. […] Oreste, insomma, diventerebbe Amleto. Tutta la differenza, signor Meis, fra la tragedia antica e la moderna consiste in ciò, creda pure: in un buco nel cielo di carta".

[da "Il fu Mattia Pascal" – Luigi Pirandello]

Uno dei passaggi più noti de *Il fu Mattia Pascal* di Luigi Pirandello vede al centro l'eccentrico Anselmo Paleari, padrone della pensione in cui soggiorna il protagonista sotto le mentite spoglie del signor Adriano Meis. Di fronte alla prospettiva di recarsi, per quella sera, a uno spettacolo di marionette nel quale sarebbe stata inscenata l'*Elettra* di Sofocle, il padrone di casa chiede a Mattia che cosa avrebbe fatto, secondo lui, Oreste – poco prima dell'atto di uccidere la madre e il suo amante per vendicare la morte del padre –, se si fosse aperto, d'improvviso, uno strappo nel cielo di carta del teatrino. Di fronte all'esitazione del protagonista, il signor Paleari spiega che, a quel punto, Oreste ne sarebbe rimasto sconcertato, iniziando a dubitare del fondamento delle proprie azioni, prima ritenute doverose sulla base di precetti religiosi e leggi morali assolute. Così facendo, rendendosi cioè conto di non trovarsi più di fronte a un cielo immutabile, si sarebbe quindi trasformato nell'eroe tragico, bensì moderno, di Amleto, afflitto da molteplici dubbi circa la natura delle cose.

Anche il diritto del lavoro, a cavallo tra la fine degli anni Novanta e l'inizio degli anni Duemila, ha vissuto il suo strappo nel cielo di carta, se in questo senso può essere intesa la riformulazione dei presupposti economico-organizzativi che ne avevano determinato la genesi e in base ai quali si era proceduto a definire i ruoli e le regole a cui i suoi attori dovevano sottostare.

Le rilevanti modificazioni sul piano dell'organizzazione dell'impresa che si sono verificate verso la fine del secolo scorso nel sistema capitalistico occidentale hanno assunto, infatti, una

rilevanza decisiva per la materia, nella misura in cui esse sono state in grado di riformulare lo spazio all'interno del quale si sono storicamente sviluppate, sul piano giuridico, le relazioni di potere tra capitale e lavoro[1] e sul cui modello, di conseguenza, si era originariamente plasmata la scienza giuslavoristica.

È stato infatti osservato da una folta dottrina, italiana e straniera, come il processo di segmentazione dei processi produttivi che ha condotto alla disintegrazione, sia sul piano interno che esterno[2], dell'impresa fordista, e le conseguenti riforme attuate un po' ovunque in Occidente a partire dalla fine degli anni Novanta per adattare il diritto del lavoro a questo nuovo mondo rinnovato, abbiano aperto una fessura[3] all'interno di una realtà produttiva originariamente concepita come monolitica, determinando, di conseguenza, anche la trasformazione della figura del datore di lavoro, fino a quel momento concepita come un tutt'uno con la figura dell'imprenditore, che rappresentava il riflesso di tale organizzazione[4].

Del resto, il moderno diritto del lavoro fonda le sue origini proprio nell'industrialismo della seconda rivoluzione industriale, in base al quale il datore di lavoro-imprenditore era inteso come centro unico di imputazione giuridica sia del potere organizzativo che di quello direttivo[5].

---

[1] In questo senso, M. Barbera, *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 126, 2, 2010, pp. 203-255.

[2] Ibid. L'A. utilizza l'immagine della disarticolazione spaziale "interna" dell'impresa per riferirsi ai processi di frammentazione ed esternalizzazione del ciclo produttivo nel medesimo ordinamento, mentre parla di "disarticolazione spaziale "esterna" per riferirsi ai processi di delocalizzazione della produzione in altri Paesi, con l'obiettivo di beneficiare della concorrenza fra regole di sistemi giuridici diversi.

[3] L'immagine è ripresa da D. Weil, *The fissured workplace*, Harvard University Press, Cambridge-Londra, 2014, in cui l'A. riflette su come le strategie di frammentazione dei centri organizzativi nel contesto statunitense abbiano portato a una sistematica violazione delle norme protettive del lavoro, storicamente plasmate su un rapporto biunivoco datore di lavoro-lavoratori, divenuto ormai non più attuale.

[4] Il tema è centrale nel dibattito lavoristico degli ultimi trent'anni. Cfr., a tal riguardo, *ex multis*, Aa.Vv*., Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Trento, 4-5 giugno 1999,* Giuffré, Milano, 2000; Aa.Vv., *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Cassino, 18-19 maggio 2017*, Giuffrè, Milano, 2018.

[5] L. Mengoni, *Il contratto individuale di lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 86, 2000, pp. 181-200; L. Ratti, *Il datore di lavoro e le sue trasformazioni: spunti da una comparazione*, in L. Nogler, L. Corazza (a cura di), *Risistemare il diritto del lavoro. Liber amicorum Marcello Pedrazzoli*, Franco Angeli, Milano, 2012, pp. 301-312; P. Tullini, *Identità e scomposizione della figura del datore di lavoro (una riflessione sulla struttura del rapporto di lavoro)*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, n. 1, 2003, pp. 85-101. Cfr. anche L. Corazza, *"Contractual Integration" e rapporti di lavoro. Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore*, Cedam, Padova, 2004, in cui, a p. 218 ss., l'A. sottolinea come il concetto di datore di lavoro nasca

Rispetto a tale prospettiva, non stupisce quindi che i processi di decentramento produttivo e di esternalizzazione del lavoro abbiano portato, come è stato sostenuto, a una rottura del binomio costituito dal rapporto di lavoro e dall'organizzazione dell'impresa[6].

Senza addentrarsi, in questa sede, in un'analisi dettagliata del dibattito riguardo al fondamento del rapporto di lavoro[7], ci si limita a richiamare, come già fatto da altri Autori[8], il merito che le teorie istituzionaliste o neo-istituzionaliste hanno avuto nell'aver tentato di spiegare come i poteri del datore di lavoro trovassero una loro giustificazione (e una loro forma) non solo nella posizione creditoria derivante dal contratto, bensì anche nel potere – originario – dello stesso imprenditore di disporre dei mezzi di produzione e, al tempo stesso, nell'inserimento del lavoratore all'interno dell'organizzazione da questi controllata e gestita[9].

Il passaggio dalla fabbrica fordista a modelli di organizzazione d'impresa più flessibili, in vario modo riconducibili sotto il cappello del postfordismo, ha però comportato la

---

nel nostro ordinamento come sintesi tra la figura del creditore della prestazione e quella di imprenditore-organizzatore dell'impresa.

[6] M. Barbera, op. cit., 2010, p. 217. Cfr., sul tema, R. Romei, *Cessione di ramo di azienda e appalti,* in Aa.Vv., *Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo*. *Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Trento, 4-5 giugno 1999,* Giuffré, Milano, 2000, in cui, a p. 141, l'A. sottolinea come "*i confini dell'impresa, tradizionalmente racchiusi nell'orizzonte societario e circoscritti dai confini fisici dello stabilimento, aggregati intorno alla figura dell'imprenditore-datore di lavoro, presentano margini oggi molto più slabbrati, sfilacciati come sono per effetto della presenza di soggetti terzi entro le mura dell'impresa, dal proliferare delle forme di connessione tra imprese (impresa-gruppo; impresa rete; rete di imprese), dall'estendersi di forme di coordinamento che mimano una unità societaria in realtà inesistente (come il* franchising*); dalla scissione tra la figura del datore di lavoro e la figura di chi beneficia della utilità derivante dalla prestazione lavorativa realizzata*".

[7] Questione che ha visto confrontarsi per decenni all'interno della dottrina scuole di pensiero assai diverse. Per una ricostruzione, seppur nei suoi tratti essenziali, del dibattito tra le tesi contrattualistiche, acontrattualistiche e istituzionalistiche, si rimanda a M. V. Ballestrero, *Brevi note sulla dialettica tra posizioni contrattualistiche e a-contrattualistiche*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 3, 2020.

[8] M. Barbera, op. cit., 2010, p. 217; L. Corazza, op. cit., 2004, p. 115, in particolare cfr. nota 10 nella quale vengono menzionati i maggiori contributi riconducibili alla teoria neo-istituzionalista. Per un approfondimento della letteratura francese sul tema, cfr., in particolare, E. Peskine, *Réseaux d'entreprise en droit du travail*, LGDJ, Parigi, 2008, p. 23 ss.

[9] Come sottolineato ancora in M. V. Ballestrero, op. cit., 2020, p. 6, "*si può dire che l'organizzazione del lavoro è estranea alla causa del contratto di lavoro, ma occorre aggiungere che non è invece estranea al rapporto di lavoro: nel senso che il contratto (che è fonte del rapporto) immette il lavoratore nell'organizzazione del lavoro nella quale avrà svolgimento il rapporto*". Sul tema, più approfonditamente, in particolare M. Persiani, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, Padova, 1966; M. Marazza, *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Cedam, Padova, 2002.

frammentazione di queste due dimensioni del potere. Ciò ha causato la dissociazione tra il soggetto titolare del rapporto, che, in quanto tale, ha continuato a detenere il potere direttivo – il cui esercizio sembra ancora essere il fattore qualificante il rapporto di lavoro subordinato[10] – e il soggetto che organizza i fattori di produzione, attività, questa, che in molti casi ora viene condivisa con (se non addirittura esclusivamente determinata da) altri soggetti estranei al rapporto di lavoro, come, in particolare, dall'impresa-madre all'interno dei gruppi di impresa oppure, per quel che interessa maggiormente al presente studio, dal committente all'interno delle catene di appalto.

Venuta meno questa identità, è andata allora in sofferenza gran parte degli strumenti protettivi di cui l'ordinamento aveva progressivamente dotato i lavoratori, i quali si radicavano proprio nella presunta sussistenza di una relazione biunivoca datore-prestatore di lavoro all'interno di un determinato spazio, quale era quello dell'organizzazione dell'impresa fordista, nel quale, per il datore di lavoro, a un bagaglio di poteri corrispondeva necessariamente un insieme di responsabilità e, per il lavoratore, a un numero di doveri corrispondeva necessariamente un sistema di diritti da far valere, individualmente e collettivamente, nei confronti di un soggetto che ne avrebbe risposto sia sul piano giuridico che economico[11].

La fabbrica fordista rappresentava, dunque, lo spazio non solo fisico, ma anche giuridico all'interno del quale si realizzava quel sistema di relazioni contrapposte che collegavano i diversi soggetti coinvolti (datore di lavoro, lavoratori, organizzazioni sindacali), nonché il luogo dello svolgimento e di ricomposizione del conflitto.

---

[10] Il tema è sconfinato e, pertanto, ci si limita a richiamare, *ex multis*, P. Tullini, op. cit., 2003; A. Perulli, *Il potere direttivo dell'imprenditore. Funzioni e limiti*, in *Lavoro e diritto*, n. 3, 2002, pp. 397-413. Più recentemente, sembra che l'etero-direzione continui a rappresentare il tratto qualificante il lavoro subordinato anche nelle intenzioni del legislatore, in particolare a seguito dell'introduzione dell'art. 2, D.Lgs. n. 81/2015 in tema di collaborazioni etero-organizzate. Cfr., su quest'ultimo tema, nuovamente, M.V. Ballestrero, op. cit., 2020.

[11] Come sottolineato in M. T. Carinci, *Introduzione*, in M. T. Carinci (a cura di), *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Giuffré Editore, Milano, 2015, a p. 4, "*La scomposizione dell'organizzazione in capo alla pluralità dei soggetti della rete spezza questa corrispondenza biunivoca. Logico, dunque, che il diritto del lavoro ne esca spiazzato: il lavoratore, assunto da uno dei soggetti che compongono la rete, ma impiegato nell'ambito di un'organizzazione più vasta che il datore di lavoro non domina e non controlla, vede indebolita la propria posizione, sia sul fronte del contratto individuale sia sul fronte collettivo*".

Questo concetto di organizzazione dell'impresa, come è stato notato, costituiva quindi il contesto dell'identità e dei diritti[12], nel quale questi ultimi potevano essere difesi e azionati, sia sul piano individuale che collettivo. L'irruzione della dimensione della complessità[13], vale a dire la scomposizione socioeconomica di tale ambientazione, ha fatto emergere nuovi e pervasivi problemi riguardanti la relazione tra il nuovo potere imprenditoriale – ora non più riconducibile a un unico soggetto, bensì diffuso – e la responsabilità, che, secondo una riflessione che può oggi essere fatta a distanza di quasi due decenni, non sembrano essere stati compiutamente affrontati e risolti dagli interventi del legislatore, che hanno tentato di ricomporre la figura del datore di lavoro, adattandolo a questo nuovo orizzonte.

Il presente contributo prende quindi le mosse da questo "strappo".

Riflettendo, in particolare, sulle catene di appalti *labour intensive,* e dopo aver cercato di mettere meglio a fuoco il nuovo volto del potere (organizzativo) esercitato sul rapporto di lavoro da soggetti pur estranei a esso, ci si propone di indagare quali ripercussioni abbia avuto la rideterminazione dei confini dell'impresa sul livello e sull'effettività dei diritti dei lavoratori subordinati coinvolti nei processi di esternalizzazione. Tutto ciò, al fine di porre alcune basi per una riflessione che, mutando prospettiva, anziché addentrarsi nel (forse vano) tentativo di ricomporre la figura ormai perduta del datore di lavoro fordista, si ponga invece il diverso obiettivo di ricostruire lo spazio d'azione dei diritti all'interno di questa nuova ambientazione.

Il primo capitolo ripercorre, pertanto, le radici teoriche, di stampo economicistico, alla base del postfordismo e prova a indagare i limiti di una loro mera trasposizione sul piano giuridico, ponendo particolare attenzione alle relazioni di potere che, pur consentendo all'impresa esternalizzante di ricercare nel mercato i fattori di produzione (tra cui il lavoro), le consentono, tuttavia, di mantenere su di essi un elevato livello di controllo. Tali relazioni, secondo la prospettiva adottata, sono riconducibili al potere organizzativo dell'imprenditore, il quale

[12] M. Barbera, op. cit., 2010, p. 211. Dello stesso avviso E. Peskine, op. cit., 2008, p. 58, nel quale l'A. scrive: "*In quanto luogo di nascita di norme giuridiche per il gruppo di lavoratori, l'impresa è anche un contesto per l'esercizio dei diritti*" (traduzione dello scrivente).

[13] L'espressione è ritrovabile in R. Romei, op. cit., 2000, p. 142.

assume in questo modo, per il diritto del lavoro, e forse per la prima volta, una sua rilevanza autonoma, emancipatasi così dal potere direttivo.

Il capitolo si conclude riflettendo sui pericoli, per l'effettività dei diritti, derivanti dallo strumento della separazione della personalità giuridica, sottoponendo, quindi, a un'analisi critica i vari tentativi, sul piano applicativo o teorico, di affrontare le varie ipotesi di deresponsabilizzazione attuate dalle imprese committenti o madri mediante soluzioni tutte caratterizzate dalla tendenza a ricondurre, in via esclusiva (es. come nel caso dell'appalto illecito) oppure condivisa (come in quello della codatorialità), la titolarità del rapporto di lavoro a soggetti che si trovino, in concreto, a esercitarne le funzioni tipiche, tra le quali il potere direttivo continua a rappresentare, tuttavia, il fattore discriminante.

Al fine di individuare letture teoriche differenti, il secondo capitolo prosegue riavvolgendo il nastro della questione e procedendo, quindi, a un'analisi delle scelte adottate dal legislatore, soprattutto con il D.Lgs. n. 276/2003, per adattare il sistema giuridico alle profonde trasformazioni organizzative vissute dall'impresa. Il tema richiede quindi un approfondimento delle soluzioni adottate in precedenza dalla L. n. 1369/1960, fortemente limitativa delle ipotesi di interposizione di manodopera, e del passaggio da tale disciplina a quella delle tre ipotesi di interposizione lecita oggi conosciute: somministrazione di lavoro, appalto e distacco. Il capitolo prosegue approfondendo il problema degli appalti c.d. *labour intensive*, i quali, delineando un fenomeno economico-giuridico a cavallo tra la somministrazione e l'appalto, sollevano numerose questioni interpretative in merito alla tenuta del sistema delle tutele riconosciute ai lavoratori coinvolti. Quest'ultimo aspetto viene affrontato secondo le tre diverse prospettive del trattamento retributivo (con particolare attenzione alle novità approntate dalla recente novella del D.L. n. 19/2024, convertito con L. n. 56/2024, rispetto alla quale sembra già possibile sottolineare alcuni pregi e criticità), della garanzia dei crediti e della stabilità occupazionale.

Il terzo capitolo, attraverso un dialogo con la letteratura sociologica, si sposta verso un'osservazione empirica del fenomeno e cerca di indagare, specie per gli appalti *labour intensive*, se la prassi economica e i rapporti di forza tra i vari soggetti coinvolti abbiano preso una strada diversa rispetto a quella immaginata dagli schemi regolatori approntati dal legislatore

della riforma. Tale ricerca viene condotta seguendo le due direttrici dello *shopping* regolativo e dell'elusione normativa perseguite dalle imprese committenti a fianco di appaltatori dalla consistenza economico-giuridica evanescente. Al termine di tale percorso, vengono così formulate alcune considerazioni riguardo alla condizione a cui è soggetto il lavoratore subordinato in appalto e alla reale giustiziabilità dei diritti derivanti dal rapporto di lavoro se calati all'interno di un'ambientazione non più in grado di garantire il pieno funzionamento degli strumenti pur predisposti a loro tutela.

Nel quarto capitolo, queste conclusioni si integrano nella riflessione sul ruolo tradizionalmente giocato dalla distribuzione del rischio d'impresa tra datore di lavoro/imprenditore e lavoratore all'interno del rapporto di lavoro. Una volta riconosciuta l'avvenuta frammentazione del primo soggetto e la conseguente marginalizzazione del datore di lavoro/appaltatore nell'esercizio del potere all'interno delle catene di appalto, si prosegue evidenziando la necessità di una tutela che, operando al di fuori del rapporto di lavoro e in aderenza alle sempre più crescenti spinte verso la giuridicizzazione della responsabilità d'impresa, coinvolga, invece, le imprese terze capaci di esercitare, sul rapporto di lavoro, il proprio potere organizzativo. Il contributo si conclude esplorando quindi le possibilità offerte dalle due diverse tecniche di tutela della *due diligence* (attualmente oggetto di un progetto di Direttiva europea) e della responsabilità oggettiva (i cui semi sono già presenti nella responsabilità solidale del committente *ex* art. 29, comma 2, D.Lgs. n. 276/2003), con l'obiettivo di valutarne i vantaggi e le criticità per affrontare il problema specifico della disarticolazione dell'impresa sul piano interno.

CAPITOLO 1

Disintegrazione dell'impresa e integrazione contrattuale: la trasformazione della figura del datore di lavoro.

SOMMARIO: 1. La disintegrazione dell'impresa e la sua ricostruzione in senso contrattuale. – 2. Esternalizzazioni perfette e imperfette. – 3. Il datore di lavoro *debole* e il problema dell'impresa irresponsabile. – 4. L'organizzazione come forma di potere esercitata sopra il potere. – 5. Alla ricerca del datore di lavoro perduto: a) la strada dell'imputazione del rapporto: le ipotesi e le forme di codatorialità nell'ordinamento italiano. – 6. (segue) b) spunti internazionali in tema di codatorialità e riflessioni conclusive in merito alla trasformazione della figura del datore di lavoro.

1. La disintegrazione dell'impresa e la sua ricostruzione in senso contrattuale.

Favorito dalla liberalizzazione dei mercati, sul piano internazionale, il fenomeno della disintegrazione dell'impresa ha iniziato a delinearsi più compiutamente a partire dagli anni Ottanta del secolo scorso, quando si è iniziato a osservare la riformulazione dello spazio dell'impresa precedentemente concepito come unitario, secondo le due direttrici, da un lato, della disarticolazione geografica, ossia mediante la delocalizzazione della produzione verso altri ordinamenti giuridici (*offshoring*), e, dall'altro lato, della disarticolazione organizzativa (*outsourcing*), ossia attraverso l'esternalizzazione dei fattori produttivi verso altre imprese collegate a quella esternalizzante da rapporti di natura contrattuale, addirittura, in alcuni casi, all'interno delle mura del medesimo stabilimento produttivo[14].

[14] Cfr., sul tema, K. B. Sobel-Read, *Global value chains: a framework for analysis*, in *Transnational legal theory*, vol. 5, n. 3, 2014, pp. 364-407. Per un chiarimento terminologico delle varie locuzioni "esternalizzazione", "terziarizzazione", "*spin off*", "*outsourcing*" e "*insourcing*", cfr., più nello specifico, M. L. Vallauri, Outsourcing *e rapporti di lavoro*, in *Digesto delle discipline privatistiche – Sezione commerciale, Aggiornamento*, Utet, Torino, 2003, pp. 722-744. In questa sede, si utilizzerà in particolare il termine *outsourcing* nell'accezione suggerita dall'A., ossia intendendo per tale tutte quelle operazioni attraverso le quali le imprese decidano di introdurre nel proprio ciclo produttivo un bene o un servizio fornito da un terzo soggetto imprenditoriale, indipendentemente dal fatto che, antecedentemente, tale funzione fosse stata prima posseduta e poi, successivamente, ceduta all'esterno.

Sebbene il primo fenomeno abbia riguardato soprattutto le imprese multinazionali nell'intento di ottenere un vantaggio competitivo dal radicamento in altri ordinamenti che garantissero una maggiore flessibilità regolativa[15], ad esempio, in materia di tutela del lavoro o dell'ambiente[16], sul piano interno, invece, la tendenza a esternalizzare determinati fattori produttivi "*al fine di trasferire all'esterno dell'impresa i rischi connessi alla sua gestione*"[17] non poteva dirsi di certo nuova al nostro Paese, essendo già stata osservata sia per quanto riguarda le forme di decentramento produttivo vietate sotto la vigenza della L. n. 1369/1960[18], sia per quanto riguarda il fenomeno del lavoro a domicilio[19], e in particolare all'interno di quelle particolari forme di organizzazione produttiva che sono stati e che sono ancora i distretti industriali tipici di alcune regioni del nostro Paese[20].

Il decentramento produttivo, tuttavia, ha rappresentato nel corso della seconda metà del Novecento soprattutto un'eccezione dal punto di vista organizzativo, tale da richiamare echi

[15] Sul punto, cfr. M. Barbera, op. cit., 2010, p. 211, in cui l'A. parla di concorrenza regolativa tra sistemi giuridici distinti.

[16] Cfr. K. B. Sobel-Read, op. cit., 2014, p. 374. Sebbene il tema della disarticolazione spaziale esterna, ossia quella che attiene agli studi in materia di "catene globali del valore", sia non solo meritevole di interesse, ma anche parzialmente complementare alle dinamiche che hanno riguardato la disgregazione dell'impresa sul piano interno, esso non verrà trattato nel presente lavoro, rimandando la sua analisi alla letteratura sviluppatasi negli anni più recenti. Cfr., *inter alia*, V. Brino, *Diritto del lavoro e catene globali del valore*, Giappichelli, Torino, 2020; F. Micheli, *Il lavoro nelle catene globali del valore*, Giappichelli, Torino, 2023. Per un'analisi economica del fenomeno, *ex multis*, G. Gereffi, M. Korzeniewicz, *Commodity chains and global capitalism*, Praeger, Westport, 1994; J. Bair, *Global commodity chains: genealogy and review*, in J. Bair (a cura di), *Frontiers of commodity chain research*, Stanford University Press, Stanford, 2009, pp. 1-34.

[17] L. Mariucci, *Il lavoro decentrato. Discipline legislative e contrattuali*, Franco Angeli, Milano, 1979, p. 22.

[18] Sul tema si ritornerà più diffusamente nel capitolo secondo del presente lavoro.

[19] Sul tema, cfr. L. Mariucci, op. cit., 1979.

[20] M. Barbera, op. cit., 2010, p. 207; L. Mariucci, op. cit., 1979; A. Bonomi, *Il capitalismo molecolare. La società al lavoro nel Nord Italia*, Einaudi, Torino, 1997. In tale ultimo contributo, a pp. 16-17, l'A. sottolinea come a partire dagli anni Settanta si sia fatta largo nella struttura produttiva italiana una contaminazione tra grande impresa, localismi produttivi e distretti industriali, attraverso la quale il modello produttivo fordista, grazie all'indotto e alla subfornitura, si è esteso sul territorio contaminando microimprese e lavoro artigiano, legando così la dimensione sociale-familiare a quella produttiva. Sul tema, cfr., altresì, G. Corò, *Distretti e sistemi di piccola impresa nella transizione*, in E. Rullani, L. Romano (a cura di), *Il postfordismo. Idee per il capitalismo prossimo venturo*, Etaslibri, Milano, 1998, pp. 188-223, nella quale l'A. immaginava come il distretto industriale, da strada alternativa alla produzione di massa, rappresentasse, verso la fine degli anni Novanta, la struttura organizzativa dalla quale ripartire per una sua riformulazione.

protocapitalisti antecedenti alla stagione dell'industrialismo[21], mentre i nuovi fenomeni verificatesi verso la fine del secolo, quali, su tutti, l'aumento della competizione a livello globale, così come l'inversione del rapporto tra produzione e consumo, hanno fatto sì che la fabbrica diffusa assumesse, al contrario, una valenza fisiologica all'interno del sistema, soppiantando in breve tempo l'archetipo fordista nell'organizzazione del lavoro e favorendo così il ricorso sistemico alla scorporazione dei cicli produttivi[22].

In un processo così vasto, che ha rappresentato una vera e propria rivoluzione copernicana per i processi che regolano l'organizzazione capitalistica, sembra difficile poter individuare le ragioni esclusive che ne hanno determinato la realizzazione. Probabilmente, tutte le analisi sviluppate dalla dottrina giuridica, economica e sociologica nel corso degli anni, osservando il medesimo fenomeno da punti di vista differenti, sono riuscite allo stesso modo a cogliere nel segno.

Nel tentativo di comprendere i processi che hanno determinato tali nuove scelte organizzative, ad esempio, c'è chi ha valorizzato soprattutto l'importanza che ha avuto la rimodulazione del rapporto tra produzione e domanda, riconducibile all'affermarsi e al diffondersi in Occidente, nell'ultimo trentennio del secolo scorso, del toyotismo quale modello (almeno parzialmente) alternativo al fordismo, con la sua produzione c.d. *just in time*.

In particolare, secondo la ricostruzione fornita da un'attenta dottrina[23], l'organizzazione fordista si sarebbe fondata sull'idea che fosse la fabbrica, attraverso la produzione di massa, il soggetto in grado di determinare le scelte del mercato, mentre il c.d. modello Toyota riconducibile alle teorie organizzative di Tahiichi Ōno, al contrario, si sarebbe sviluppato sulla base della convinzione che fosse la domanda dei consumatori, non più standardizzata ma adattabile caso per caso, a determinare i livelli di produzione, introducendo così un sistema che,

[21] Per un'analisi dell'evoluzione storica sull'organizzazione del lavoro in epoca preindustriale, si veda, ad esempio, O. Mazzotta, *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano 1979, in particolare p. 7 ss.

[22] A. Perulli, "*Modificazioni dell'impresa e rapporti di lavoro": spunti per una riflessione*, in A. Lyon Caen, A. Perulli (a cura di), *Trasformazioni dell'impresa e rapporti di lavoro*, Cedam, Padova, 2004, p. 4.

[23] Sul tema, più diffusamente, M. L. Vallauri, op. cit., 2003.

partendo da presupposti opposti, risultava essere molto più flessibile e in grado di ovviare ai rischi di sovrapproduzione che si presentavano sovente all'interno del panorama precedente.

Questa necessità di fluidificazione del sistema avrebbe dunque naturalmente condotto a una segmentazione del processo produttivo, ora scomponibile in una pluralità di fasi, continuamente sottoposte a controllo e valutazione, secondo una prospettiva "processuale e interattiva", tale da determinare prima ancora che una semplice trasformazione organizzativa, addirittura una svolta epistemologica dell'impresa, riorganizzatasi per modificare continuamente il proprio processo di produzione sulla base del giudizio, costante, del mercato[24].

Sempre sul piano dell'analisi economica, poi, si è osservato come il concetto monista di impresa tipico del fordismo abbia iniziato a vacillare con la riscoperta, verso la fine del secolo scorso, da parte della dottrina giuseconomicista, della teoria dei costi di transizione di Ronald Coase, la quale si fonda sull'assunto che "*l'impresa si dilata o restringe non più in funzione della quantità di produzione svolta, ma a seconda della scelta di produrre in casa o di comprare all'esterno*"[25], e che ha sostituito, nell'analisi scientifica dominante, a circa quarant'anni dalla sua originaria teorizzazione[26], il paradigma chandleriano che vedeva nell'integrazione verticale dei fattori produttivi fondata su base gerarchica lo strumento cardine per ridurre il rischio di una collaborazione non efficiente negli scambi di mercato[27].

La teoria coesiana, in particolare, individua l'impresa quale organizzazione finalizzata principalmente al risparmio dei costi di transazione[28], obiettivo che la conduce, di volta in volta,

---

[24] A. Salento, *Postfordismo e ideologie giuridiche. Nuove frontiere d'impresa e crisi del diritto del lavoro*, Franco Angeli, Milano, 2003, p. 22.

[25] G. Bonazzi, S. Negrelli, *Presentazione. Nuovi modi di fare impresa: la ridefinizione dei confini organizzativi e sociali*, in G. Bonazzi, S. Negrelli (a cura di), *Impresa senza confini. Percorsi, strategie e regolazione dell'*outsourcing *nel post-fordismo maturo*, Franco Angeli, Milano, 2003, p. 7.

[26] A. Lo Faro, *Processi di* outsourcing *e rapporti di lavoro*, ed. provv., Giuffré, Milano, 2003, p. 41.

[27] S. Helper, J. P. MacDuffie, C. Sabel, *Collaborazioni pragmatiche: migliorare le conoscenze controllando l'opportunismo*, in G. Bonazzi, S. Negrelli (a cura di), *Impresa senza confini. Percorsi, strategie e regolazione dell'*outsourcing *nel post-fordismo maturo*, Franco Angeli, Milano, 2003, p. 13; sul tema cfr. anche R. J. Gilson, C. F. Sabel, R. E. Scott, *Contracting for innovation: vertical disintegration and interfirm collaboration*, in *Columbia law review*, vol. 109, n. 3, pp. 431-502.

[28] Per un'analisi più approfondita delle teorie di Ronald Coese, poi sviluppate da Oliver Williamson, cfr. anche A. Lo Faro, op. cit., 2003, p. 27 ss.; R. Del Punta, *L'economia e le ragioni del diritto*, in *Giornale di diritto del*

a scegliere – come avvenuto per gran parte del Novecento – tra integrare al suo interno tutti i fattori produttivi oppure, al contrario, come invece si è iniziato a osservare più frequentemente negli ultimi tre decenni del secolo, a "*stringere alleanze, costruire reti di imprese, fare* joint ventures*, alienare alcuni servizi e fasi produttive ad altre imprese e conservare solo le attività in cui si sceglie di specializzarsi*"[29].

La scelta, in altre parole, a cui si troverebbe costantemente di fronte l'imprenditore sarebbe quella che è stata riassunta nell'alternativa tra *make* e *buy* e sarebbe di volta in volta influenzata dai fattori esterni all'impresa a seconda di una convenienza fortemente ancorata al tempo presente e, quindi, continuamente rimodulabile.

Con la prima espressione ("*make*") si fa riferimento alla tendenza, tipica dell'impresa fordista, a concentrare e coordinare al proprio interno tutti o quantomeno la maggior parte dei fattori della produzione (tra i quali un peso rilevante viene rappresentato proprio dal lavoro) mediante un'unica fonte contrattuale che consenta all'imprenditore di stabilire rapporti di natura gerarchica con i possessori di questi ultimi[30] e che è stata originariamente considerata maggiormente conveniente rispetto a quella di ricorrere a tante e separate transazioni possibili nel mercato, tendenzialmente assai più variabili e costose[31].

Una simile soluzione organizzativa, in altre parole, ha consentito per lungo tempo di determinare, in modo stabile, a chi spettasse il potere di decidere con quali modalità utilizzare tali fattori all'interno di uno spazio che, entro i limiti stabiliti proprio dai confini

---

lavoro e di relazioni industriali, n. 89, 1, 2001, pp. 3-45; F. Denozza, *Il rapporto di lavoro subordinato nell'impresa neo-liberale*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 1, 2015, pp. 41-59; F. Denozza, *The contractual theory of the firm and some good reasons for regulating the employment relationship*, in A. Perulli, T. Treu (a cura di), *Enterprise and social rights*, Kluwer Law International, Ah Alphen aan den Rijn, 2017, pp. 47-59; A. Perulli, *The theories of the firm between economy and law*, in A. Perulli, T. Treu (a cura di), *Enterprise and social rights*, Kluwer Law International, Ah Alphen aan den Rijn, 2017, pp. 362-389.

[29] G. Bonazzi, S. Negrelli, op. cit., 2003b, p. 7.

[30] Il che significa, in termini giuslavoristici, come sottolinea A. Lo Faro, op. cit., 2003, a p. 28, "*procurarsi la disponibilità del fattore lavoro attraverso un contratto di lavoro subordinato stipulato in prima persona, piuttosto che attraverso un contratto commerciale il cui oggetto preveda anche o soltanto una fornitura di manodopera*".

[31] Cfr., *ex multis*, P. Ichino, *La disciplina della segmentazione del processo produttivo e dei suoi effetti sul rapporto di lavoro*, in Aa.Vv., *Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo*. *Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Trento, 4-5 giugno 1999,* Giuffré, Milano, 2000, p. 13.

dell'organizzazione stessa, poteva considerarsi libero[32]. Tale soluzione risultava essere, per l'imprenditore, assai meno dispendiosa rispetto al processo di negoziazione, di volta in volta, con i relativi proprietari e secondo dinamiche di mercato, delle condizioni di utilizzo dei fattori produttivi necessari per lo svolgimento della propria attività di impresa[33].

Con il termine "*buy*", invece, si fa riferimento alle scelte imprenditoriali di senso opposto e che si trovano alla base dell'anzidetto fenomeno dell'*outsourcing*, le quali spingerebbero le imprese a ricercare nel mercato i fattori produttivi precedentemente organizzati al proprio interno, giustificate dalla nuova possibilità di affrontare costi di transizione più convenienti rispetto a quelli originariamente sostenuti per far fronte all'organizzazione dell'impresa, nonché di meglio adattarsi proprio a quella inversione del rapporto tra domanda e offerta già menzionata, poiché in grado di garantire, mediante una continua riorganizzazione dei rapporti contrattuali, una maggiore flessibilità anche nella produzione.

Nel periodo antecedente all'attuazione della c.d. Riforma Biagi, non sono mancate, poi, all'interno della dottrina italiana[34] alcune voci che hanno sottolineato come questa spinta a ricercare all'esterno i fattori produttivi fosse influenzata proprio dall'interesse delle imprese di limitare i costi connessi al lavoro, in particolare poiché questi risultavano crescenti con il crescere delle dimensioni aziendali (si pensi, a questo riguardo, ai c.d. "costi di transizione sindacali" relativi alle possibili maggiori tutele derivanti dalla contrattazione di secondo livello oppure agli standard di trattamento più elevati, per le imprese con più di quindici dipendenti, previsti dalla legislazione in materia di licenziamenti illegittimi)[35].

[32] L. Corazza, op. cit., 2004, p. 67.

[33] Ibid.

[34] Oltre a P. Ichino, op. cit., 2000, in cui, almeno nella parte ricostruttiva, si ipotizza tale prospettazione, cfr., su tutti, F. Scarpelli, "*Esternalizzazioni" e diritto del lavoro: il lavoratore non è una merce*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 3, 1999, pp. 351-368.

[35] P. Ichino, op. cit., 2000, p. 15. Tale tesi è condivisa anche da contributi sociologici, quali, ad esempio, J. Drahokoupil, *Introduction*, in J. Drahokoupil (a cura di), *The outsourcing challenge. Organizing workers across fragmented production networks*, Etui, Bruxelles, 2015, pp. 9-21.

Secondo tale ricostruzione, detta circostanza sarebbe stata una delle ragioni principali ad aver spinto le imprese, nelle scelte riguardanti l'organizzazione del proprio ciclo produttivo, a preferire il contratto commerciale rispetto al contratto di lavoro subordinato, sfruttando così le minori tutele di cui godono i lavoratori all'interno delle imprese di dimensioni ridotte o dove la presenza sindacale risulti meno radicata[36], oppure semplicemente godendo dei benefici derivanti da una riduzione del potere contrattuale dei lavoratori coinvolti in tale processo[37].

Simili osservazioni sembrano trovare fondamento nel timore che tutti i fenomeni di decentramento produttivo rappresentino sempre un possibile depotenziamento delle tutele dei lavoratori[38] e tali preoccupazioni, del resto, potevano certamente dirsi alla base della scelta adottata dal legislatore agli inizi degli anni Sessanta di limitare fortemente, tramite l'emanazione della L. n. 1369/1960, la possibilità di sfruttamento del lavoro esternalizzato[39]. Di contro, nell'analizzare tale fenomeno, gran parte della dottrina tra la fine degli anni Novanta e gli inizi degli anni Duemila, pur non ignorando alcune possibili criticità in materia di condizioni di lavoro, ha preferito porre la propria attenzione, a dire il vero non senza un certo tono retorico[40], soprattutto sul tentativo, da parte delle imprese, di utilizzare lo strumento dell'esternalizzazione per perseguire esigenze di specializzazione.

---

[36] Su questo tema, si pensi in particolare al fenomeno dell'applicazione dei c.d. contratti collettivi "pirata", sul quale si ritornerà più diffusamente nel corso del secondo capitolo del presente lavoro.

[37] P. Ichino, op. cit., 2000, p. 16. Secondo l'A., proprio perché ogni fenomeno di esternalizzazione contribuisce a depotenziare il potere contrattuale dei lavoratori, di conseguenza, sussisterebbe un interesse autonomo di questi ultimi a opporvisi.

[38] Cfr., sul punto, L. Mariucci, op. cit., 1979, p. 22, in cui l'A., che già verso la fine degli anni Settata aveva guardato al fenomeno del decentramento produttivo attraverso la lente particolare del lavoro a domicilio, sottolinea come l'organizzazione del lavoro fondata sulla dispersione e sul decentramento del ciclo produttivo sia espressione di un particolare processo produttivo che, pur variando nel tempo per estensione e qualità, caratterizza tutta la storia del capitalismo e che, in un certo qual modo, incarna il "sogno" di ottenere "*accumulazione e profitto senza operai, con forza-lavoro atomizzata e dispersa nell'indistinto di un ciclo frazionato* [e in cui l]*a produzione si realizza attraverso l'apparente dissolversi del rapporto di produzione*".

[39] Cfr. *infra*.

[40] Cfr., sul tema, A. Lo Faro, op. cit., 2003, p. 4, in cui l'A. parla esplicitamente di "retoriche nuoviste". Dello stesso avviso, A. Salento, op. cit., 2003, p. 170 ss., in cui l'A. sottolinea la forte valenza ideologica di queste ricostruzioni, volte a utilizzare la teoria dei costi di transizione di Coase per spiegare il fenomeno delle esternalizzazioni sotto una luce deterministica.

In altre parole, affidare a soggetti terzi buona parte dei propri processi avrebbe consentito alle stesse di concentrarsi sulle attività che costituiscono il proprio *core business,* delegando in questo modo all'esterno le attività secondarie, gestibili, a loro volta, con costi inferiori, da parte di soggetti terzi specializzati in tali singole attività e in grado, per questo, di sfruttare le proprie economie di scala[41].

Sebbene la rigida distinzione tra attività centrali e attività periferiche nella scelta di quali funzioni esternalizzare sia stata in parte smentita negli anni successivi[42], sotto questo punto di vista, l'*outsourcing* è stato individuato come un'*opportunità* che, in armonia con lo spirito dei tempi, rappresentava uno snodo fondamentale per favorire l'innovazione e la competitività aziendale all'interno della riorganizzazione dei mercati internazionali e del già menzionato mutamento del rapporto tra domanda e produzione.

Il fenomeno dell'esternalizzazione, prima ancora che essere realizzato, è stato dunque raccontato, in gran parte, come un tentativo dell'impresa di "*concentrare i propri sforzi su ciò che sa fare meglio, su quelle attività che ne costituiscono il differenziale competitivo, affidando le altre operazioni – che, pur riconducibili al ciclo produttivo d'origine, non rappresentano l'essenza della sua specializzazione e della sua vocazione industriale – a soggetti diversi, per i quali la funzione terziarizzata è o diviene missione e* core business *aziendale, secondo una formula suscettibile di riprodursi a cascata lungo una catena di sub-fornitori"*[43].

Una simile operazione sarebbe quindi stata idonea a produrre ulteriori benefici per il committente, quali il mantenimento del controllo lunga la catena, specie nei casi in cui il decentramento avvenga in un regime di "*contiguità fisica e di sostanziale identità di impianti, di attrezzi, di personale*", nonché, soprattutto, la possibilità di "*trasferire sull'impresa appaltatrice o fornitrice i rischi economici legati alle fluttuazioni di mercato*"[44].

---

[41] Sul tema, *ex multis*, R. De Luca Tamajo, *Le esternalizzazioni tra cessione di ramo d'azienda e rapporti di fornitura*, in R. De Luca Tamajo (a cura di), *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2002, pp. 6-69.

[42] Circostanza, questa, su cui si tornerà nel capitolo terzo del presente lavoro.

[43] R. De Luca Tamajo, op. cit., 2002, p. 19.

[44] Ibid.

A questo tema, poi, come osservato da un'attenta dottrina, si collegherebbe inoltre il ruolo svolto dall'espansione dei mercati finanziari, che avrebbe aumentato di molto la forbice tra la redditività derivante dalle attività produttive e quella derivante dai settori più innovativi. Questo processo sarebbe all'origine di un massiccio disinvestimento nell'industria tradizionale, che a sua volta avrebbe esacerbato la necessità delle imprese di ricorrere a una continua valutazione della *performance* e a esternalizzare i costi e i rischi legati alla produzione[45].

Nell'ambito del lavoro esternalizzato, la riduzione del rischio connesso al fattore lavoro, non è passata, quindi, come avvenuto in altri casi, attraverso una rimodulazione delle tutele interne al contratto[46], ma ha riguardato, come già accennato, la riformulazione dell'ambiente in cui il rapporto di lavoro era originariamente inserito, secondo un processo che, tuttavia, non ha consegnato il rapporto di lavoro a un altro datore di lavoro-imprenditore, ma che sembra piuttosto avere mascherato la figura e i poteri dell'imprenditore originario. Si è, in altre parole, osservato il fenomeno definito in dottrina come la "liberalizzazione dei poteri manageriali ma non dei poteri direttivi", sul presupposto che solo un maggiore spazio di libertà per le imprese, in grado di concentrarsi sul miglioramento della propria efficienza e specializzazione, fosse la strada per garantire adeguati livelli occupazionali, una sufficiente qualità del lavoro e degni meccanismi redistributivi[47].

Che questa operazione di camuffamento di un potere rimasto in larga parte intatto sia stata frutto, poi, di una scelta volontaristica all'interno dell'accennata strategia di riorganizzazione

[45] A. Salento, op. cit., 2003, p. 25.

[46] Come avvenuto, invece, nell'ultimo decennio per quanto attiene, ad esempio, alle riforme in materia di tutela contro i licenziamenti illegittimi o con la (parziale) liberalizzazione del rapporto di lavoro a tempo determinato, le quali hanno portato alcuni Autori a parlare, addirittura, di mutamento del "paradigma" stesso del diritto del lavoro. Sul punto, cfr., in particolare, A. Perulli, *La disciplina del licenziamento individuale nel contratto a tutele crescenti. profili critici*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 3, 2015, pp. 413-437; A. Perulli, *L'idea di diritto del lavoro, oggi*, in *Lavoro e diritto*, n. 1, 2016, pp. 17-34; F. Scarpelli, *La disciplina dei licenziamenti per i nuovi assunti: impianto ed effetti di sistema del d.lgs. n. 23/2015*, in *La rivista delle politiche sociali*, n. 4, 2015, pp. 77-92; V. Speziale, *La trasformazione del diritto del lavoro*, in *Lavoro e diritto*, n. 4, 2016, pp. 719-728. Di senso contrario, P. Ichino, *La riforma del lavoro in Italia. Una nuova cultura delle relazioni industriali*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 2, 2015, pp. 205-214.

[47] Sul tema, R. De Luca Tamajo, *Ragioni e regole del decentramento produttivo*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 2, 2005, pp. 307-311.

produttiva oppure, invece, una conseguenza prodottasi in modo deterministico, resta una domanda destinata a rimanere priva di risposte.

Al di là della precisione o meno modello economico coesiano, il cui peso egemonico nell'analisi giuridica maggioritaria di fine secolo è stato tuttavia oggetto di severe critiche[48], ciò che più rileva è che l'erosione dei diritti dei lavoratori, passata attraverso una fuga dalla regolazione lavoristica tale da aver portato a una perdita del loro potere contrattuale e a un aumento esponenziale dell'instabilità del rapporto, come si vedrà nelle pagine successive, sembra essere coincisa, se non del tutto determinata, con il perseguimento, da parte delle imprese, dei due obiettivi primari del *sogno* postfordista, ossia l'ottenimento di un modello di produzione che fosse al tempo stesso più flessibile e meno costoso[49].

2. Esternalizzazioni perfette e imperfette.

A questo punto resta da chiedersi in che modo si sia realizzato il mascheramento del potere direttivo-imprenditoriale ipotizzato nelle pagine precedenti.

Per comprendere questo processo, è importante sottolineare come una parte della dottrina italiana[50] abbia identificato nella struttura del contratto relazionale il mezzo attraverso il quale è stato possibile, per le imprese coinvolte nel passaggio epocale tra organizzazione fordista e postfordista, creare una zona di ibridazione tra gerarchia e mercato, tale da consentire alle stesse di trarre vantaggio dalla prima strategia utilizzando, tuttavia, strumenti propri della seconda.

---

[48] Per un'analisi di altre teorie di stampo economico sull'impresa e i suoi confini, cfr., ancora, A. Lo Faro, op. cit., 2003, p. 41 ss.

[49] A. Salento, op. cit., 2003, p. 24. Il tema della flessibilità del lavoro, ovviamente, non riguarda unicamente il fenomeno delle esternalizzazioni produttive oggetto del presente studio. Cfr., altresì, L. Mariucci, *Introduzione*, in L. Mariucci (a cura di), *Dopo la flessibilità, cosa?*, Il Mulino, Bologna, 2006, p. 12, in cui l'A. sottolinea come la flessibilità rappresenti il "sogno proibito" della produzione capitalistica sin dalle sue origini e riguarda, al tempo stesso, sia la flessibilità *del* rapporto di lavoro sia quella *nel* mercato del lavoro, obiettivi, questi, oggetto del progetto di riforma confluito nel D.Lgs. n. 276/2003 – il quale ha, al tempo stesso, agito sia sulla rimodulazione delle diverse fattispecie di rapporto di lavoro subordinato sia dello spazio esterno ad esso –, ma che ha caratterizzato anche la stagione delle riforme successive in tema di riduzione delle tutele contro i licenziamenti illegittimi.

[50] L. Corazza, op. cit., 2004; A. Lo Faro, op. cit., 2003; antecedentemente, S. Sciarra, *Franchising e contratto di lavoro subordinato. Note su una (ancora) impossibile assimilazione*, in *Rivista di diritto civile*, n. 1, 1994, pp. 491-523.

Muovendo una critica, quindi, alle teorie sui costi di transizione, fondate sull'idea che ci fosse, nelle scelte organizzative sull'agire dell'impresa, niente più che una scelta meccanica fondata sulla citata dicotomia tra *make* e *buy*, e valorizzando invece un approccio che, attingendo in particolare alla sociologia giuridica e al c.d. *law in action approach to contracts*[51], desse rilevanza al dato fattuale e alle relazioni di potere che si instaurano tra i diversi soggetti coinvolti, tali Autori hanno cercato di guardare ai processi di esternalizzazione al di là di detto modello e lo hanno fatto ponendo l'attenzione sulla complessità degli schemi organizzativi che si stavano diffondendo tra le imprese e dei loro risvolti sulla distribuzione del potere e delle responsabilità all'interno delle categorie giuridiche che regolano il rapporto tra i diversi soggetti imprenditoriali coinvolti e i lavoratori.

Le caratteristiche del contratto relazionale, che una parte di tali Autori ha cercato di allacciare anche alle teorizzazioni della dottrina italiana classica in tema di contratti di lunga durata[52], possono essere riassunte individuando due elementi essenziali, ossia la perduranza nel tempo e l'incompletezza[53], da intendersi quale l'attitudine di dette forme negoziali a regolamentare non più transazioni estemporanee proprie dello contrattualistica classica, bensì rapporti di lunga durata, la cui esecuzione, proprio in ragione della loro continuità temporale, non può tuttavia più essere rimessa a una dettagliata determinazione *ex ante*, ma muta, nei suoi termini, a seconda del concreto atteggiarsi del rapporto.

Ciò che caratterizzerebbe lo svolgimento delle relazioni contrattuali all'interno di un simile spazio è, quindi, il rapporto di collaborazione che nasce tra i soggetti coinvolti e che si realizza mediante relazioni perlopiù non contrattuali "*nell'ambito delle quali il comportamento*

[51] Il riferimento va in particolare alle opere di Ian Macneil e Stewart Macaulay. Sul tema, *ex multis*, cfr. l'ampia bibliografia citata in L. Corazza, op. cit., 2004, pp. 80-81 alle note 32 ss., ma anche quella indicata in A. Lo Faro, op. cit., 2003, p. 60, alle note 108 ss.

[52] In questo senso, L. Corazza, op. cit., 2004, p. 81. in cui l'A. richiama le teorizzazioni di Giorgio Oppo, riconducibili soprattutto allo studio G. Oppo, *I contratti di durata*, in *Rivista Diritto Commerciale*, 1943, n. 1, p. 143 ss. e *Ibidem*, n. 1, 1944, p. 18 ss. (ora in G. Oppo, *Obbligazioni e negozio giuridico, Scritti giuridici*, Cedam, Padova, 1992, p. 200 ss.).

[53] Corazza, op. cit., 2004, p. 80. Sul tema, cfr. anche A. Ferruggia, *Le esternalizzazioni "relazionali" nel decentramento di attività dell'impresa*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 4, 2013, pp. 809-835.

cooperativo delle parti si basa sulla lealtà e la fiducia più che su precise obbligazioni negoziali"[54].

Il merito di tale costruzione è di guardare al fenomeno delle esternalizzazioni secondo un approccio più complesso, che, come osserva Salento nella sua critica ai fondamenti ideologici del postfordismo, sfugga all'effetto "mimetico" che le categorie giuridiche astratte producono nei confronti dei rapporti di produzione e potere, per andare a osservare quegli spazi "vuoti di diritto" in cui si realizzano tali relazioni e che, tuttavia, risultano determinanti per l'applicabilità e l'effettività della normativa giuslavoristica[55].

Individuati, quindi, i tratti essenziali del contrato relazionale, è interessante notare come esso si adatti a gran parte delle tipologie contrattuali a cui ricorrono le imprese per realizzare il più ampio fenomeno, sul piano economico, dell'esternalizzazione di uno o più fattori produttivi (appalto di servizi, somministrazione di lavoro, *franchising*[56], subfornitura, etc.), tutte caratterizzate dalla lunga durata temporale e dall'informalità, oltreché dall'attitudine a generare una compenetrazione (in alcuni casi potremmo dire addirittura una *confusione*) organizzativa tra le imprese coinvolte.

A questo punto, però, risulta utile rilevare come tali caratteristiche non rappresentino una novità nella gestione delle relazioni di potere all'interno dell'organizzazione aziendale propria del postfordismo, poiché esse sembrano ricalcare le stesse caratteristiche del rapporto di lavoro subordinato che, in armonia con le tesi propugnate dalla scuola neo-istituzionalista, fa sì che il potere esercitato dal datore di lavoro sul lavoratore non derivi unicamente dalla fonte contrattuale, bensì anche dalla circostanza fattuale dell'inserimento di quest'ultimo all'interno

[54] A. Lo Faro, op. cit., 2003, p. 61.

[55] A Salento, op. cit., 2003, p. 24.

[56] In tema di *franchising*, ma soprattutto per le riflessioni sui contratti relazionali, cfr. ancora S. Sciarra, op. cit., 1994.

dell'organizzazione dell'impresa, la quale, nel perimetro di un arco temporale duraturo[57], arricchisce il contenuto di diritti, obblighi e soggezioni[58].

Come viene allora correttamente sottolineato da Lo Faro, "[t]*utti i rapporti di lunga durata intrattenuti dalle imprese sarebbero in definitiva inquadrabili nello schema del contratto relazionale, che assumerebbe alternativamente la forma del contratto di fornitura (*relational outsourcing*, in termini economici) o del contratto di lavoro subordinato (*relational employment*) a seconda del soggetto proprietario degli assets aziendali*"[59].

Anzi, ciò che sembra caratterizzare maggiormente gran parte dei menzionati schemi di integrazione contrattuale tra le imprese è proprio la (quantomeno potenziale) riproduzione, mediante tali relazioni commerciali di lunga durata, del rapporto gerarchico, al tempo stesso contrattuale e fattuale, che caratterizzava la relazione lavoratore-datore di lavoro all'interno della fabbrica fordista.

Detta prospettiva non confuta, in realtà, l'ipotesi che vi siano o vi siano stati nell'arco degli ultimi venti o trent'anni esempi di integrazione contrattuale tra imprese che ricalcassero, invece, modelli di collaborazione aderenti allo schema *make/buy* riconducibile alla teoria dei costi di transizione di Coase. È tuttavia la concreta attuazione, i dettagli nei quali essa si realizza sia sul piano delle clausole contrattuali definite dalle parti sia in termini di rapporti fattuali tra le stesse, a costituire l'elemento centrale di osservazione, al fine di svolgere un'analisi che consenta di verificare o meno l'efficacia di tale modello sia per quanto riguarda il perseguimento dell'auspicato accrescimento della competitività aziendale sia, dall'altro lato, della

[57] Come viene sottolineato in S. Sciarra, op. cit., 2004, p. 513, "*il contratto di lavoro a tempo indeterminato* […] *offre vari spunti di riflessione circa i contratti di lunga durata: il protrarsi nel tempo del contratto dovrebbe garantire un'ottimizzazione dei reciproci adempimenti e produrre per entrambi i contraenti effetti sempre più proficui, rispetto alle obbligazioni inizialmente assunte. Il dato di lavoro si può avvalere di una prestazione lavorativa più completa e accurata, a cui fa riscontro per il lavoratore una accresciuta professionalità ed una retribuzione corrispondente alle eventuali mansioni superiori successivamente acquisite*".

[58] Sul tema, cfr. M. V. Ballestrero, op. cit., 2020, p. 5. Cfr. anche l'amplia bibliografia indicata in L. Corazza, op. cit., 2004, p. 115, alla nota n. 10. Come riassume l'A., "*i poteri direttivo e disciplinare sono espressione di un più ampio "interesse organizzativo aziendale" che il singolo contratto di lavoro riesce ad esprimere soltanto parzialmente, perché tale interesse si riconnette strettamente al profilo dell'organizzazione*".

[59] A. Lo Faro, op. cit., 2003, p. 63.

vanificazione o meno delle tutele giuslavoristiche che si erano modellate nel corso dei decenni precedenti.

Tralasciando quindi altri fattori produttivi per concentrarsi, per quel che più interessa al presente studio, sul fattore lavoro, tale concreta attuazione, sempre secondo Lo Faro, condurrebbe infatti a due tipologie di esternalizzazione assai diverse, entrambe riconducibili allo schema del contratto relazionale e che rappresentano, nella loro differenziazione, il risultato del perseguimento di due distinte strategie imprenditoriali. Da un lato, esisterebbero quindi le esternalizzazioni c.d. primarie o perfette, nella quale la risorsa lavoro viene "*utilizzata da terzi per fornire ad un'impresa un prodotto o servizio che questa decida di "comprare" al fine di inserirlo entro il proprio processo produttivo*", mentre, dall'altro lato, esisterebbero le esternalizzazioni c.d. secondarie o imperfette, nelle quali tale risorsa viene "*fornita da terzi ad una impresa che decida di utilizzarla per "fare" in prima persona un prodotto o un servizio inserito nel proprio processo produttivo*"[60].

Accogliendo favorevolmente la proposta teorica suggerita dall'Autore, è facile vedere nella prima ipotesi l'avveramento del modello ipotizzato dalla teoria dei costi di transizione, il quale darebbe vita a quella che è stata definita "impresa senza gerarchia" [61] o anche "reti d'impresa"[62], in cui la cooperazione tra imprese, su un piano di collaborazione orizzontale, si struttura secondo modalità talmente intense da ricreare l'organizzazione dell'impresa oltre i suoi stessi confini, attraverso la distribuzione, all'interno di un ciclo integrato, dei fattori della produzione su più soggetti imprenditoriali, consentendo quindi, in questo modo, di allocare sugli stessi i rischi da essi conseguenti.

Come immaginato dalla dottrina manageriale di fine secolo, l'organizzazione postfordista avrebbe dunque dovuto il più possibile aderire a un modello di imprese federate in una rete

[60] A. Lo Faro, op. cit., 2003, p. 54, nota 94.

[61] L. Corazza, op. cit., 2004, p. 122 ss. Secondo l'A. è il contratto commerciale-relazionale a divenire, al tempo stesso, il fondamento dell'approvvigionamento esterno dei fattori produttivi e della regolazione delle condizioni e delle modalità di utilizzo degli stessi.

[62] M.T. Carinci, op. cit., 2015, p. 4.

risultante da una strategia di collaborazioni pragmatiche, possibili grazie alla preesistenza di rapporti di fiducia tra le stesse e sottoposte a continua valutazione (*learning by monitoring*), tale da indurre le stesse a condividere informazioni, coordinare le strategie e realizzare obiettivi comuni[63]. Il presupposto su cui sembra fondarsi una simile prospettazione sarebbe quindi quello del coinvolgimento di soggetti imprenditoriali posti su un medesimo piano gerarchico, portatori del medesimo interesse individuale a sopravvivere e prosperare nel mercato.

La maggiore criticità di tale costruzione consiste nel fatto di accettare l'eventualità, su un piano del tutto teorico, che i rapporti tra le imprese possano essere regolati *anche* da fattori esterni al contratto stipulato dalle stesse ma, al tempo stesso, di negare che tale circostanza possa ricorrere nel concreto, ritenendo la cooperazione virtuosa, poiché pragmatica, l'unico modello di relazione che verrà perseguito dalle imprese coinvolte.

Considerare, invece, l'eventualità che tale impostazione fallisca conduce necessariamente alla seconda ipotesi prospettata dall'Autore, riassumibile secondo la formulazione della "gerarchia senza impresa"[64] o della "impresa a rete"[65], secondo la quale la cooperazione tra le imprese cede il posto a forme di supremazia giuridico-economica tra i soggetti imprenditoriali coinvolti attraverso le quali è possibile, per l'impresa esternalizzante, estendere a soggetti terzi, mediante l'utilizzo del contratto commerciale, la sfera di potere gerarchico attraverso la quale era in grado di organizzare, originariamente, i fattori produttivi al proprio interno[66].

Questa seconda prospettazione sembra allora realizzare la compenetrazione organizzativa ideale per la creazione dell'accennato spazio di ibridazione tra gerarchia e mercato, il quale rappresenta, a sua volta, il terreno più fertile per il mantenimento e l'esercizio del potere mascherato ipotizzato nel paragrafo precedente da parte del soggetto che, pur ricorrendo a

[63] G. Bonazzi, *Collaborazioni pragmatiche tra imprese: prospettive e limiti*, in G. Bonazzi, S. Negrelli (a cura di), *Impresa senza confini. Percorsi, strategie e regolazione dell'*outsourcing *nel post-fordismo maturo*, Franco Angeli, Milano, 2003, p. 137.

[64] A. Lo Faro, op. cit., 2003, p. 65.

[65] M.T. Carinci, op. cit., 2015, p. 4.

[66] A. Lo Faro, op. cit., p. 65.

processi di esternalizzazione, continua a mantenere presso di sé il controllo e l'organizzazione dei mezzi di produzione.

Dette ultime forme, che, come si vedrà meglio nel secondo capitolo del presente lavoro, nell'ordinamento italiano sembrano collocarsi tra i due falsi antipodi della somministrazione di manodopera e dell'appalto, sono quelle che presentano i maggiori problemi interpretativi per lo studioso di diritto del lavoro, poiché costituiscono il terreno dove fallisce, nella costruzione giuridica che ha immaginato i limiti e le regole dello spazio di operatività del lavoro esternalizzato, il collegamento tra razionalità economica e disciplina giuridica, rendendo i modelli organizzativi fondati sulle collaborazioni *non pragmatiche* tra imprese una delle maggiori minacce per il sistema di tutele lavoristiche approntato dall'ordinamento.

La distinzione, quindi, che intercorre tra queste due diverse ipotesi suggerite dall'Autore, le quali possono essere lette secondo lo schema dell'aderenza a un modello e alla sua eccezione[67], può quindi essere brevemente riassunta nella differenza tra ciò che avrebbe dovuto essere nelle aspettative di una certa teorizzazione economica (e dello stesso legislatore) e ciò che, invece, è realmente avvenuto[68].

3. Il datore di lavoro *debole* e il problema dell'impresa irresponsabile.

Come già accennato, i modelli organizzativi descritti nel paragrafo che precede mettono in discussione le tradizionali categorie giuridiche che regolano il rapporto individuale di lavoro subordinato.

Mentre nella prima costruzione, riferibile alle c.d. esternalizzazioni perfette, ciò che si realizza è la riproduzione, all'esterno, della medesima relazione intercorrente tra datore di lavoro e lavoratore, che poteva essere ritrovata all'interno dell'organizzazione fordista, ciò non sembra invece essere vero per quanto attiene le esternalizzazioni imperfette.

[67] Questo è quello che sembra suggerire l'A. in L. Corazza, op. cit., 2004, p. 113 ss., quando, attingendo all'analisi economica, parla del rischio che la *contractual integration* produca esternalità negative su soggetti terzi rispetto alle imprese coinvolte, ad esempio i lavoratori.

[68] L'espressione è presa in prestito da E. Menegatti, *Mending the fissured workplace: the solutions provided by italian law*, in *Comparative labor law & policy journal*, vol. 37, n. 1, 2015, pp. 91-120.

Nel primo caso, infatti, a fronte dei già illustrati benefici per le imprese in tema di flessibilità e specializzazione, non vi sarebbe per il lavoratore nient'altro che una sostituzione della figura datoriale nel rapporto contrattuale che non produrrebbe, almeno su un piano prettamente astratto, una riduzione delle tutele riconosciute dall'ordinamento: tale seconda entità datoriale sarebbe infatti rappresentata da un soggetto imprenditoriale genuino, titolare dei medesimi poteri già previsti dall'ordinamento per quanto riguarda il datore di lavoro originario e non in grado, per questo, di subire da quest'ultimo alcuna interferenza nell'esercizio degli stessi, sebbene le due entità condividano, almeno parzialmente e ciascuna secondo la propria competenza, il potere organizzativo all'interno di un progetto imprenditoriale che potrebbe essere definito complementare, e che tuttavia viene da questi gestito secondo dinamiche collaborative.

Tale impostazione, che a prima vista sembra scontare un approccio eccessivamente semplificatorio rispetto alle dinamiche che caratterizzano i rapporti interpositori, è anche quella che nel nostro ordinamento, come si vedrà, ha maggiormente ispirato il legislatore della riforma, il quale ha individuato proprio nell'istituto dell'appalto disciplinato dall'art. 1655 cod. civ. – quale modello alternativo e opposto all'interposizione di manodopera (almeno nella sua forma lecita, ossia la somministrazione di lavoro) – lo strumento per far sì che due soggetti imprenditoriali, pur condividendo una porzione del potere organizzativo, continuassero a mantenere le proprie prerogative di datori di lavoro genuini.

È sulla base di questa idea che vanno lette allora le tutele immaginate dal legislatore nel caso di travalicamento dei limiti ipotizzati da tale modello, ossia, in primo luogo, la riconduzione della titolarità del rapporto di lavoro all'effettivo utilizzatore nel caso in cui vi sia una confusione dei soggetti che esercitino il potere direttivo (realizzando quindi la fattispecie dell'interposizione illecita *ex* art. 29, comma 3 *bis*, D.Lgs. n. 276/2003) e, dall'altro lato, la solidarietà debitoria del committente prevista dall'art. 29, comma 2, D.Lgs. n. 276/2003 per i crediti retributivi e contributivi dei dipendenti dell'appaltatore, la quale tutela questi ultimi, mediante la garanzia del patrimonio del committente, più dal rischio di insolvenza del proprio

datore di lavoro, e dunque dal rischio di fallibilità del suo progetto imprenditoriale, che non dalle scelte attuate da quest'ultimo nell'esercizio dei poteri datoriali.

Come sottolinea ancora Lo Faro, tuttavia, un appalto di servizi che non sfoci nell'interposizione illecita di manodopera, poiché in esso non si verifica la condizione dell'eterodirezione dei lavoratori da parte del soggetto committente, può essere riconducibile anche all'ipotesi di esternalizzazione imperfetta[69]. È quest'ultima prospettiva a rappresentare il maggior problema per la tenuta del sistema.

Ogniqualvolta, infatti, il soggetto detentore dei mezzi di produzione eserciti, attraverso la propria organizzazione, una qualsiasi influenza sul titolare del rapporto di lavoro all'interno di un appalto di servizi che abbia natura contrattuale-commerciale (ad esempio, attraverso la previsione di clausole di gradimento che consentano al soggetto committente di chiedere l'allontanamento dall'appalto di alcuni lavoratori[70]) o anche solo fattuale (tramite la minaccia,

[69] Cfr. A. Lo Faro, op. cit., 2003, p. 85, in cui l'A. sottolinea come: "*La corrispondenza esternalizzazione perfetta/appalto da una parte, ed esternalizzazione imperfetta/interposizione dall'altra, pur tendenziale, non è necessaria e biunivoca: se è vero che una esternalizzazione perfetta presuppone sempre la sussistenza di un appalto di beni o servizi, non è sempre vero il contrario. Un'esternalizzazione imperfetta può infatti indifferentemente assumere - nella prospettiva organizzativa pre-giuridica dell'esternalizzante - la forma giuridica della interposizione illecita o dell'appalto genuino nella misura in cui un intervento residuo dell'esternalizzante rispetto all'apporto conferito dall'esternalizzato può verificarsi in entrambi i casi: nel caso dell'interposizione illecita l'intervento residuo che rende l'esternalizzazione imperfetta può consistere nel dirigere la manodopera generica fornita da un interposto, o nell'utilizzare in maniera diversa rispetto al pattuito i lavoratori addetti ad un servizio conferito in appalto; nel caso dell'appalto, invece, l'intervento residuo dell'esternalizzante può consistere in un esercizio penetrante dei suoi poteri di verifica e controllo, che può tradursi - senza che i relativi limiti siano agevolmente identificabili - in una continua e serrata interazione con i lavoratori addetti alla produzione del servizio*."

[70] A dire il vero, a una prima analisi, pur essendo tali clausole piuttosto diffuse, la giurisprudenza sul tema pare limitata e sfaccettata. In realtà, la mancanza di una vasta produzione giurisprudenziale sul punto non deve essere vista, necessariamente, come un fattore neutro, quanto piuttosto come un elemento a riprova della difficoltà, per la parte che subisce il potere riconosciuto in tali clausole, vale a dire il lavoratore, a portare in giudizio tali istanze. Sul punto, si veda, ad esempio, cfr. Trib. Piacenza, 2.3.2020, reperibile in *MyDesk24*, nella quale il Collegio, in sede di reclamo in un procedimento avente natura cautelare, ha considerato legittima la clausola di gradimento apposta in un contratto di appalto in quanto *"espressione non solo della autonomia contrattuale delle parti ma anche del diritto (v. art. 1662 c.c.) del committente di controllare lo svolgimento dei lavori e di verificarne (sia pure a proprie spese) lo stato di esecuzione. Per cui si può affermare che la c.d. clausola di gradimento non afferisce una (non legittima) ingerenza del committente nella gestione del personale impiegato dall'appaltatore nella esecuzione dell'appalto ma, al contrario, concerne gli standard di servizi che il committente esige di ricevere e che può essere che in concreto non siano garantiti da alcuni dipendenti dell'appaltatore.*" Precedentemente, nello stesso senso, cfr. anche, Trib. Bolzano, 27.7.2007, in *MyDesk24*, che ha ritenuto legittimo il licenziamento per giustificato motivo oggettivo del lavoratore per impossibilità sopravvenuta alla prestazione in conseguenza dell'esercizio da parte del committente di tale clausola; dello stesso avviso, Trib. Latina, 10.11.2020, n. 1491,

ad esempio, di non rinnovare o interrompere il rapporto commerciale in essere), tale circostanza conduce alla creazione di una figura sconosciuta all'ordinamento, ossia quella del datore di lavoro *debole*, che, anziché essere sostituito dal committente nella direzione del lavoratore (circostanza questa che, come detto, condurrebbe all'ipotesi di imputazione fittizia del rapporto di lavoro e, dunque, all'attivazione delle tutele immaginate dal sistema), risulta tuttavia da questi eterodiretto, come se esercitasse i propri poteri datoriali in prevalenza su mandato di un terzo[71].

Tale prospettazione, poi, diventa tantopiù invasiva nelle ipotesi degli appalti c.d. *intra moenia*, di gran lunga maggioritari nei settori ad alta intensità di manodopera, nei "*quali la produzione affidata a terzi continua ad essere svolta nel medesimo luogo in cui era in precedenza allocata, cioè entro il perimetro aziendale della impresa committente, e con gli*

reperibile in *MyDesk24*, in materia il trasferimento del lavoratore. E ancora, Cass. 19.6.2020, n. 12029, in *MyDesk24*, per un trasferimento attuato a seguito del mancato gradimento del committente pubblico. Di senso opposto, invece, cfr. Trib. Torino, 4.3.2019 n. 4226, in *MyDesk24*, in cui, è stata esclusa la legittimità del licenziamento, in quanto, secondo il giudice adito, l'esercizio del potere di gradimento del committente, sebbene derivante da una clausola contenuta nel capitolato di appalto, non può tradursi in una facoltà di recesso *ad nutum*, paradossalmente in capo non al datore di lavoro ma a un soggetto terzo, con ciò, in realtà, non negando affatto la legittimità di tale clausola, ma solo ritenendo che la sua attivazione debba essere subordinata ai principi di buona fede e correttezza. Nello stesso senso, cfr. anche Corte d'Appello Venezia, 31.7.2019, in *Leggi d'Italia*, secondo cui "*Non integra il giustificato motivo oggettivo* […] *una situazione come quella in esame, in cui, esercitata dal committente la clausola di non gradimento, sostanzialmente senza alcuna chiara esplicitazione delle ragioni, il datore di lavoro si è adeguato pedissequamente alla valutazione del terzo*". E ancora: cfr. anche Cass. 17.5.2016, n. 10071, in *MyDesk24*, in cui la Suprema Corte ha cassato la sentenza con la quale era stata accertata la legittimità del licenziamento per g.m.o. a seguito di mancato gradimento del committente, censurando tuttavia il provvedimento in quanto lo stesso non dava adeguatamente conto della possibilità di ricollocare il lavoratore in altro luogo.

[71] A tal riguardo, cfr. V. Speziale, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali,* n. 125, 1, 2010, p. 54-56, in cui l'A. parla esplicitamente di "*funzionalizzazione del potere direttivo alle esigenze dell'impresa principale*", tale da ingenerare nell'interprete "*la convinzione che esso sia esercitato anche nell'interesse di tale impresa e a suo nome*"; ciò avverrebbe, in particolare, "*in tutti i casi in cui sono le stesse regole tecniche di organizzazione della produzione ad imporre ai lavoratori "cosa fare", come negli esempi di esternalizzazioni intra moenia"*, nelle quali la direzione*"è esercitata anche nell'interesse dell'impresa principale, che materialmente ne determina il contenuto per mezzo di un altro soggetto, ed in sua rappresentanza*". Sul tema cfr. anche E. Peskine, S. Vernac, *Pouvoirs et responsabilités dans l'organisation*, in M. T. Carinci (a cura di), *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Giuffré Editore, Milano, 2015, pp. 169-183, in cui gli A. definiscono la medesima situazione con l'espressione "datore di lavoro dipendente".

stessi lavoratori in precedenza impiegati, restando i fattori produttivi utilizzati dalla impresa terza non soltanto identici, ma anche non esposti a variazione logistica"[72].

Tralasciando il tema del fenomeno traslativo citato poc'anzi che, a vent'anni di distanza, sembra aver perso di rilevanza a fronte dell'emergere di nuovi soggetti e di interi settori che, nel frattempo, hanno utilizzato *ab origine* lo schema fornito da tali appalti, è utile notare come, in questi casi, oltre alla possibilità di esercitare, da parte del committente, un potere meramente contrattuale sull'appaltatore, si aggiunge quella dell'esercizio di una seconda tipologia di potere avente, in conformità alle teorie del contrattato relazionale, natura fattuale o informale, derivante proprio dalla compenetrazione organizzativa e continuativa che si realizza tra le due imprese.

Di fronte a un simile orizzonte, è facile immaginare come l'ordinamento si trovi scoperto, dovendosi confrontare con due questioni, tra loro strettamente connesse, che minacciano l'effettività del sistema di tutele approntate dal diritto del lavoro come era stato conosciuto sino ad allora.

In primo luogo, assume particolare rilevanza il predetto problema della debolezza-dipendenza del datore di lavoro che, lungi dal riguardare unicamente la sfera del potere che è egli è in grado di esercitare all'interno del rapporto di lavoro, rischia, proprio in ragione di questa nuova marginalità, di tramutarsi in fragilità esistenziale, nel senso di determinare (se non addirittura favorire) la creazione di imprese dotate di una minore complessità organizzativa e di una precaria o inesistente solidità patrimoniale. Tali caratteristiche sembrano poter rappresentare, in molti casi, la sintomatologia di un minore interesse delle imprese appaltanti rispetto a quelle committenti a sopravvivere nel mercato, circostanza quest'ultima tale da mettere in dubbio la genuinità stessa di simili soggetti imprenditoriali.

Questa circostanza, poi, risulta tantopiù frequente nelle ipotesi di appalti ad alta intensità di manodopera, vale a dire quelli dove oggetto di esternalizzazione risulta esclusivamente il lavoro e nel quale l'appaltatore, secondo la formulazione contenuta della seconda parte del primo

[72] R. De Luca Tamajo, op. cit., 2005.

periodo dell'art. 29, comma 1, D.Lgs. 276/2003, si limiti al mero "*esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto*".

Detta tipologia contrattuale, infatti, a differenza degli appalti ad alta intensità di capitale, non presuppone in capo all'appaltatore la proprietà di mezzi di produzione propri e si somma, per di più, alla circostanza che tali appalti non richiedono nemmeno, per la prestazione del servizio, la presenza di beni immateriali sofisticati o di un particolare *know how*. Una simile condizione favorisce allora, inevitabilmente, l'esistenza nel mercato di soggetti imprenditoriali che, in quanto leggeri, risulteranno perlopiù patrimonialmente incapienti, e dunque privi delle garanzie necessarie perché le possibili, future rivendicazioni avanzate dai lavoratori possano essere soddisfatte, con conseguente contrazione, quindi, della possibilità di tali ultimi soggetti di ottenere ristoro alle proprie istanze di giustizia.

Tali caratteristiche, per ora meramente abbozzate e che meglio verranno approfondite nel prosieguo del presente lavoro, risultano richiamare un fenomeno che, almeno in ambito transnazionale e comunitario, è stato ricondotto al concetto di "appaltatore a scomparsa" (c.d. *disappearing subcontractor*, secondo la denominazione fornita da uno studio realizzato dalla Commissione giuridica del Parlamento Europeo nel 2017[73]), con ciò facendo riferimento a quelle "*imprese che vengono fondate rapidamente in uno Stato membro, che assumono lavoratori per distaccarli all'estero. I lavoratori iniziano a lavorare, l'appaltatore viene pagato, ma si rifiuta di pagare i suoi lavoratori. Se i lavoratori reclamano i loro salari, l'appaltatore scompare o fallisce*"[74].

Detto fenomeno, lungi dal riguardare unicamente i lavoratori distaccati in ambito transnazionale e pur manifestandosi diffusamente anche sul piano interno, ha ricevuto

[73] Cfr. A. Heinen, A. Müller, B. Kessler, *Liability in Subcontracting Chains: National Rules and the Need for a European Framework*, Parlamento Europeo, Bruxelles, 2017.

[74] Ibid., p. 8.

attenzione per lo più sotto il punto di vista delle c.d. false cooperative o delle cooperative spurie, su cui si tornerà nel terzo capitolo del presente lavoro[75].

La problematicità di un datore di lavoro non solo *debole* nell'esercizio dei proprio poteri, ma anche titolare di un'esistenza programmata – ossia di un soggetto che prefigura, nel momento stesso della sua creazione, la sua messa in liquidazione nell'arco di un tempo definito spesso anche molto breve (due o tre anni, pari alla vita media dei contratti di appalto che vengono stipulati in molti settori ad alta intensità di manodopera) –, si realizza nella sua strutturale vocazione a divenire agente o anche solo strumento della violazione delle più elementari tutele lavoristiche, proprio perché la responsabilità di tale soggetto nei confronti dei lavoratori o dello Stato, nel caso di impresa a responsabilità limitata, terminerà al momento della sua stessa cessazione.

È in questa prospettiva che si pone allora in maniera radicale il problema del vuoto di responsabilità che si realizza grazie a simili costruzioni organizzative.

A questo punto, se le regole fornite dall'ordinamento consentono l'esistenza di datori di lavoro senza alcun interesse a sopravvivere nel mercato – caratteristica questa che li rende strutturalmente irresponsabili –, resta allora da chiedersi su chi altro e in quali termini debba essere redistribuita la responsabilità datoriale che era stata pensata in epoca fordista per controbilanciare l'attribuzione del potere all'interno del rapporto di lavoro, oppure se sia accettabile, per l'ordinamento, che essa venga almeno parzialmente dispersa quale conseguenza della frammentazione dell'unicità della figura datoriale.

In caso di risposta affermativa, tale ultima prospettazione aprirebbe allora la strada alla legittimazione della figura imprenditoriale che, sul piano sociologico, all'inizio degli anni Duemila Luciano Gallino ha definito "impresa irresponsabile"[76], da intendersi per tale il soggetto che agisce nel mercato in modo predatorio, nella convinzione di non dover sottostare, sul piano giuridico o anche solo reputazionale, al controllo di alcuna autorità privata o pubblica

[75] Cfr., sul tema, A. Bellavista, *Cooperative e sfruttamento del lavoro nella logistica*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 3, 2020, pp. 452-474.

[76] Cfr., al riguardo, L. Gallino, *L'impresa irresponsabile*, Einaudi, Milano, 2005.

per quanto riguarda le conseguenze derivanti dalle proprie attività in ambito economico, sociale e ambientale e che, specificatamente, per quanto attiene al lavoro, sfrutta a proprio favore le sacche vuote dal diritto al fine di aggirare le tutele previste dall'ordinamento nella quale è inserito.

In altre parole, sul piano più strettamente giuridico, si avrebbe, cioè, la legittimazione della struttura imprenditoriale frammentata, costituitasi in modo reticolare, che viene riassunta da Collins nel concetto di "irresponsabilità organizzata"[77], la quale, sfruttando la separazione della personalità giuridica tra datore di lavoro e impresa committente, riesce a disperdere in uno spazio vuoto le responsabilità derivanti dalle azioni od omissioni poste in essere dal datore di lavoro *debole*.

Queste forme di deresponsabilizzazione industriale[78] sembrano allora una conseguenza non solo possibile – posto che ogni modello, così come ogni norma giuridica, può essere oggetto di travalicamento o violazione –, bensì contenuta *in nuce* nelle stesse scelte organizzative propugnate dal postfordismo. Come sottolinea, infatti, Weil, le sistematiche violazioni delle più basilari tutele giuslavoristiche all'interno delle catene di appalti non sono qualcosa che caratterizza, di per sé, la soggettività del datore di lavoro esternalizzato o la forma contrattuale utilizzata per regolamentare il rapporto di lavoro (che possono essere le più diverse), bensì la conseguenza diretta di come vengono organizzati determinati settori[79].

Sul punto è utile allora richiamare quanto sottolineato da Sobel-Read e MacKenzie che, ragionando sulle strategie aziendali che hanno dato vita al fenomeno delle catene globali del valore[80] – come già accennato nelle pagine che precedono, del tutto complementare a quello

[77] H. Collins, *Fat cats, production networks, and the right to fair pay*, in *Modern law review*, vol. 85, n. 1, 2022, p. 19. Cfr. sul punto anche L. Ratti, *Intorno al concetto di datore di lavoro. A proposito di The Concept of the Employer di Jeremias Prassl*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali* n. 150, 2, 2016, p. 392.

[78] A. Salento, op. cit., 2003, p. 489; V. Speziale, op. cit., 2010.

[79] D. Weil, op. cit., 2014, p. 26.

[80] K. Sobel-Read, M. MacKenzie, *Law and the operation of global value chains: challenges at the intersection of systematisation and flexibility*, in J. Connell, R. Agarwal, Sushil, S. Dhir (a cura di), *Global value chains, flexibility and sustainability*, 2018, Springer, Singapore, pp. 63-76.

oggetto di analisi del presente studio –, hanno evidenziato come, per larga parte del Novecento, alla richiamata strategia del "controllo" su tutti i fattori della produzione mediante l'integrazione verticale dell'impresa abbia sempre fatto da contraltare il concetto di "responsabilità", a cui si contrapponeva l'opposta strategia della "flessibilità", e quindi di "non-controllo", ottenuta mediante il mercato, a cui corrispondeva l'assenza di responsabilità da parte dell'impresa in merito alle scelte attuate dai propri partner commerciali.

Perseguire, invece, un modello organizzativo che presupponesse, al tempo stesso, controllo organizzativo e flessibilità non poteva quindi che comportare quantomeno il problema di comprendere su chi dovesse ricadere, in questa nuova situazione ibrida tra gerarchia e mercato, la responsabilità.

È a questo punto che va riscontrata la maggiore problematicità del rapporto che intercorre tra le scelte di decentramento produttivo e le tutele lavoristiche, poiché, come sottolinea Barbera, "q*ualsiasi cosa si pensi dei benefici economici delle esternalizzazioni, e qualunque lettura si adotti delle dinamiche del mercato del lavoro, è innegabile che il diritto di conoscere chi sia effettivamente il soggetto verso cui far valere i diritti di cui si è titolari sia un diritto prodromico all'esercizio di tutti gli altri diritti connessi al rapporto di lavoro*"[81].

Tale riflessione risulta particolarmente pregnante poiché, giunti a questo punto, ci consente di osservare il tema della responsabilità secondo due diverse declinazioni. Da un lato, quello della sua estensione, da intendersi sia per quanto attiene il suo perimetro soggettivo (chi debba rispondere dei diritti violati) che oggettivo (per quali diritti lo debba fare). Dall'altro lato, il problema della sua effettività e di come essa venga influenzata dalle possibili scelte organizzative attuate dalle imprese esternalizzanti.

4. L'organizzazione come forma di potere esercitata sopra il potere.

Il potere esercitato all'interno delle costruzioni organizzative descritte nelle pagine che precedono – il quale, come detto, pur trovando la sua fonte all'esterno del rapporto di lavoro,

[81] M. Barbera, op. cit., 2010, p. 222.

ne influenza tuttavia la realizzazione – è stato acutamente definito dalla dottrina francese come "*il potere* [esercitato] *sopra il potere*"[82] e deve essere inteso come la possibilità di "*concepire, organizzare, dare ordine alla direzione delle imprese*"[83], vale a dire, per riprendere l'immagine utilizzata all'inizio del presente lavoro, la capacità di costruire e dare forma allo spazio, al tempo stesso fisico e giuridico, nel quale si inserisce il rapporto di lavoro e nel quale, pertanto, vengono esercitati i poteri e diritti da esso derivanti.

Osservandolo da una prospettiva statica, il tema dell'organizzazione dell'impresa come dato originario, in realtà, non è un'intuizione nuova; al contrario, è un concetto che è stato ampiamente trattato dalla dottrina giuslavoristica italiana, in particolare alle sue origini, quando si è cercato di rispondere alla domanda su quale fosse la fonte del rapporto di lavoro, e che è stato accolto, anche se con declinazioni diverse, sia dalle tesi contrattualistiche che da quelle neo-istituzionaliste[84]. Tali ricostruzioni, tuttavia, risentivano di un contesto produttivo come quello fordista che presupponeva l'identità tra la figura del datore di lavoro e quella dell'imprenditore e che non immaginava l'eventualità che il potere potesse *anche* appartenere ad altri soggetti.

Senza addentrarsi nella complessa ricostruzione di tali posizioni dottrinali, basti a tal riguardo rilevare come, di fronte alla frammentazione della figura datoriale, appaiano oggi insoddisfacenti le costruzioni teoriche che pur hanno tentato nel tempo di sottolineare l'importanza del fenomeno organizzativo nell'estrinsecarsi del rapporto. Secondo la nota ricostruzione di Persiani[85], ad esempio, l'organizzazione dei fattori produttivi ha una declinazione originaria o pre-giuridica nella misura in cui presuppone il potere dell'imprenditore di organizzare beni e servizi destinati alla realizzazione di uno scopo o, al più, qualora la si consideri come combinazione di rapporti giuridici. Il potere organizzativo, al

[82] S. Vernac, *Le pouvoir d'organisation. Au croisement du droit du travail et du droit des sociétés,* tesi di dottorato, Université Paris Nanterre, 2012, inedita.

[83] A. Lyon Caen, *Préface*, in S. Vernac, *Le pouvoir d'organisation. Au croisement du droit du travail et du droit des sociétés,* tesi di dottorato, Université Paris Nanterre, 2012, inedita, p. 8.

[84] Il riferimento va al sunto tentato presente in M. V. Ballestrero, op. cit., 2020.

[85] M. Persiani, op. cit., 1966, in particolare p. 19 ss.

contrario, assume una declinazione strettamente giuridica nel momento in cui ha per oggetto la collaborazione dei lavoratori all'interno di tale organizzazione, che dà forma al rapporto giuridico in cui si realizza il coordinamento dell'attività lavorativa e dalla quale deriva il contenuto specifico delle posizioni di potere e dovere dei soggetti coinvolti, divenendo in questo modo essa stessa fonte di integrazione della causa contrattuale.

Tale concezione, tuttavia, si scontra oggi inevitabilmente con gli sconvolgimenti derivanti dai fenomeni di decentramento produttivo: in contesti organizzativi come quelli delle catene di appalto descritte nelle pagine precedenti, infatti, la porzione di organizzazione che rimane in capo al soggetto committente – in molti casi, la più rilevante – non risulta più avere alcun collegamento negoziale con il prestatore di lavoro a meno che non la si consideri come fonte di integrazione eteronoma di un dovere di collaborazione all'organizzazione di un'impresa[86] che, nella migliore delle ipotesi, risulta essere bifronte, riconducibile a due o addirittura più soggetti imprenditoriali, i quali, sul piano contrattuale – con la sola esclusione del datore di lavoro – risultano essere del tutto estranei al rapporto di lavoro e allo stesso lavoratore e dei quali, paradossalmente, quest'ultimo potrebbe anche non conoscere le relative identità.

Non solo: il nuovo contesto organizzativo derivante dalle scelte di decentramento produttivo sembra stridere anche con le teorie contrattualistiche, anche alla luce delle reinterpretazioni che ne sono state date nel tempo al fine di riadattarle proprio alle nuove strategie postfordiste[87] e che hanno tentato di riportare *nel* contratto il nuovo assetto di interessi corrispondente ai modelli propri dell'organizzazione flessibile d'impresa[88].

Secondo tali ricostruzioni, il potere direttivo, oltre ad essere "*un onere coordinato al credito di lavoro*"[89], perseguirebbe al tempo stesso un interesse organizzativo nella misura in cui "*l'organizzazione del lavoro (del singolo prestatore, in connessione con quella degli altri*

[86] Tale critica era già stata mossa, in termini simili, in L. Corazza, op. cit., 2004, p. 247.

[87] Cfr., in particolare, U. Carabelli, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 101, 1, 2004, pp. 1-99.

[88] Ibid., p. 16.

[89] Ibid., p. 20, riprendendo un'espressione già utilizzata in M. Persiani, op. cit., 1966, p. 190.

lavoratori e con gli altri fattori della produzione) corrisponderà ad una funzione meramente interna all'esercizio del potere direttivo", e cioè "*potrà comportare, al limite, il riconoscimento di vincoli d'esercizio conseguenti al fatto che quel potere stesso sia "indirizzato o comunque coordinato [a quel] fine stabilito dall'ordinamento, e controllabile nella rispondenza del suo esercizio al fine" medesimo*"[90].

Questo tentativo di ricollocare il potere organizzativo all'interno dello spazio in cui viene esercitato il potere direttivo si scontra, però, con il problema della, se non probabile, quantomeno possibile esistenza del datore di lavoro *debole*, che pare invece richiamare una prospettiva diametralmente opposta, ossia quella dello sfumarsi del potere direttivo nell'esercizio di un potere organizzativo detenuto da altri soggetti.

Di contro, sembra possibile rilevare come i fenomeni sottesi all'esternalizzazione del lavoro abbiano piuttosto comportato il progressivo allontanamento del potere organizzativo – che, come sottolinea Lyon Caen, gli ordinamenti, pur riconoscendolo, non regolamentano, ma si limitano ad offrirgli i modi e gli strumenti per poter agire[91] – dal potere direttivo, in quanto poteri complementari ma distinti, oggi per lo più appartenenti a soggetti diversi. Il secondo, infatti, pur continuando ad avere fonte contrattuale e pur continuando a qualificare giuridicamente la figura del datore di lavoro, viene ora influenzato in modo pervasivo dal primo, etero-determinato dalle disposizioni provenienti da un altro soggetto o anche solo dalle circostanze fattuali derivanti dal rapporto commerciale intercorrente tra le due imprese.

[90] U. Carabelli, op. cit., 2004, pp. 41-42. Sul punto anche A. Perulli, op. cit., 2002.

[91] A. Lyon Caen, *Law, enterprise and employer*, in A. Perulli, T. Treu (a cura di), *Enterprise and social rights*, Kluwer Law International, Ah Alphen aan den Rijn, 2017, p. 42. Cfr., sul punto, anche E. Peskine, op. cit., 2008, p. 39, e S. Borelli, *Tecniche di regolazione delle organizzazioni complesse e disciplina lavoristica*, in *Lavoro e diritto*, n. 1, 2014, pp. 23-35. In particolare, in quest'ultimo contributo, l'A. sottolinea, a p. 25 ss., come l'approccio funzionale – nel senso di operazione interpretativa che si relaziona alle organizzazioni economiche complesse guardando al di là dei rapporti meramente contrattuali sussistenti tra gli attori coinvolti – consente di osservare i rapporti di potere nella loro realtà e di considerare i luoghi dove esso viene effettivamente esercitato. Ciò corrisponderebbe alla funzione tradizionale del diritto del lavoro, il cui compito è sempre stato quello di considerare i differenti livelli di organizzazione della produzione al fine di riconoscere il reale centro di potere e così assicurare la più corretta protezione dei lavoratori a esso assoggettati.

In altre parole, come è stato notato, protetto dietro al velo della personalità giuridica, il potere organizzativo diviene allora un potere non più esercitato sul lavoro, ma che agisce unicamente sulla gestione di esso[92].

Da qui l'esigenza di "pensare" il diritto del lavoro anche come diritto dell'organizzazione, poiché, come sottolineano Peskine e Vernac, non è più possibile limitare l'analisi del diritto del lavoro al solo rapporto tra datore di lavoro e lavoratore subordinato, indipendentemente, quindi, da ciò che accade in ambito intersocietario, poiché è proprio nell'ombra e nell'ambiguità di tali rapporti che il potere organizzativo per lungo tempo si è rifugiato e dai quali ha tratto vantaggio[93].

Non solo: osservando il tema dell'organizzazione sotto una prospettiva dinamica, nel momento in cui tale dinamismo si proietta alla possibile rivendicazione giudiziale dei diritti, va ravvisato come l'organizzazione dell'impresa, da intendersi quale organizzazione certamente di persone[94] ma anche e soprattutto di beni, mezzi e rapporti giuridici – che rappresentano per l'imprenditore gli strumenti volti a garantire non solo la propria esistenza, ma anche il proprio eventuale successo nel mercato –, assumeva nella costruzione classica altresì una valenza di tutela, rappresentando quindi la garanzia (almeno proiettiva) per il lavoratore (così come per eventuali altri creditori) della *concreta* responsabilità del datore di lavoro, che a sua volta derivava dall'imputazione in capo allo stesso del *potere di esercitare il potere*, anche eventualmente in modo errato.

Sul punto, infatti, non è difficile constatare come la presenza di una certa complessità organizzativa, da intendersi non solo come la proprietà di macchinari o beni immobili, ma anche

[92] C. Hannoun, *Avant-propos*, in S. Vernac, *Le pouvoir d'organisation. Au croisement du droit du travail et du droit des sociétés,* tesi di dottorato, Université Paris Nanterre, 2012, inedita, p. 5. Cfr., anche, E. Peskine, S. Vernac, op. cit., 2015, p. 180, nel quale gli A. così sintetizzano: "*Il diritto dell'organizzazione implica la presa d'atto di un potere che struttura i gruppi aziendali. I gruppi di imprese o le reti sono infatti organizzati da un "potere di organizzazione" distinto dal potere di direzione del datore di lavoro, in quanto non viene esercitato direttamente sui lavoratori, ma sulla direzione dell'impresa che li impiega. Se nel diritto del lavoro le responsabilità sono attribuite principalmente al datore di lavoro, l'emergere della figura del "datore di lavoro dipendente" crea inevitabilmente un divario tra il titolare del potere e il soggetto responsabile*" (traduzione dello scrivente).

[93] E. Peskine, S. Vernac, op. cit., 2015, p. 183.

[94] M. Persiani, op. cit., 1966, p. 19 ss.

la sussistenza di relazioni commerciali non estemporanee con altre imprese, sia fondamentale per determinare, con tutta probabilità, la durabilità di tale progetto imprenditoriale, la sua proiezione a un'esistenza non marginale nel mercato, la quale, a sua volta, influenzerà l'interesse dell'impresa a rispettare i diritti legati al lavoro poiché di essi rischierà di risultare responsabile in futuro.

Questa garanzia, nel rapporto di lavoro in appalto e negli altri contesti organizzativi frammentati, si sfuma invece nello sfumarsi delle responsabilità secondo gradazioni via via più intense.

Nelle ipotesi in cui è pur presente la responsabilità solidale del committente o del soggetto utilizzatore, proprio come avviene nell'ordinamento italiano per le ipotesi dell'appalto e della somministrazione (che, come si vedrà, risulta comunque limitata a certi crediti e ha precisi limiti temporali dal profilo problematico per quanto attiene l'effettività dei diritti), risulterà esservi una quantomeno parziale attribuzione di responsabilità a soggetti che, almeno potenzialmente, hanno la capacità di influire, mediante la propria organizzazione, sulle modalità del lavoro e sulla qualità dei diritti riconosciuti ai lavoratori coinvolti. Nelle ipotesi in cui tale istituto non è presente, come in molti ordinamenti europei[95], tale dispersione rischia di essere totale.

5. Alla ricerca del datore di lavoro perduto: a) la strada dell'imputazione del rapporto: le ipotesi e le forme di codatorialità nell'ordinamento italiano.

A questo punto, emerge per gli ordinamenti che hanno deciso, a cavallo tra i due secoli, di dare legittimazione alle più diverse forme di lavoro decentrato, la necessità di trovare nuovi centri di imputazione della responsabilità[96], che prendano atto del mutato contesto nel quale, da un lato, viene esercitato il potere e, dall'altro, vengono esercitati i diritti, per garantire che le esigenze dei secondi non siano sacrificate in favore di quelle del primo.

[95] Cfr., a tal riguardo, A. Heinen, A. Müller, B. Kessler, op. cit., 2017.

[96] Cfr. E. Peskine, op. cit., 2008, p. 239 ss.

In altre parole, centri di responsabilità che riconoscano il potere organizzativo come una forma di potere ulteriore e autonoma esercitata *al di sopra* del potere di fonte contrattuale, e quindi come un potere che non solo concorre e che in alcuni casi si sovrappone a quello direttivo, ma che, di questo, è anche in grado di determinarne le scelte.

Questa consapevolezza ha condotto la dottrina italiana e internazionale a chiedersi chi sia o chi debba essere considerato, in tali nuovi contesti organizzativi, il *vero* datore di lavoro, con una ricorrenza tale da aver spinto, addirittura, una parte di essa a chiedersi se sia diventata tale figura, e non più quella del lavoratore subordinato, la fattispecie costitutiva del diritto del lavoro[97].

Un simile quesito non è secondario posto che, al di là della solidità o meno (patrimoniale e/o esistenziale) del datore di lavoro, la quale attiene al piano dell'effettività della responsabilità e del conseguente accesso ai diritti da parte dei lavoratori, la titolarità del rapporto in capo a un soggetto giuridico rispetto a un altro è in grado di influenzare altresì, sul piano qualitativo, il livello di tutela che viene garantito ai lavoratori coinvolti – come, ad esempio, a seguito del venir meno nel nostro ordinamento del principio di parità di trattamento nell'appalto, per quanto attiene alla scelta del contratto collettivo nazionale applicabile al rapporto oppure in merito al regime di tutela riconosciuto contro il licenziamento illegittimo –, il quale in alcuni casi dipende dalle dimensioni dell'impresa appaltatrice.

È emersa allora negli ultimi due decenni, nelle scelte del legislatore, nelle decisioni della giurisprudenza e nell'attività della dottrina, una diffusa tendenza a superare la rigida concezione del datore di lavoro come figura necessariamente unitaria. Partendo dal presupposto che tale impostazione, nell'universo pulviscolare del postfordismo, come sottolineato da Lyon-Caen, fosse destinata all'impotenza[98], in tutti quei casi nei quali le funzioni caratterizzanti il datore di

[97] M. Barbera, op. cit., 2010.

[98] A. Lyon-Caen, op. cit., 2017, p. 45.

lavoro fossero distribuite tra più entità, si è iniziato a chiedersi se non fosse possibile ricondurre la titolarità del rapporto anche a soggetti diversi dal datore di lavoro formale[99].

In realtà, come sottolineato da Treu, tale approccio funzionalistico è stato alla base delle stesse scelte legislative che, nel nostro ordinamento, hanno cercato di riordinare la materia a seguito delle riforme che hanno dato legittimazione alle diverse forme di lavoro esternalizzato, circostanza che ha indotto il legislatore "*ad abbandonare la titolarità del contratto di lavoro come unico criterio per la imputazione dei vari contenuti del rapporto, e a sostituirlo, o più spesso a integrarlo, con il riferimento all'effettivo utilizzo delle prestazioni di lavoro*" [100]. Ciò, secondo l'Autore, è avvenuto mediante una distribuzione dei poteri del datore di lavoro fra soggetti diversi oppure attraverso il cumulo dei destinatari verso i quali è possibile esercitare determinati diritti. Inoltre, tale tendenza può essere riscontrata, in vario modo, nelle forme di responsabilità congiunta e solidale presenti nell'ordinamento oppure nella nozione ampia di datore di lavoro rinvenibile nella disciplina in materia di salute e sicurezza.

Tali interventi, per quanto riguarda l'ordinamento italiano, verranno esaminati il dettaglio nel secondo capitolo del presente lavoro. Ciò che più interessa a questo punto della riflessione, è rilevare come sia soprattutto dalla presa di consapevolezza della parzialità – o della perdurante ineffettività – degli assetti legislativi esistenti che è emerso negli anni successivi, sul piano interno quanto in altri ordinamenti che hanno affrontato problemi analoghi, il tentativo sia teorico che applicativo di adattare il concetto tradizionale di titolarità del rapporto di lavoro alla descritta frammentazione della figura del datore di lavoro, immaginando quindi che essa possa estendersi anche al di là di un rapporto necessariamente bilaterale.

In anticipo rispetto ad altre aree della disciplina lavoristica, un esempio plastico del tentativo dell'ordinamento di affrontare il problema degli assetti organizzativi complessi attraverso una redistribuzione delle responsabilità può essere ritrovato nella legislazione in materia di salute e

[99] Di approccio funzionale parlano, *ex multis*, A. Lyon Caen, op. cit., 2017; J. Prassl, *The Concept of The Employer*, Oxford University Press, Oxford, 2015; S. Borelli, op. cit., 2014.

[100] T. Treu, *Trasformazioni delle imprese: reti di imprese e regolazione del lavoro*, in *Mercato concorrenza regole*, n. 1, 2012, pp. 11-12. Sul punto, cfr. anche M. Barbera, op. cit., 2010.

sicurezza sul lavoro, nella quale il legislatore, a fianco della nozione di datore di lavoro in senso formale quale titolare del rapporto di lavoro, ne propone una sostanziale.

In altre parole, secondo un approccio funzionalistico, l'art. 2, comma 1, lett. b), D.Lgs. 81/2008 opera nel senso di assegnare "*il ruolo di garante della prevenzione al soggetto che "comunque, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività", si trova nella condizione – anche "di fatto" per la previsione dell'art. 299 – di assumere "la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva, in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa*"[101].

La medesima impostazione può essere ritrovata, poi, anche nelle costruzioni teoriche che si sono riferite, esplicitamente, allo schema della codatorialità, soprattutto intesa in una dimensione rimediale.

Secondo questa prospettiva, una parte della dottrina[102], in un'ottica di riforma, ha ritenuto che l'unico modo per "reagire" alle descritte storture derivanti dalla scomposizione della figura datoriale, e alla conseguente perdita di senso del diritto del lavoro, quantomeno nella sua dimensione protettiva, fosse quella di imputare la titolarità del rapporto di lavoro in capo a più soggetti[103].

Nelle ipotesi, quindi, di compenetrazione organizzativo-direttiva descritte in precedenza, e ritenendo la proposta compatibile con il dettato dell'art. 2094 cod. civ.[104], tale dottrina ha quindi

---

[101] F. Malzani, *Ambiente di lavoro e tutela della persona. Diritti e rimedi*, 2014, Giuffrè, Milano, p. 103. Come specifica ulteriormente l'A., "*il riferimento all'organizzazione, come centro di imputazione dei compiti e delle responsabilità prevenzionali, costituisce una nitida declinazione del principio di effettività* […] *con riguardo ai principali protagonisti del sistema*", individuando quindi la figura di datore di lavoro, ai fini prevenzionistici, in "*colui che organizza, con autonomia e pieni poteri, l'attività dei lavoratori, a prescindere dalla distanza tra centro decisionale e contesto lavorativo*".

[102] La proposta di introduzione, nell'ordinamento, della codatorialità in ottica rimediale va ricondotta soprattutto all'opera di Valerio Speziale, e, in particolare, a V. Speziale, op. cit., 2010, nonché a V. Speziale, *Le "esternalizzazioni" dei processi produttivi dopo il d.lgs. n. 276 del 2003: proposte di riforma*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 1, 2006, pp. 3-64. Il tema è stato poi oggetto di ampio dibattito; per un approfondimento, in chiave critica, cfr. il numero monografico dedicato dalla *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 1, 2013.

[103] Cfr., più diffusamente, V. Speziale, op. cit., 2010.

[104] Che quindi, secondo tali tesi, non postulerebbe un concetto di rapporto di lavoro necessariamente bilaterale. Contra: U. Carabelli, op. cit., 2004.

immaginato la riconduzione della titolarità del rapporto di lavoro in capo a soggetti datoriali diversi come uno strumento a disposizione del giudice, e quindi necessariamente operante *ex post*, necessario per ricondurre la responsabilità in capo a tutti gli attori in grado di contribuire a determinare le vicende legate alla realizzazione, in concreto, del rapporto di lavoro.

Nonostante una simile prospettazione abbia suscitato un ampio dibattito[105], e nonostante si discosti in maniera radicale dalla tesi dell'unicità del datore di lavoro quale principio generale dell'ordinamento che era stata riaffermata solo pochi anni prima dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione[106], essa è stata tuttavia, almeno parzialmente, recepita dal legislatore italiano che, con la riforma attuata con il D.L. n. 76/2013 (convertito in L. n. 99/2013), ha introdotto nell'ordinamento una prima, limitata, forma di codatorialità, sebbene in una prospettiva antitetica rispetto a quella immaginata dagli Autori che avevano sostenuto le tesi precedentemente accennate.

Lungi dall'introdurre quindi nell'ordinamento la fattispecie della codatorialità in ottica rimediale, vale a dire come tecnica di valutazione *a posteriori* di quanto si sia effettivamente realizzato nell'estrinsecarsi del rapporto di lavoro al fine di ricondurvi una qualche forma di tutela[107], la già menzionata riforma, in realtà, ha utilizzato la tecnica opposta dell'individuazione di una fattispecie contrattuale a cui le imprese, a determinate condizioni, possano volontariamente ricorrere. Uno strumento che, alla flessibilità nell'utilizzo della

[105] Per una critica di tale impostazione, cfr., ad esempio, V. Pinto, *Profili critici della teoria della codatorialità nei rapporti di lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 1, 2013, pp. 55-81; O. Mazzotta, *Gruppi di imprese, codatorialità e subordinazione*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 1, 2013, pp. 19-53. Favorevolmente, invece, cfr. A. Perulli, *Gruppi di imprese, reti di imprese e codatorialità: una prospettiva comparata*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 1, 2013, pp. 83-116.

[106] Cass. S.U. 26.10.2006, n. 22910; in dottrina, M.T. Carinci, *L'unicità del datore di lavoro – quale parte del contratto di lavoro creditore della prestazione e titolare di tutte le posizioni di diritto, potere, obbligo ad esso connesse – è regola generale nell'ordinamento giuslavoristico*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, n. 4-5, 2007, pp. 1019-1035. Più recentemente, per un approfondimento sull'unicità del concetto di datore di lavoro nell'ordinamento italiano e un'analisi critica alle teorie pluridatoriali, cfr. G. Gaudio, *Organizzazioni complesse e tutela della persona che lavora. Verso un diritto del lavoro a geometria variabile*, Giappichelli, Torino, 2021, in particolare p. 82 ss.

[107] Cfr. L. Ratti, *La codatorialità come rimedio: profili comparati*, in M.T. Carinci (a cura di), *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Giuffré Editore, Milano, 2015, p. 164.

prestazione lavorativa tipica anche di altre forme contrattuali, affianca l'elemento del tutto nuovo della contitolarità del rapporto di lavoro.

I nuovi articoli 30, comma 4 *ter*, e 31, commi 3 *bis* e 3 *ter*, D.Lgs. n. 276/2003, infatti, disciplinano, rispettivamente, le due differenti ipotesi del distacco all'interno di reti di impresa – in merito al quale è ora ammessa la codatorialità dei dipendenti ingaggiati mediante le regole stabilite attraverso il contratto di rete stipulato tra le imprese infragruppo ai sensi della disciplina della L. n. 33/2009 –, nonché dell'assunzione congiunta del medesimo lavoratore tra imprese agricole appartenenti al medesimo gruppo societario oppure riconducibili al medesimo proprietario o, comunque, a soggetti legati tra loro da vincoli di parentela o affinità entro il terzo grado, oppure ancora ad aziende legate da un contratto di rete purché almeno il 40 per cento delle stesse sia rappresentato da aziende agricole[108].

Alla base di tale nuova disciplina sembra quindi esserci l'idea di fornire la possibilità, per imprese che ne abbiamo l'interesse e che decidano di instaurare rapporti di collaborazione duraturi, o che siano già legate da rapporti di natura proprietaria più o meno stringenti, di usufruire, in contemporanea, della prestazione lavorativa del medesimo lavoratore ricorrendo a una gestione congiunta del relativo rapporto di lavoro e rivestendo, quindi, tutte e al tempo stesso la figura di datore di lavoro.

Sia la codatorialità nei gruppi di imprese che le assunzioni congiunte in agricoltura, espressione di una tecnica regolativa che si fonda sulla costruzione *ex ante* della fattispecie, tuttavia, a distanza di quasi un decennio dalla loro introduzione, hanno avuto una applicazione piuttosto limitata[109].

---

[108] Sul tema, *ex multis*, C. Alessi, *Contratto di rete e regolazione dei rapporti di lavoro*, in M.T. Carinci (a cura di), *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Giuffré Editore, Milano, 2015, pp. 85-105.; M. Biasi, *Codatorialità e assunzione congiunta nelle reti di imprese*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 6, 2017, pp. 1466-1482; A. Sitzia, C. Cordella, *I fenomeni di esternalizzazione e l'apparato sanzionatorio/dissuasivo*, in M. Brollo, C. Cester, L. Menghini (a cura di), *Legalità e rapporti di lavoro. Incentivi e sanzioni*, EUT Edizioni Università di Trieste, Trieste, 2016, pp. 377-397. Più recentemente, L. Di Salvatore, *Codatorialità e responsabilità del datore di lavoro nelle reti di imprese*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 3, 2020, pp. 451-477.

[109] Secondo i dati diffusi da InfoCamere (reperibili al seguente link: https://intranet.infocamere.it/documents/10193/119106545/comunicato+stampa+def.pdf/f4c772ca-5df7-bc61-b388-d1aa2cb630fe?t=1679397967110), emerge come al 1° marzo 2023 il numero di contratti di rete registrati nel

Una delle ragioni di tale scarso successo potrebbe risiedere, come, del resto, già ipotizzato da quella parte della dottrina sostenitrice della codatorialità *ex post*[110], nelle complessità derivanti dalla gestione congiunta del rapporto di lavoro da parte di soggetti imprenditoriali diversi, in particolare con riferimento a quanto attiene al tema della ripartizione dell'effettivo esercizio del potere direttivo tra i diversi codatori nonché agli obblighi da esso derivanti[111], sia nelle difficoltà interpretative che riguardano la distribuzione delle responsabilità tra gli stessi, scaturenti da una formulazione delle norme particolarmente oscura[112].

Dall'altro lato, sembra opportuno rilevare come, in ogni caso, in quanto nata per regolamentare situazioni che, oltre a fondarsi su rapporti tra imprese che "*non presuppongono*

nostro Paese ammontava a poco più di ottomila, per un numero complessivo di poco più di 45mila imprese, pari cioè a solamente l'1% delle imprese registrate in Italia nel 2020 (4,4 milioni), come sottolineato in I. Alvino, C. La Rotonda, *Contratto di rete e codatorialità: il lavoro come fattore di aggregazione e crescita delle medie, piccole e microimprese*, in *SINAPPSI - Connessioni tra ricerca e politiche pubbliche - Rivista quadrimestrale dell'INAPP*, 3, 2022, pp. 50-65, a commento dei dati, di poco inferiori, pubblicati dalla stessa InfoCamere nel settembre 2022. Tra queste, quelle in regime di codatorialità ammontavano a 1.416 all'interno di 264 contratti di rete.

[110] In particolare, ancora, V. Speziale, op. cit., 2010, p. 63 ss.

[111] Per una disamina approfondita delle questioni più rilevanti, cfr. C. Alessi, op. cit., 2015.

[112] Sul tema, cfr., in particolare, E. Villa, *Codatorialità e (in)certezza del diritto*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, n. 4, 2019, pp. 1201-1218, nel quale l'A. offre una disamina delle diverse interpretazioni sorte in dottrina in merito alla distinzione qualitativa tra la "codatorialità" indicata dal legislatore all'art. 30, comma 4 *ter* D.Lgs. n. 276/2003 e le "assunzioni congiunte" in agricoltura di cui all'art. 31, commi 3 *bis* e 3 *ter*, del medesimo decreto. In particolare, l'A. rileva come, con riferimento alla prima fattispecie, vi siano due diverse interpretazioni: la prima è quella di "codatorialità" come "interposizione brevettata", che consente l'esercizio del potere direttivo su un lavoratore il cui rapporto rimane formalmente imputato a un diverso soggetto, ipotesi che la rende qualcosa di meno rispetto all'assunzione congiunta e che giustificherebbe, per questo, la mancanza di un riferimento da parte del legislatore alla responsabilità solidale del "codatore". Una seconda ipotesi, invece, fatta propria dall'A., è quella della codatorialità intesa come "contitolarità" del rapporto di lavoro in capo a due soggetti imprenditoriali, dalla quale deriva necessariamente, anche se non menzionata dal legislatore, la responsabilità solidale per i crediti del lavoratore ai sensi dell'art. 1214 cod. civ., in quanto, in questo caso, ci si troverebbe di fronte a un'obbligazione soggettivamente complessa, sicché i due codatori, semmai, potrebbero unicamente disciplinare i propri rapporti interni, ma non invece i propri obblighi nei confronti del lavoratore, i quali deriverebbero da norme inderogabili di legge. In tema di assunzione congiunta, poi, l'A. ritiene tale fattispecie assimilabile alla "somministrazione di lavoro", con la differenza che, in questo caso, il soggetto somministratore è un'impresa agricola connessa da legami di parentela o di natura proprietaria con l'utilizzatrice e non, invece, un'agenzia opportunamente autorizzata, la quale invia il lavoratore all'altra impresa per esigenze temporanee e contingenti legate ai tempi delle stagioni agricole. Da qui, la responsabilità solidale tra le due imprese si giustificherebbe con l'intento di fornire tutela a una situazione giuridica in cui l'azienda somministrante è dotata di una solidità patrimoniale probabilmente inferiore rispetto a quella di cui gode un'agenzia di somministrazione e, inoltre, poiché la stessa non è legata all'utilizzatrice da un rapporto di natura commerciale, sicché risulterebbe in ogni caso difficile individuare con esattezza quando il lavoratore abbia prestato la propria prestazione in favore dell'una o dell'altra impresa.

un centro di dominio, ma si configurano come relazioni paritarie nella consistenza organizzativa, patrimoniale"[113], la codatorialità delineata nella riforma rappresentava probabilmente già in origine uno strumento del tutto inadatto ad affrontare le strutturali e assai più comuni situazioni di ibridazione tra potere organizzativo e direttivo sopradescritte.

In questo senso, tale tentativo si discosta di molto da altri esperimenti, come ad esempio quello attuato nell'ordinamento francese, nei quali il legislatore o i giudici, fondandosi su un approccio che è stato definito "realista", hanno preferito plasmare le proprie categorie giuridiche *ex post*, a seguito di un'attenta osservazione della "materialità economica" esistente[114].

A fianco, poi, di tale discutibile intervento legislativo, meritano una menzione particolare le vicende vissute dalla codatorialità quantomeno sul piano giudiziale. Sebbene esplicitamente mai menzionata nei provvedimenti dei giudici, la riforma del 2013 sembra avere infatti dato, negli anni più recenti, nuova linfa alla costruzione della preconizzata codatorialità come rimedio, in quanto è stato proprio a seguito dell'introduzione nell'ordinamento, a opera del legislatore, di tale nuova fattispecie giuridica che i giudici di legittimità sembrano ritornati ad abbracciare un orientamento[115] che, sebbene già adottato in passato, pareva destinato a essere definitivamente superato a seguito del già accennato assioma enunciato dalle Sezioni Unite del 2006 in tema di necessaria unicità della figura del datore di lavoro[116].

---

[113] T. Treu, op. cit., 2012, p. 19.

[114] Cfr. T. Sachs, *Regards de droit compare sur le contrat de reseau et la reconnaissance su co-employeur en Italie*, in M.T. Carinci (a cura di), *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Giuffré Editore, Milano, 2015, p. 300. Sul tema dell'istituto della *co-emploi* nell'ordinamento francese si tornerà poi a breve.

[115] Da ultimo, Cass. 11.2.2019, n. 3899 e Cass. 28.3.2018, n. 7704 e l'ulteriore giurisprudenza di legittimità ivi richiamata.

[116] Cfr. C. A. Nicolini, *L'imputazione degli obblighi contributivi tra fenomeni interpositori e frammentazione delle attività produttive*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, n. 1, 2019, in particolare a p. 114. Secondo tale A., non si dovrebbe parlare di superamento di tale impostazione, bensì di precisazione della "*nozione di "parte datoriale", partendo dal rilievo, di ordine generale, per cui il "concetto di parte del contratto … non coincide con quello di persona", giacché "per parte si deve intendere centro di interessi; e ciascuna parte di un contratto può essere formata da più persone (cosiddetta parte complessa o plurisoggettiva)". Nelle situazioni richiamate, la parte datoriale viene in effetti configurata dalla giurisprudenza o dal legislatore quale unico centro di*

Non senza un utilizzo spesso confuso del concetto di "codatorialità"[117], la giurisprudenza di legittimità ha così sviluppato la costruzione di tale fattispecie in un'ottica al tempo stesso complementare e opposta a quella di un'altra costruzione di origine giurisprudenziale nata per contrastare fenomeni di patologica frammentazione della figura del datore di lavoro, vale a dire il c.d. "centro unico di imputazione del rapporto di lavoro"[118].

In particolare, la Suprema Corte, con un orientamento costante[119], ha ritenuto configurabile tale ultima fattispecie "*allorquando due soggetti giuridici, il soggetto A ed il soggetto B, formalmente distinti, agiscono sostanzialmente come un unico soggetto AB (o magari l'unico soggetto effettivo è A)"*[120]*,* circostanza che si verifica in presenza dei seguenti elementi: "*a) unicità della struttura organizzativa e produttiva; b) integrazione tra le attività esercitate dalle varie imprese del gruppo e il correlativo interesse comune; c) 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) 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*"[121].

Riscontrati tali indici, rivelatori quindi dell'unicità di impresa, risulta possibile per l'interprete ricondurre due o più soggetti imprenditoriali formalmente distinti a un unico centro

---

imputazione del rapporto e delle relative obbligazioni e, quindi, come parte comunque "unica", ancorché a composizione complessa, e cioè plurisoggettiva".

[117] Cfr., sul tema, A. Casalino, *Centro unico di imputazione dei rapporti di lavoro: elementi sintomatici e questioni processuali*, in *La nuova procedura civile*, n. 3, 2020, p. 10; e ancora, più generalmente, E. Villa, op. cit., 2019. Ad esempio, in Cass. 24.6.2021, n. 18135 si confondono esplicitamente le due figure, utilizzando il termine "codatorialità" come sinonimo di "centro unico di imputazione del rapporto di lavoro".

[118] Per una ricostruzione degli assesti giurisprudenziali in merito alle due fattispecie, cfr., in particolare, M. G. Greco, *La ricerca del datore di lavoro nell'impresa di gruppo: la codatorialità al vaglio della giurisprudenza,* in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 1, 2013, pp. 117-138.

[119] Cfr., in particolare, *ex multis,* Cass. 31.7.2017, n. 19023; Cass. 12.1.2017, n. 622; Cass. 3.12.2019, n. 31519. Cfr. A. Casalino, op. cit., 2020.

[120] Cfr. A. Casalino, op. cit., 2020, p. 10.

[121] Ibid.

di interessi, in modo tale che gli stessi risultino solidalmente responsabili di tutte le obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.

A fianco di tale ipotesi, che, come anticipato, opera necessariamente su un piano patologico volto a beneficiare del ricorso a entità societarie formalmente distinte per aggirare alcune delle norme protettive in materia di rapporti di lavoro (per esempio, quelle in materia di tutela contro i licenziamenti illegittimi), la giurisprudenza ha quindi sviluppato una *propria* ipotesi di "codatorialità", che si configurerebbe allorquando *"due soggetti giuridici A e B, oltre ad essere distinti su un piano formale, rimangono distinti anche nel sostanziale svolgimento delle loro attività, pur beneficiando entrambi delle prestazioni lavorative svolte da un medesimo lavoratore*"[122], vale a dire quando "*uno stesso lavoratore presti contemporaneamente servizio per due datori di lavoro e la sua opera sia tale che in essa non possa distinguersi quale parte sia svolta nell'interesse di un datore di lavoro e quale nell'interesse dell'altro, con la conseguenza che entrambi i fruitori di siffatta attività devono essere considerati solidalmente responsabili delle obbligazioni che scaturiscono da quel rapporto, ai sensi dell'articolo 1294 c.c., che stabilisce una presunzione di solidarietà in caso di obbligazione con pluralità di debitori, ove dalla legge o dal titolo non risulti diversamente*"[123].

Al di là della assai limitata applicazione pratica che tale fattispecie rischia di avere anche in ragione delle regole processuali che la riguardano[124], nonché delle domande circa la compatibilità della stessa con le ipotesi di codatorialità individuate dal legislatore[125], appare indubbio come tali pronunce abbiano dato una legittimazione, anche nel nostro ordinamento, a una prima forma di codatorialità in ottica rimediale.

---

[122] Ibid.

[123] Cfr., *ex multis*, Cass. 11.2.2019, n. 3899.

[124] Su tutte, come nel caso dell'intermediazione illecita di manodopera, la distribuzione dell'onere della prova nel processo, tema su cui si ritornerà più approfonditamente nel capitolo terzo del presente lavoro.

[125] Ad esempio: che cosa avviene dopo l'accertamento della codatorialità qualora il rapporto di lavoro debba considerarsi ancora in corso? Come deve essere gestita, sul piano pratico, la contitolarità del rapporto accertata giudizialmente? Si tratta di un'estensione della disciplina del D.L. n. 76/2013 (convertito in L. n. 99/2013) oltre i confini immaginati dal legislatore?

I limiti della costruzione di tale fattispecie, come, del resto, avviene anche nel caso della codatorialità *ex ante* immaginata dal legislatore, sono tuttavia evidenti, poiché in entrambi i casi esse sembrano continuare a operare esclusivamente sul piano dell'esercizio del potere direttivo (in un caso, riconoscendo una pluralità di datori di lavoro in ottica regolativa e nell'altro sanzionatoria), limitandosi quindi a riconoscere come datore di lavoro aggiuntivo un soggetto che già dispone e che esercita tale forma di potere.

Non sembrano idonei, invece, a costituire uno strumento in grado di regolamentare le forme di potere organizzativo, detenute da un soggetto estraneo al rapporto di lavoro, così pervasive da influenzare in maniera diretta l'esercizio dello stesso potere direttivo.

6. (segue) b) spunti internazionali in tema di codatorialità e riflessioni conclusive in merito alla trasformazione della figura del datore di lavoro.

Tentativi di costruzioni dottrinali e giurisprudenziali simili a quelli appena descritti possono essere ravvisati anche in altri ordinamenti[126].

Un esempio particolarmente rilevante è quanto avvenuto nel sistema giuridico francese, il quale – a differenza di quello italiano dove le imprese sembrano aver privilegiato, nelle proprie scelte organizzative, tecniche di controllo di natura contrattuale come l'appalto – ha preferito optare per scelte orientate verso un controllo di tipo proprietario, rappresentato dal fenomeno dei gruppi di imprese, che, come è stato notato, ha rappresentato il luogo elettivo entro cui l'idea di codatorialità ha iniziato a svilupparsi[127].

---

[126] A tal riguardo, cfr., soprattutto, L. Ratti, op. cit., 2015; A. Perulli, op. cit., 2013; precedentemente, A. Perulli, *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: problemi e prospettive*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 1, 2007, pp. 29-63.

[127] L. Ratti, op. cit., 2015, p. 155. Il profilo del controllo proprietario su altre società all'interno dei gruppi di imprese è stato, nella dottrina italiana, approfondito soprattutto grazie agli studi di Orsola Razzolini; cfr., a tal riguardo, O. Razzolini, *Contitolarità del rapporto di lavoro nel gruppo caratterizzato da "unicità di impresa*", in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 122, 2009, pp. 263-304; O. Razzolini, *Il problema dell'individuazione del datore di lavoro nei gruppi di imprese al vaglio della corte di giustizia. verso un'idea di codatorialità? (Nota a CGUE sez. III 21 ottobre 2010 (causa C-242/09))*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2011, n. 4, pp. 1286-1293; successivamente, ancora, O. Razzolini, *Impresa di gruppo, interesse di gruppo e codatorialità nell'era della* flexicurity, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2013, n. 1, pp. 29-53; O. Razzolini, *Lavoro e decentramento produttivo nei gruppi di imprese*, in M. Aimo, D. Izzi (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet Giuridica, San Mauro Torinese, 2014, pp. 679-703; A. Perulli, op.

Sul piano, infatti, della ricerca del *co-employeur*, si sono sviluppate in ambito giurisprudenziale due diverse tendenze: la prima riconduce, all'interno di un gruppo, lo stato di co-datore alla società madre ogniqualvolta vi sia, sul piano sostanziale, un rapporto di subordinazione tra quest'ultima e il lavoratore, realizzato mediante l'esercizio effettivo, da parte della stessa, del potere direttivo; la seconda si fonda invece sul criterio della c.d. "tripla confusione", in base al quale deve essere dimostrata una confusione di interessi, attività e gestione tra due società che avranno quindi lo *status* di datori di lavoro comuni[128].

Sebbene quest'ultima costruzione risulti aver riscontrato un certo successo sia in giurisprudenza che in dottrina, a partire dalla famosa sentenza *Aspopomp* del 2007, vi è tuttavia da rilevare come la *Cour de Cassation*, già a partire dal 2014 con la sentenza *Molex*, preoccupata dell'effetto "distruttivo" di tale costruzione giuridica che portava il co-datore a rispondere potenzialmente di tutti gli obblighi derivanti dalla titolarità del rapporto[129], sia negli anni successivi tornata parzialmente sui propri passi, considerando ammissibile l'attivazione di detta sanzione[130] solamente nel caso in cui si verifichi un abuso nell'esercizio del potere di coordinamento da parte della società madre, sanzionando quindi esclusivamente i casi nei quali viene negata la stessa personalità giuridica dell'impresa controllata[131]. Il che significa, tuttavia, come è stato notato, tralasciare tutte le altre possibili sfumature di esercizio del potere[132].

---

cit., 2013; precedentemente, G. Vardaro, *Prima e dopo la persona giuridica: sindacati, imprese di gruppo e relazioni industriali*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 38, 2, 1988, pp. 203-237.

[128] Sul tema, E. Peskine, *De la solidarité à la vigilance. À propos de la responsabilité dans les organisations pluri-sociétaires*, in A. Supiot (a cura di), *Face à l'irresponsabilité: la dynamique de la solidarité*, Collège de France, Parigi, 2018, pp. 37-51. In questo senso, anche A. Perulli, op. cit., 2013, in particolare p. 102 ss.

[129] E. Peskine, op. cit., 2018, p. 42.

[130] Sul concetto di responsabilità solidale come sanzione si ritornerà in seguito. Contra: E. Villa, op. cit., 2019, p. 1207.

[131] G. Auzero, *Co-emploi : en finir avec les approximations !,* in *Revue de droit du travail*, 2016, p. 27 ss.; tale approccio, in realtà, sembra richiamare il medesimo che ha caratterizzato la giurisprudenza italiana già citata in merito alla costante ricerca di una patologia nell'esercizio del potere tale da consentire la costruzione del "centro unico di imputazione del rapporto di lavoro", anche se i giudici dei due ordinamenti utilizzano detti schemi in modo diverso: codatorialità come patologia nel caso francese (assimilabile al centro unico di imputazione); codatorialità come "possibile" fisiologia per i giudici italiani, in entrambi i casi solamente nell'ipotesi in cui vi sia un effettivo esercizio del potere direttivo. Cfr., sul punto, M. G., Greco, op. cit., 2013, p. 134.

[132] Ancora, E. Peskine, op. cit., 2018, p. 43; per approfondire lo sviluppo dell'istituto del *Co-emploi* nell'ordinamento francese e l'attuale fase di ripensamento, cfr. inoltre, ex *multis*, Y. Pagnerre, *Regard historique*

La parziale retromarcia della giurisprudenza di legittimità ha portato gli interpreti francesi a concentrarsi, negli anni successivi, su tecniche di tutela diverse dalla contitolarità del rapporto, e in particolare su forme di contenzioso che hanno riguardato la responsabilità extracontrattuale delle società madri o delle società committenti e poi, a seguito dell'introduzione del L. n. 399 2017, sulla responsabilità civile delle stesse derivante dalla violazione del dovere di vigilanza.

Con riferimento alla prima ipotesi, come sottolineato da Peskine[133], la responsabilità per colpa del committente è divenuta allora, con l'arretramento del contenzioso in tema di codatorialità, lo strumento privilegiato per "mettere alla prova", sul piano giudiziario, la responsabilità delle società madri all'interno del gruppo[134], circostanza che ha, tuttavia, evidenziato i limiti strutturali propri di un'iniziativa avente una natura non strettamente lavoristica.

In particolare, come ravvisato dall'Autrice[135], tale tipo di azione sconta infatti alcune incertezze legate soprattutto alla valutazione delle condizioni richieste per invocare la responsabilità per colpa, dal momento che introduce, inevitabilmente, vari problemi di causalità rimasti finora estranei al diritto del lavoro, oltre al fatto di incorrere nel rischio di ridurre il contenzioso a una somma di azioni individuali, in cui ciascun lavoratore si trovi a dover dimostrare un particolare pregiudizio patito, circostanza, questa, che ridurrebbe tale azione – mossa nei confronti di un soggetto terzo, estraneo al rapporto di lavoro – a una sfera strettamente privatistica, negando così la dimensione social-collettiva della questione.

---

sur le co-emploi, in *Droit social*, 2016, p. 550 ss.; D. Baugard, *Le coemploi : pourquoi et pour quoi ?*, in *Droit social*, 2021, p. 367 ss.; S. Mariette, *Le coemploi : une nouvelle définition ?*, in A. Ghenim, C. Hannoun, P. Henriot, E. Peskine, F. Rilov, S. Vernac (a cura di), *Groupes de sociétés et droit du travail. Nouvelles articulations, nouveaux défis*, Dalloz, Parigi, 2019, pp. 89-100.

[133] Cfr. E. Peskine, op. cit., 2018, p. 44. Sul punto già A. Perulli, op. cit., 2013, p. 105 ss.

[134] Si veda in particolare la sentenza *Lee Cooper France* del 28 giugno 2018, con commento di A. Couret, *Mise en ouvre par des salariés de la responsabilité délictuelle au sein d'un groupe*, in *Revue des Sociétés*, n. 10, 2018, p. 604 ss.

[135] E. Peskine, op. cit., 2018, p. 44 ss.

Per quanto attiene, invece, alla seconda dimensione[136], rinviando un'analisi più dettagliata di tale tecnica regolativa all'ultimo capitolo del presente lavoro, ci si limita per il momento a rilevare come in base a tale normativa, di portata certamente innovativa nel panorama giuridico europeo e internazionale[137], le società madri o committenti di una certa dimensione[138] sono obbligate a stabilire e attuare un piano di *due diligence* volto a identificare e prevenire la realizzazione di rischi per i diritti umani e le libertà fondamentali, la salute e la sicurezza delle persone e l'ambiente, derivanti dall'attività delle società che controllano o da quelle dei loro subappaltatori.

Nata principalmente per contrastare le violazioni in ambito extraterritoriale attuate all'interno delle catene globali del valore, ma tuttavia applicabile anche sul piano dell'ordinamento interno, la legge in questione, pur rappresentando un importante passo avanti per la costruzione di una responsabilità legale degli attori che si trovino a operare nella globalizzazione economica[139], sconta tuttavia alcune incertezze, tra le quali, su tutte, un approccio fondato sull'autoregolazione da parte delle stesse imprese coinvolte, che porta il contratto a divenire "strumento di legalizzazione" dell'obbligo di vigilanza[140] e che conduce, quindi, a far dipendere il successo o meno di tale tecnica regolativa dall'efficacia del sistema di controlli attuato per verificare la corrispondenza delle azioni messe in atto con quanto indicato nel piano stesso.

---

[136] Sul tema, T. Sachs, *La loi sur le devoir de vigilance des sociétés-mères et sociétés donneuses d'ordre : les ingrédients d'une corégulation*, in *Revue de droit du travail*, 2017, p. 380 ss.; A. Danis-Fatôme, *La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, in *Recueil Dalloz*, 2017, p. 1610 ss.; L. D'Ambrosio, *Le devoir de vigilance : une innovation juridique entre continuités et ruptures*, in *Droit et société*, vol. 106, n. 3, 2020, pp. 633-647; T. Sachs, J. Tricot, *La loi sur le devoir de vigilance : un modèle pour (re)penser la responsabilité des entreprises*, in *Droit et société*, vol. 106, n. 3, 2020, pp. 683-698; E. Peskine, op. cit., 2018; A. Lyon-Caen, V*erso un obbligo legale di vigilanza in capo alle imprese multinazionali?*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 2, 2018, pp. 240-249.

[137] M. A. Moreau, *L'originalité de la loi française du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance dans les chaînes d'approvisionnement mondiales*, in *Droit social*, n. 10, 2017, p. 792 ss. Sul tema, cfr., ancora, F. Micheli, op. cit., 2023.

[138] Sono vincolate da tale normativa le imprese aventi cinquemila dipendenti in Francia o più di diecimila dipendenti a livello globale.

[139] L. D'Ambrosio, op. cit., 2020, p. 635.

[140] Ancora, E. Peskine, op. cit., 2018, p. 47.

Le riflessioni sul tema della codatorialità non sono estranee, poi, nemmeno al mondo anglosassone.

In particolare, come già messo in rilievo agli inizi degli anni Duemila dagli studi comparatistici di Corazza[141], uno spazio di riflessione interessante in merito alle tecniche di ricomposizione della figura datoriale può essere ritrovato nella cosiddetta *Joint Employer Doctrine* di matrice statunitense.

Tale dottrina è stata sviluppata dai giudici del *National Labor Relation Board*, dal 1935 (data di emanazione del *National Labor Relation Act*) a oggi, nella propria attività di repressione delle pratiche antisindacali nell'ambito della contrattazione collettiva volta alla determinazione dei salari.

La negazione, infatti, da parte di alcuni datori di lavoro del diritto dei lavoratori di organizzarsi o il rifiuto di accettare la procedura di contrattazione collettiva imposta dal NLRA si poneva in contrasto con il diritto fondamentale riconosciuto da tale legge, ai dipendenti del settore privato, di cercare migliori condizioni di lavoro e di designare una rappresentanza sindacale senza temere ritorsioni. Una simile disciplina, tuttavia, presupponeva che fosse chiaro quali fossero le entità datoriali sottoposte all'obbligo di contrattazione, circostanza quest'ultima che, sin da subito ha scontato numerose difficoltà applicative, dovute in particolar modo al ricorso, da parte delle imprese, alle diverse forme di lavoro esternalizzato.

In tale contesto, è stata quindi delineata da parte dei giudici del Board la possibilità della sussistenza di una titolarità "condivisa" dello *status* di datore di lavoro tra più soggetti, in particolare estendendo detta titolarità anche all'imprenditore che eserciti in maniera significativa i poteri di controllo o supervisione in relazione al rapporto di lavoro[142].

---

[141] Cfr. L. Corazza, *L'outsourcing come strategia per la competitività*, in R. De Luca Tamajo (a cura di), *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2002, p. 183 ss. e L. Corazza, op. cit., 2004, nonché l'ampia bibliografia citata in entrambi i contributi.

[142] Per un approfondimento dell'evoluzione di tale disciplina: cfr. W. V. Siebert, N. D. Webber, *Joint employer, single employer, and alter ego,* in *Labor lawyer,* vol. 3, n. 4, 1987, pp. 873-888; G. Davidov, *Joint employer status in triangular employment relationships,* in *British journal of industrial relations*, vol. 42, n. 4, 2004, pp. 727–746; R. A. Garcia, *Modern accountability for a modern workplace: reevaluating the national labor relations board's joint employer standard,* in *George Washington law review*, vol. 84, no. 3, 2016, pp. 741-775; C. B. Galiatsos, *beyond joint employer status: a new analysis for employers' unfair labor practice liability under the NLRA*, in

Nel corso dei decenni, il punto focale di tale tecnica regolativa si è concentrato, quindi, sull'intensità del controllo esercitato da parte del secondo soggetto imprenditoriale. Una prima fase si è caratterizzata per un particolare fermento interpretativo, durante la quale i giudici hanno ritenuto essere datore di lavoro un soggetto che esercitasse un controllo "diretto o indiretto" sui termini e le condizioni rilevanti di impiego dei lavoratori dipendenti di un'altra entità imprenditoriale, oppure che possedesse anche solo un "potenziale" potere di controllo o di determinazione di tali fattori, arrivando addirittura a sostenere che tale entità andasse valutata di volta in volta, a seconda della realtà industriale, al fine di consentire una contrattazione collettiva realmente efficace[143].

Si è avuta poi, a partire dalla metà degli anni Ottanta e sino all'inizio del secolo corrente, una fase più restrittiva, secondo la quale doveva essere il controllo "diretto e immediato" l'elemento discriminante al fine della suddetta operazione estensiva, da intendersi, ad esempio, quale quello esercitato da un soggetto che influisce in modo significativo sulle questioni relative al rapporto di lavoro, come l'assunzione, il licenziamento, il potere disciplinare, il controllo e la direzione, dovendosi quindi escludere lo *status* di *joint employer* nel caso, invece, ad esempio, di clausole di gradimento esercitate dall'impresa committente oppure nel caso in cui quest'ultima fosse titolare di un controllo meramente potenziale[144].

La prima linea interpretativa, che, in quanto influenzata dall'attività di un'agenzia governativa, ha scontato necessariamente anche le sensibilità sul tema da parte dei diversi governi via via succedutisi nel tempo[145], è stata poi rilanciata a partire dal 2014 grazie alla famosa decisione *Browning-Ferris Industries of California, Inc.*[146], in base alla quale un'azienda poteva essere considerata un datore di lavoro comune anche se il suo "controllo" in

Boston University law review, vol. 95, n. 6, 2015, pp. 2083-2117; C. Wynn-Evans, *A solution to fissuring? Revisiting the concept of the joint employer*, in *Industrial law journal*, vol. 50, n. 1, 2021, pp. 70-103.

[143] R. A. Garcia, op. cit., 2016, p. 750.

[144] C. B. Galiatsos, op. cit., 2015, p. 2095.

[145] Cfr., sul tema, J. M. Hirsh, *Joint employment in the United States*, in *Italian labour law e-journal*, vol. 13, 2020, pp. 55-69.

[146] *Browning-Ferris Indus. of Cal., Inc.*, 362 N.L.R.B. 186 (2015).

merito condizioni di lavoro essenziali dei dipendenti di un'altra impresa fosse indiretto, limitato e di *routine*, o anche solo potenziale, in quanto previsto dal contratto intercorrente tra le due imprese ma mai effettivamente esercitato[147].

Tale ultima decisione, dalla portata applicativa potenzialmente dirompente, ha portato il *Board*, nell'aprile 2020, a ritornare sui propri passi per fare proprio, nuovamente, lo standard del "controllo sostanziale, diretto e immediato"[148].

Una parabola, poi, parzialmente simile a quella del *National Labor Relation Act* è quella vissuta dalla *Federal Wage and Hour Law*, in materia, tra le altre cose, di salario minimo, la cui applicazione, tuttavia, non venendo influenzata dall'operato di un'agenzia governativa come il NLRB, è stata in larga parte determinata dall'attività dei tribunali, che, nel corso del tempo, al fine di individuare il datore congiunto, hanno dato rilevanza agli indici più diversi[149].

Nel 2020, il Dipartimento federale del lavoro, pur non avendo sulle corti un'influenza vincolante, nel tentativo di dare tuttavia ordine alla disciplina, ha individuato un nuovo standard fondato esclusivamente su quattro fattori, vale a dire il potere del datore di lavoro putativo di determinare le politiche di assunzione o di licenziamento; l'esercizio della supervisione sull'orario di lavoro e le condizioni di impiego; la determinazione della retribuzione e delle modalità di pagamento; nonché la tenuta del registro presenze del lavoratore[150].

Le sperimentazioni applicative realizzate oltreoceano si sono inserite, recentemente, anche nel dibattito dottrinale inglese, dove da decenni si discute del concetto di datore di lavoro[151] e

[147] C. Wynn-Evans, op. cit., 2021, p. 90. Cfr. altresì C.B. Galiatsos, op. cit., 2015, pp- 2086-2087; R. A. Garcia, op. cit., 2016, p. 752.

[148] Cfr., ancora, J. M. Hirsh, op. cit., 2020.

[149] Ibid. Tra i quali, ad esempio, l'esercizio del potere di assumere o licenziare i lavoratori da parte del datore di lavoro putativo; l'esercizio da parte di questi del potere di controllo o la determinazione dei metodi di pagamento o la tenuta dei registri delle presenze; l'utilizzo promiscuo dei locali e delle attrezzature di lavoro da parte delle due imprese; lo svolgimento, in precedenza, da parte dei lavoratori coinvolti, delle medesime mansioni direttamente in favore del datore di lavoro putativo; la circostanza che le attività appaltate rappresentino il *core business* dell'impresa committente; il possibile regime di mono-committenza intercorrente tra le due società.

[150] Ibid. Cfr. anche Wynn-Evans, op. cit., 2021, p. 93 ss.

[151] Cfr., in particolare, H. Collins, *Independent contractors and the challenge of vertical disintegration to employment protection laws*, in *Oxford journal of legal studies*, 1990, pp. 353-380 e S. Deakin, *The changing*

che negli anni più recenti ha trovato un tentativo particolarmente ambizioso di riconcettualizzazione nell'opera di Prassl[152], fondata sull'individuazione e l'analisi delle cinque diverse funzioni sintomatiche della figura del datore di lavoro, vale a dire *"a) stipulare e risolvere il contratto di lavoro; b) ricevere la prestazione di lavoro; c) provvedere alla retribuzione e rendere possibile l'adempimento della prestazione; d) controllare e gestire l'organizzazione del lavoro; e) percepire i frutti e sopportare i rischi dell'attività d'impresa*"[153], dal cui esercizio dovrebbe derivarsi l'attribuzione di doveri e responsabilità al di là di qualsiasi dato formale.

Senza alcuna ambizione di specificità ulteriore, ci si limita quindi a rilevare come la ricerca del datore di lavoro *perduto*, mediante estensione ad altri soggetti del relativo *status*, rappresenti un filo rosso che lega non solo le riflessioni lavoristiche italiane, ma anche quelle degli interpreti e degli attori giuridici che si muovono in altri ordinamenti, di tradizione continentale così come anglosassone.

A un paio di decenni dalla stagione delle riforme che hanno ridisegnato lo spazio in cui si muove il rapporto di lavoro subordinato, la domanda che sorge allora spontanea riguarda l'opportunità di continuare nel tentativo di ricomporre, come la famosa creatura immaginata da Mary Shelley, la fattispecie del datore di lavoro di epoca fordista, in un contesto che tuttavia sembra non appartenerle più totalmente[154], con il rischio quindi di proseguire nell'elaborazione di soluzioni destinate a una inevitabile ineffettività applicativa e, dunque, poco utili nel perseguire l'obiettivo primario di fornire protezione ai lavoratori.

Preso atto, quindi, della necessità di riequilibrare la distribuzione del potere nel nuovo orizzonte frammentato dell'impresa postfordista, la ricerca di risposte soddisfacenti a tale spiazzamento del diritto del lavoro non può prescindere da una riflessione che riguardi, in primo

concept of the "employer" in labour law, in *Industrial law journal*, vol. 30, 2001, pp. 72-84. Cfr., altresì, L. Ratti, op. cit., 2016.

[152] Il riferimento è a J. Prassl, op. cit., 2015, oltreché a Wynn-Evans, op. cit., 2021, in cui l'A. suggerisce di guardare alla giurisprudenza americana citata per superare l'annoso problema del "*fissuring*".

[153] Cfr., L. Ratti, op. cit., 2016.

[154] Di abuso della tesi della codatorialità si parla in S. Borelli, op. cit., 2014, p. 30.

luogo, le tecniche di tutela e che cerchi di dare la giusta attenzione anche alla porzione di "contro-potere" rimasto in capo ai lavoratori coinvolti, considerati sia individualmente che collettivamente, e di come esso possa essere esercitato nel nuovo spazio fessurato nel quale è stato trapiantato.

CAPITOLO 2

Il caso italiano: tra appalto di servizi e somministrazione di lavoro, il persistente problema degli appalti *labour intensive*.

SOMMARIO: 1. Il divieto di interposizione di manodopera sotto la vigenza della L. n. 1369/1960. – 2. Lo spazio tra la somministrazione e l'appalto. – 3. Il superamento del principio di parità di trattamento e il *dumping* salariale. – 4. Estensione e limiti delle forme di corresponsabilizzazione del committente oggi vigenti. – 5. Il cambio d'appalto: tra trasferimento d'azienda e clausole sociali.

1. Il divieto di interposizione di manodopera sotto la vigenza della L. n. 1369/1960.

Al fine di analizzare le condizioni normative che hanno determinato l'evolversi della frammentazione spaziale ipotizzata nel primo capitolo, si ritiene a questo punto necessario ripercorrere, se pur brevemente, i tratti essenziali del passaggio, nell'ordinamento italiano, da un regime fortemente limitativo del lavoro esternalizzato, quale era stato per oltre quarant'anni quello sotto la vigenza della L. n. 1369/1960, all'apertura verificatasi a cavallo tra la fine degli anni Novanta e l'inizio degli anni Duemila, iniziata con il c.d. Pacchetto Treu (L. n. 196/1997) e terminata, poi, con l'ampia riorganizzazione della disciplina attuata della c.d. Riforma Biagi (D.Lgs. n. 276/2003).

La L. n. 1369/1960 nasceva, come è possibile ravvisare dai risultati raccolti dalla Commissione Parlamentare d'inchiesta sulle condizioni dei lavoratori in Italia tra il 1953 e il 1958[155], dalla convinzione, già ampiamente diffusa nella dottrina e nella giurisprudenza

[155] Cfr., in particolare, *Relazioni della Commissione Parlamentare di inchiesta sulle condizioni dei lavoratori in Italia*, Volume VIII, *Rapporti particolari di lavoro – Contratto a termine – Lavoro in appalto – Lavoro a domicilio – Apprendistato*, rel. On. L. Rubinacci; On. A. Buttè, Roma, 1958; reperibile sul sito del Senato della Repubblica Italiana (www.senato.it).

corporativistica[156], che le vicende interpositorie rappresentassero, in via generale, una patologia del sistema giuridico, a cui l'ordinamento fosse chiamato a porre un argine.

La Commissione, infatti, fornendo una fotografia delle condizioni di lavoro nel sistema industriale del Dopoguerra, aveva già avuto modo di mettere in luce come lo strumento dell'appalto, nella sua accezione specifica dell'appalto di manodopera, da intendersi quale "*fornitura di semplice prestazione lavorativa da parte di operai ingaggiati da un appaltatore che si interpone*[va] *tra i lavoratori e l'azienda committente*", rappresentasse un "*sistema anomalo* […] *di abusiva mediazione di manodopera che si traduce*[va] *in un vero e proprio mercato di uomini assunti senza alcuna continuità di lavoro ed a condizioni di fame, profittando delle condizioni di disoccupazione in cui essi versa*[vano]*, sia di condizioni particolari come nel caso dell'immigrazione di manodopera meridionale verso il nord*"[157].

Preso atto della situazione descritta nei lavori della Commissione, l'obiettivo del legislatore che ha guidato l'emanazione della normativa in questione fu quindi duplice: da un lato, quello di reprimere e vietare forme di sfruttamento di manodopera che implicassero l'ottenimento di prestazioni lavorative da parte di un'impresa committente senza l'assunzione da parte di quest'ultima degli oneri connessi (vale a dire l'appalto di manodopera in senso stretto); dall'altro lato, quello di dotare, in ogni caso, l'ordinamento di specifici standard di protezione anche per tutte le altre ipotesi, da considerarsi pur lecite, nelle quali i lavoratori si trovassero a prestare la propria opera all'interno dell'organizzazione produttiva di un soggetto imprenditoriale diverso dal proprio formale datore di lavoro[158].

[156] Sul punto, cfr. O. Mazzotta, op. cit., 1979, in particolare p. 73 ss., in cui l'A. ripercorre i percorsi della dottrina e della giurisprudenza durante il periodo corporativo. Da questa analisi emerge chiaramente che il fenomeno interpositorio, già in tale periodo storico, rappresentava un mezzo di "deresponsabilizzazione" utilizzato dalle imprese e un metodo di "mascheramento" finalizzato a ridurre le protezioni garantite ai lavoratori. Spesso, l'interposizione veniva adottata anche come forma di reazione al crescente aumento delle tutele lavoristiche a livello legislativo, al fine di perseguire obiettivi di riduzione dei costi del lavoro o di maggiore flessibilità.

[157] Rubinacci L., Butté A. (rel.), *Relazioni della Commissione Parlamentare di inchiesta sulle condizioni dei lavoratori in Italia*, op. cit., pp. 131-132.

[158] O. Bonardi, *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, 2001, Franco Angeli, Milano, p. 15.

La repressione delle forme più odiose di sfruttamento della manodopera trovò quindi la propria concretizzazione nella formulazione dell'art. 1 della già menzionata legge, che, come sottolineato dalla più attenta dottrina, ha costituito per lungo tempo "*una garanzia irrinunciabile per assicurare, attraverso l'imputazione all'effettivo utilizzatore del rapporto di lavoro costituito in violazione del divieto di interposizione, la necessaria correlazione tra potere e responsabilità*"[159].

Sotto il profilo dell'individuazione della fattispecie, il legislatore operò su diversi livelli.

Al primo comma del citato art. 1, la legge individuava un generale divieto di affidamento in appalto o subappalto o in qualsiasi altra forma contrattuale, anche a società cooperative, dell'"*esecuzione di mere prestazioni di lavoro mediante impiego di manodopera assunta e retribuita dall'appaltatore o dall'intermediario, qualunque sia la natura dell'opera o del servizio cui le prestazioni si riferiscono*", vietando altresì, al successivo comma 2, l'affidamento a intermediari (dipendenti, terzi o società anche cooperative) di lavori da eseguirsi a cottimo da lavoratori assunti da quest'ultimo. Tale ultima disposizione aveva, in particolare, il preciso obiettivo di colpire una delle prime e più rudimentali forme di interposizione di manodopera conosciute dall'ordinamento (già vietata dall'art. 2127 cod. civ.), vale a dire il cottimo collettivo autonomo, attraverso il quale i lavoratori venivano assunti e retribuiti da un c.d. capo-cottimista, che fungeva sia da organizzatore della squadra sia da datore di lavoro di essa, ma che, al tempo stesso, risultava essere alle dipendenze dell'imprenditore[160].

L'aspetto distintivo di queste prime due fattispecie risiedeva quindi nella mancanza, per l'intermediario, di un ruolo attivo nella direzione dei lavoratori, bastando invece la sua semplice interposizione contrattuale. In altre parole, perché si verificasse lo schema vietato dalla norma, era sufficiente che questi assumesse i lavoratori e li remunerasse[161], senza necessità di un suo

[159] O. Bonardi, op. cit., 2001, p. 17, nella quale cita, a sua volta, G. De Simone, *Impresa di gruppo e rapporti di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1990, p. 196.

[160] Per un inquadramento storico della figura, cfr. O. Mazzotta, op. cit., 1979, p. 33 ss.

[161] O. Bonardi, op. cit., 2001, p. 39.

coinvolgimento diretto nella loro gestione, con l'effetto quindi di colpire situazioni di organizzazione aziendale molto semplici o, in alcuni casi, addirittura del tutto assenti[162].

Dette ipotesi, in altre parole, consistevano nel semplice avviamento del lavoratore, da parte dell'interposto, presso l'imprenditore principale, senza esercizio alcuno da parte del primo del potere direttivo né delle altre funzioni proprie del datore di lavoro e richiamavano, quindi, lo schema della "somministrazione" o della "fornitura" di lavoro che, pur non venendo direttamente menzionato nel testo normativo, risultava già presente sia nelle relazioni di accompagnamento ai disegni di legge approvati dalle Commissioni Lavoro alla Camera e al Senato, sia nei lavori dottrinali del tempo[163], e che poi, in seguito, verrà ripreso e tipizzato con le riforme avviate a cavallo tra gli anni Novanta e il Duemila.

A fianco di queste due fattispecie, vi era poi l'ipotesi prevista dal terzo comma dell'art. 1, il quale stabiliva che doveva considerarsi "appalto di mere prestazioni di lavoro" ogni altra forma di appalto o subappalto "*anche per esecuzione di opere o di servizi, ove l'appaltatore impieghi capitali, macchine ed attrezzature fornite dall'appaltante, quand'anche per il loro uso venga corrisposto un compenso all'appaltante*".

La natura di questa norma è stata a lungo oggetto di interpretazioni differenti. Secondo una prima lettura, fatta propria al tempo dalla giurisprudenza maggioritaria, essa doveva considerarsi fonte di una presunzione assoluta di illiceità dell'appalto[164]: nel caso di impiego, quindi, da parte dell'appaltatore, di capitali, macchinari e attrezzature dell'appaltante non sarebbe pertanto stato necessario procedere a una valutazione ulteriore circa i requisiti previsti dal comma 1.

[162] O. Mazzotta, op. cit., 1979, p. 383.

[163] O. Bonardi, op. cit., 2001, p. 39.

[164] Cfr., ad esempio, Cass. 5.5.1979, n. 2580, in *Giustizia civile massimario*, 1975, p. 5 ss. Sul tema, cfr. G. Gaudio, op. cit., 2021, p. 28; più in generale, R. Del Punta, *Appalto di manodopera e subordinazione*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 68, 4, 1995, pp. 628-629.

Diversamente, la dottrina maggioritaria[165] aveva messo in luce come la stessa dovesse considerarsi piuttosto un'esemplificazione dei diversi modi in cui poteva estrinsecarsi l'appalto di manodopera generalmente vietato dalla legge, senza tuttavia comportare un necessario automatismo. In questo senso, allora, più che una fattispecie autonoma, l'ipotesi prevista dal comma 3 avrebbe dovuto più opportunamente rappresentare, nell'intento del legislatore di contenere all'interno del divieto l'intero arco di posizioni economiche e di ruoli possibili nella realtà economica, un limite "esterno" della fattispecie, il cui limite interno (vale a dire le ipotesi contemplate dai primi due commi) avrebbe dovuto essere considerata la situazione in cui l'intermediario fosse *totalmente* sprovvisto di mezzi propri[166].

In realtà, quel che più interessa notare ai fini del presente studio, indipendentemente quindi dalla natura di presunzione assoluta o meno di detta norma, e indipendentemente, inoltre, dalle conclusioni in merito all'autonomia o meno della sua fattispecie rispetto a quella prevista dai primi due commi[167], risiede nel pacifico riconoscimento di una sua diversa natura *qualitativa*[168].

Nel primo e secondo comma, infatti, vale a dire nelle ipotesi di somministrazione di manodopera, perché si realizzasse la fattispecie vietata, dovevano risultare assenti sia l'organizzazione dell'interposto sia l'esercizio da parte di quest'ultimo del potere direttivo. Diversamente, nell'ipotesi di cui al terzo comma, l'interposto continuava a esercitare il potere

[165] Su tutti, O. Mazzotta, op. cit., 1979, p. 384 ss. Cfr., inoltre, la bibliografia menzionata in G. Gaudio, op. cit., 2021, pp. 28-29, alla nota 43.

[166] O. Mazzotta, op. cit., 1979, pp. 384-385.

[167] In senso favorevole, ad esempio, R. Del Punta, op. cit. 1995, p. 629, secondo cui "*l'impiego di manodopera da parte dell'appaltatore, in attività eseguite con mezzi di produzione forniti dall'appaltante, è illecito non perché "è considerato" appalto di mere prestazioni di lavoro, bensì perché "è" tipicamente tale. La differenza tra le due norme va colta* […] *nel fatto che il primo comma (al pari del secondo) si limita ad enunciare la situazione antigiuridica, senza svelarne gli elementi costitutivi (o almeno fornendone solamente quel principio di individuazione che è implicito nella nozione stessa* […])*, mentre il terzo comma individua uno di quegli elementi, ricorrendo il quale la fattispecie si considera verificata, senza possibilità di prova contraria".* Contra, ancora, O. Mazzotta, op. cit., 1979, p. 393 ss.

[168] Riconosciuta dalla stessa dottrina che ne negava l'autonomia; cfr, sul punto, O. Mazzotta, op. cit., 1979, p. 383.

direttivo, risultando tuttavia titolare di un'organizzazione imprenditoriale che l'ordinamento valutava come non sufficientemente autonoma rispetto a quella del committente.

In armonia con tale lettura, una parte della dottrina ha sottolineato allora come l'obiettivo di fondo perseguito dal legislatore fosse più che altro quello di vietare un determinato risultato (ossia l'utilizzazione delle prestazioni di lavoratori assunti e retribuiti da altri), indipendentemente dallo schema negoziale utilizzato a tal fine e, addirittura, indifferentemente dalla titolarità del potere direttivo e delle altre posizioni giuridiche proprie del datore di lavoro, che potevano fare capo sia all'interponente che all'interposto[169].

Verificata la sussistenza di una scissione nella titolarità del rapporto, la legge parificava quindi tutte le ipotesi contemplate dai primi tre commi dell'art. 1 sul piano degli effetti, ritenendo, ai sensi dell'ultimo comma di tale articolo, che la prestazione lavorativa resa dal lavoratore all'interno di tali schemi conducesse, necessariamente, a un suo utilizzo da parte dell'imprenditore interponente. Quale conseguenza di tale parificazione, l'ordinamento interveniva in tutti e tre i casi ricomponendo il profilo dell'esercizio del potere a quello delle responsabilità, vale a dire imputando la titolarità del rapporto di lavoro all'imprenditore che effettivamente avesse utilizzato la prestazione.

È interessante interrogarsi di quale tipo di potere si stia in questo caso parlando. Come già accennato, l'esercizio del potere direttivo da parte dell'interponente era un'ipotesi contemplata nel caso dei primi due commi ma esclusa dal terzo. Invece, comune ad entrambe le fattispecie risultava essere l'assenza di un'autonomia organizzativa *sufficiente* da parte dell'interposto.

Si potrebbe sostenere, quindi, che, nell'intento di ricomprendere le più diverse ipotesi realizzabili all'interno della realtà economica, il legislatore avesse voluto anticipare la soglia dell'illecito, non ritenendo sufficiente sanzionare solamente le ipotesi più radicali nelle quali l'interposto risultasse semplicemente un soggetto somministratore di lavoro, spogliato sia del potere direttivo così come di quello organizzativo, ma anche quelle, più problematiche sul piano

[169] O. Bonardi, op. cit., 2001, p. 49.

qualificatorio, di debolezza dell'imprenditore/datore di lavoro rispetto alla prevalente organizzazione del committente.

Si potrebbe, pertanto, ritenere che la forma di potere che l'art. 1 nel suo complesso mirava a "colpire", quantomeno sul piano degli effetti, fosse quindi di natura soprattutto organizzativa[170], essendo questa l'ipotesi più generale, che racchiudeva al suo interno, come ipotesi speciale, anche quella nella quale l'interposto, oltre che carente del potere organizzativo, risultasse mancante anche di quello direttivo.

Si ritiene di poter sostenere tale tesi, leggendo l'art. 1 in combinato con la previsione dell'art. 3 della medesima legge. Tale ultima norma, infatti, nel caso di appalti "da eseguirsi nell'interno delle aziende con organizzazione e gestione propria dell'appaltatore" (c.d. *intra moenia*) sanciva il principio di parità di trattamento sul piano normativo e retributivo per i lavoratori dell'appaltatore rispetto a quelli del committente, nonché la responsabilità solidale di tale ultimo soggetto rispetto ai crediti da questi vantati.

In presenza, quindi, di appalti di opere e servizi considerati leciti dall'ordinamento secondo i requisiti di organizzazione e rischio d'impresa previsti dall'art. 1655 cod. civ., la legge si accontentava di fissare uno standard minimo di protezione tale da far sì che l'esternalizzazione di fattori produttivi non risultasse una mera operazione di riduzione del costo del lavoro per

[170] Una lettura di senso opposto viene fornita in G. Gaudio, op. cit., 2021, in particolare p. 32 ss. In tale contributo, l'A., in estrema sintesi, identifica il soggetto interponente contemplato da tutte le ipotesi previste dell'art. 1, L. n. 1369/1960, come il soggetto nel cui interesse *organizzativo* verrebbe svolta la prestazione. Tale condizione lo renderebbe sempre l'effettivo e solo titolare del potere direttivo, essendo irrilevante che le direttive impartite al lavoratore provengano da questi o da un soggetto terzo, che avrebbe a sua volta ricevuto da parte dello stesso interponente direttive caratterizzate dai requisiti di genericità e programmaticità. La capacità di dettare ad altri soggetti indicazioni dotate di tali qualità viene identificata dall'A. come il "contenuto minimo" del potere direttivo stesso. Non si ritiene, tuttavia, di condividere una simile lettura. Essa, infatti, al fine di giustificare l'esistenza nell'ordinamento di un principio di unicità del datore di lavoro basato sull'esercizio del potere direttivo, distingue artatamente due dimensioni dello stesso: il potere strettamente conformativo, esercitabile nei confronti del lavoratore, e il potere direttivo "minimo", generale e programmatico, esercitabile anche nei confronti di altri soggetti interposti. Non si comprende, tuttavia, in che cosa differenzierebbe tale secondo livello di potere da quello strettamente organizzativo, se non il tentativo di voler leggere *già* nella formulazione originaria dell'art. 1 della L. 1369/1960 l'attenzione, sviluppata successivamente dagli interpreti, per il potere squisitamente direttivo, come unico e solo criterio per l'interposizione illecita, la quale cozza, tuttavia, proprio con la formulazione dell'art. 1, comma 3 di tale legge.

l'impresa che vi faceva ricorso[171]. In presenza, invece, di appalti (o, nelle ipotesi più radicali, di somministrazione di lavoro realizzata anche mediante altre forme contrattuali) nei quali si realizzava una sovrapposizione organizzativa spuria (comma 3, dell'art. 1) o, addirittura, totale (commi 1 e 2), il legislatore riteneva che non potesse essere avvenuto nient'altro che un fenomeno interpositorio, realizzato mediante una dissociazione tra il soggetto che beneficiava della prestazione e il datore di lavoro formale e sceglieva, così, di sanzionare tali situazioni riconducendo la titolarità del rapporto in capo all'interponente[172].

Una simile impostazione, che più che sulla fattispecie, intendeva quindi operare sugli effetti, ha dovuto poi nel corso del tempo fare i conti con il progressivo sviluppo tecnologico dell'industria italiana e con l'espansione dell'economia dei servizi. Tale evoluzione ha portato alla progressiva perdita di rilevanza dei beni materiali in favore di competenze e conoscenze (*know-how*) e che ha spinto la giurisprudenza a un'operazione di interpretazione adattativa della norma contenuta nel comma 3 dell'art. 1 citato.

Con un approccio divenuto sempre più casistico, tale disposizione iniziò a essere letta dai giudici come operante solamente nel caso in cui il conferimento di mezzi fosse di rilevanza tale da rendere del tutto marginale e accessorio l'apporto dell'appaltatore, dovendosi invece ritenere del tutto lecito un appalto in cui, pur in presenza dell'utilizzo di macchinari e capitali di proprietà del committente, risultasse prevalente ai fini della realizzazione dell'opera il *know-ho*w posseduto dall'appaltatore[173].

---

[171] Sul tema, tra gli altri, I. Alvino, *L'appalto e i suoi confini*, in M. Aimo, D. Izzi (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet Giuridica, San Mauro Torinese, 2014, p. 10.

[172] Così, I. Alvino, op. cit., 2014, p. 12.

[173] Cfr., *ex multis*, Cass. 15.7.2009, n. 16488 in *MyDesk24*, nella quale i giudici di legittimità sottolineano come costituisca, *"oramai, principio di diritto vivente […] quello secondo cui in tema di interposizione nelle prestazioni di lavoro, la utilizzazione, da parte dell'appaltatore, di macchine ed attrezzature fornite dall'appaltante dà luogo ad una presunzione legale assoluta di sussistenza della fattispecie vietata dalla Legge n. 1369 del 1960, solo quando detto conferimento di mezzi sia di rilevanza tale da rendere del tutto marginale ed accessorio l'apporto dell'appaltatore (per tutte V. Cass. 4181/06, 2852/04, 17574/03 nonché Cass. 13 015/93, 4585/94 e 1019/97 che hanno escluso la configurabilità della predetta presunzione assoluta ove risulti un rilevante apporto dell'appaltatore, mediante il conferimento di capitale - diverso da quello impiegato in retribuzioni ed in genere per sostenere il costo del lavoro, "know-how", software e, in genere, beni immateriali, aventi rilievo preminente nell'economia dell'appalto)".* Per ulteriori riferimenti giurisprudenziali, cfr. I. Alvino, op. cit., 2014, p. 13, note 24 e 25.

Ciò significava, però, confermare che, perché un appalto risultasse lecito per l'ordinamento, fosse sufficiente che l'appaltatore organizzasse e dirigesse il *solo* fattore lavoro, risultando del tutto marginale, invece, il ruolo giocato da capitali, macchine e attrezzature che ben potevano continuare a restare nella disponibilità del committente[174]. Una prospettiva, questa, che realizzava uno spostamento di attenzione, da parte degli interpreti, dal dato organizzativo a quello esclusivamente direttivo.

Del resto, l'applicazione della norma contenuta nel comma 3 dell'art. 1 risultava, di per sé, già particolarmente problematica in tutte quelle ipotesi rientranti nella "zona grigia" che si frapponeva tra lo schema dell'interposizione e quello dell'appalto lecito, vale a dire in tutte quelle attività nelle quali, per la natura dell'opera o del servizio apprestato dall'appaltatore, la rilevanza di altri fattori produttivi che non fossero il lavoro risultava secondaria.

Con ciò si intende fare riferimento, in particolare, ai casi nei quali la professionalità dei lavoratori coinvolti fosse particolarmente alta (es. appalti di servizi informatici), oppure e soprattutto nelle ipotesi degli appalti ad alta intensità di manodopera, maggioritari nei settori della vigilanza, del facchinaggio o delle pulizie.

Queste ultime attività economiche, infatti, proprio in ragione della modestia dei mezzi produttivi necessari per la realizzazione del servizio, scontavano particolari difficoltà ermeneutiche legate alla distinzione tra il campo del lecito e dell'illecito e, al tempo stesso, costituivano il terreno in cui le tutele lavoristiche venivano più messe alla prova, in quanto storicamente fonte di attrattiva per il proliferare di soggetti imprenditoriali (in particolare, cooperative spurie o altre forme di imprese più o meno fittizie) privi di adeguata copertura finanziaria e in grado, quindi, di collocarsi nel mercato quasi solo al fine di realizzare margini derivanti dalla sistemica violazione delle norme poste a tutela del lavoro[175].

È, pertanto, con ogni probabilità a causa delle difficoltà applicative della L. n. 1369/1960, nonché del mutamento della realtà economica italiana conseguente allo sviluppo tecnologico di

[174] I. Alvino, op. cit., 2014, p. 13.

[175] Sul tema, più diffusamente O. Bonardi, op. cit., 2001, p. 93 ss.

fine secolo, che sembra potersi ravvisare da parte degli interpreti la perdita di attenzione per il dato organizzativo contemplato dal comma 3 dell'art. 1, L. n. 1369/1960, per concentrarsi, invece, ai fini dell'accertamento dell'illiceità di un appalto, quasi esclusivamente sulla sussistenza o meno dell'eterodirezione dei lavoratori da parte del committente.

Come è stato sottolineato, ciò è avvenuto tramite l'utilizzo da parte della giurisprudenza dei medesimi criteri utilizzati per indagare la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato (principali e secondari: non solo quindi esercizio del potere direttivo, ma anche di quello disciplinare e/o di controllo; determinazione delle ferie, orari e luoghi di lavoro; valutazione circa la tipologia di retribuzione apprestata, etc.), con una distinzione che, tuttavia, anziché metodologica, risultava riguardare gli obiettivi di indagine: non individuare, cioè, se il lavoratore fosse stato o meno subordinato, bensì a quale dei soggetti imprenditoriali coinvolti lo fosse[176].

2. Lo spazio tra la somministrazione e l'appalto.

Le difficoltà ermeneutiche legate all'individuazione del confine tra lecito e illecito nell'ambito del lavoro esternalizzato[177] si sommarono quindi, col tempo, a una sempre maggiore insofferenza nei confronti di una supposta rigidità della L. n. 1369/1960, giustificata in parte da posizioni che richiedevano al legislatore un ammodernamento del sistema normativo che stesse al passo con la riorganizzazione di quello produttivo che si stava nel frattempo realizzando[178].

[176] Cfr. sul tema, anche, Cass. 21.5.1998, n. 5087, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 2, 1999, p. 252 ss., con nota di M. T. Carinci. Sul tema, cfr. anche R. Del Punta, op. cit., 1995, p. 649 ss.; P. Albi, *Il contratto di appalto*, in M. Brollo (a cura di), *Il mercato del lavoro*, Cedam, Padova, 2012, in particolare p. 1603 ss.

[177] O. Bonardi, op. cit., 2001, p. 18.

[178] Parte della dottrina ha sottolineato la valenza dichiaratamente ideologica di simili posizioni, dalla natura, tuttavia, spesso apodittica. Cfr. in particolare, F. Scarpelli, *Linee e problemi dei fenomeni di esternalizzazione e decentramento produttivo*, in M. Brollo (a cura di), *Il mercato del lavoro*, Cedam, Padova, 2012, pp. 1432-1433, in cui l'A. sottolinea come "*il dibattitto sulle nuove frontiere della regolazione dell'impresa si sviluppa tutto con riferimento alla parte (considerata) più virtuosa dei modelli organizzativi di impresa, ovvero quella nella quale la riarticolazione dei processi produttivi su più soggetti giuridici avviene soprattutto nel segno della specializzazione produttiva, della valorizzazione delle competenze, ecc., obliterando la circostanza che il decentramento andava nel frattempo estendendosi in tanti settori, soprattutto dei servizi, secondo logiche di bassa*

Una simile spinta portò quindi a un progressivo superamento della precedente legislazione in materia di interposizione di manodopera, avvenuta inizialmente per opera dell'introduzione della disciplina del c.d. lavoro temporaneo tramite agenzia, contenuta negli articoli da 1 a 11 della L. n. 196/1997, la quale, per la prima volta, dava legittimità nell'ordinamento allo svolgimento in forma professionale dell'attività di intermediazione di lavoro, pur subordinandola a specifici limiti di natura sia soggettiva che oggettiva[179].

L'approccio seguìto dal legislatore della riforma e confermato, poi, solo pochi anni dopo, con l'adozione per opera del Governo del D.Lgs. n. 276/2003, che individuò in modo specifico l'istituto della somministrazione di lavoro tutt'oggi vigente, fu quello di tratteggiare una tipologia di interposizione di lavoro regolamentata, che non fosse quindi causa di sfruttamento dei lavoratori coinvolti, perché "protetta" da particolari garanzie, non ultima quella della necessaria solidità patrimoniale dei soggetti imprenditoriali interposti.

L'opera di riordino del D.Lgs. n. 276/2003, che procedette all'abrogazione, solo pochi anni dopo, sia della L. n. 1369/1960 sia degli articoli da 1 a 11 della L. n. 196/1997, ebbe quindi come punto focale quello di incanalare il fenomeno dell'esternalizzazione di lavoro nei due grandi poli della somministrazione (artt. 20 e ss.), da un lato, e dell'appalto di opere e servizi (art. 29), dall'altro, codificando altresì, al fianco di tali due istituti principali, anche quello del distacco (art. 30), che fino a quel momento aveva trovato legittimazione nell'ordinamento solamente grazie all'opera interpretativa della giurisprudenza[180].

---

competitività". Sul tema, più diffusamente, cfr. anche A. Salento, op. cit., 2003; F. Scarpelli, *Ideologia e tecnica nella recente (ri)disciplina delle regole sulla frammentazione dell'impresa*, in L. Mariucci (a cura di), *Dopo la flessibilità, cosa?*, Il Mulino, Bologna, 2006, pp. 333-343; F. Scarpelli, op. cit., 1999.

[179] I. Alvino, op. cit., 2014, p. 16.

[180] Per tutte, cfr. Cass. 12.8.1992, n. 9517 in *Notiziario giurisprudenza lavoro*, 1993, p. 42 ss. Sul tema, più diffusamente, M.T. Carinci, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo. Diritto del lavoro e nuove forme di organizzazione dell'impresa*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 26 ss., in cui l'A. sottolinea come, a partire dagli anni Settata, la giurisprudenza, mutuando tale istituto dal settore pubblico, attraverso il distacco abbia aperto un primo varco nel "muro" del divieto di interposizione. Tale figura, secondo l'interpretazione dei giudici, consisteva nell'invio temporaneo da parte del datore di lavoro di un lavoratore subordinato per svolgere la prestazione di lavoro presso un terzo soggetto, esercitante sullo stesso il potere direttivo. Al fine di rendere tale figura compatibile con il suddetto divieto, tuttavia, i giudici richiedevano che il distaccante fosse dotato di una sua autonomia organizzativa, che l'invio fosse temporaneo e che mirasse a soddisfare un interesse organizzativo del distaccante.

Così facendo, il legislatore sembrò quindi assecondare le diverse istanze modernizzatrici raccontate nel primo capitolo del presente lavoro, fornendo *ex novo*, alle imprese che si trovavano in quel momento ad affrontare la riorganizzazione produttiva propria della stagione postfordista, uno strumento, quale la somministrazione, che consentisse una maggiore flessibilità nell'utilizzo del fattore lavoro, e al tempo stesso, attraverso una riformulazione dell'istituto dell'appalto di opere e servizi, un altrettanto rivisitato strumento che consentisse loro di perseguire le proprie istanze di specializzazione, appaltando all'esterno tutte quelle attività che non appartenessero al proprio *core business*.

A fianco di queste due direttrici, poi, al fine di dare legittimazione a prassi infragruppo che pur erano emerse nel corso dei decenni precedenti, venne altresì codificato l'istituto del distacco, che consentiva ora un utilizzo più flessibile del lavoro all'interno di società appartenenti al medesimo gruppo societario ma anche, più in generale, collegate dalle medesime strategie economico-imprenditoriali[181].

In questo nuovo spazio riorganizzato dalla riforma, l'istituto dell'appalto venne quindi ricostruito per differenza, e dovette fare i conti, sul piano qualificatorio, soprattutto con il polo ora occupato dalla intermediazione *lecita* rappresentata dal lavoro somministrato.

Con questa novità, il legislatore aveva infatti aperto il sistema a una specifica ipotesi di dissociazione tra il titolare del rapporto di lavoro e l'effettivo utilizzatore della prestazione lavorativa, e quindi aveva reso, per un certo verso, lecite e raggruppato all'interno di un unico schema contrattuale le due fattispecie di "appalto di manodopera" antecedentemente previste dai primi due commi dell'art. 1 della L. n. 1369/1960, in cui l'apporto organizzativo dell'interposto risultava inesistente e la disponibilità del potere direttivo era, almeno principalmente, concentrata in capo al soggetto utilizzatore della prestazione. Tutto ciò, purché sul piano soggettivo – e questo rappresentava il fulcro della questione – tale dissociazione avvenisse per il tramite dell'individuazione di specifiche entità sulle quali l'ordinamento fosse

[181] Per un approfondimento delle origini storiche e delle caratteristiche di tale istituto, si rimanda a M. Esposito, *La fattispecie del distacco e la sua disciplina*, in M. Aimo, D. Izzi (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet Giuridica, San Mauro Torinese, 2014, pp. 602–636.

in grado di esercitare un determinato controllo (le agenzie per il lavoro) e tale operazione non si trasformasse in un'occasione di restringimento delle tutele, grazie all'individuazione, sul piano oggettivo, di specifici standard di protezione.

Attraverso la creazione di un nuovo rapporto di lavoro a disciplina speciale[182] fu quindi possibile consentire a un'impresa la mera fornitura di manodopera a un altro soggetto imprenditoriale, e ciò mediante la stipulazione di due contratti distinti accomunati da un obiettivo economico unitario (uno di natura commerciale che legasse l'agenzia all'utilizzatore e uno di natura lavoristica che legasse la stessa al lavoratore)[183].

La disamina specifica di detto istituto, nonché le numerose trasformazioni subite dallo stesso nel corso degli anni, anche alla luce dell'influenza della legislazione europea, non può essere oggetto, in questa sede, di un'analisi approfondita[184]. Sul tema, è comunque opportuno precisare come l'apertura dell'ordinamento alla fornitura di manodopera non abbia significato alcuna liberalizzazione indiscriminata della stessa, posto che il ricorso a tale fattispecie, nella disciplina del D.Lgs. n. 276/2003 e, successivamente, in quella del D.Lgs. n. 81/2015 nella quale essa è poi confluita, è sempre stato soggetto, come già accennato, e pur con differenti gradi di intensità[185], a specifiche e stringenti limitazioni.

---

[182] Sul rapporto tra l'istituto della somministrazione e quello del lavoro subordinato *ex* art. 2094 cod. civ., cfr. L. Giasanti, *Il rapporto di lavoro del lavoratore somministrato*, in M. Aimo, D. Izzi (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet Giuridica, San Mauro Torinese, 2014, pp. 499-549. Per un approfondimento sul concetto di specialità, cfr. M. Napoli, *Contratto e rapporti di lavoro oggi*, in A. Occhino (a cura di), *Rileggendo "Contratto e rapporti di lavoro oggi" di Mario Napoli,* Vita e Pensiero, Milano, 2017, pp. 3-67.

[183] Cfr., sul tema, V. Speziale, op. cit., 2010, p. 25, in cui l'A. sottolinea come "*Il rapporto tra il contratto commerciale e quello di lavoro diventa, in primo luogo, il presupposto per realizzare una connessione che giustifica l'attribuzione* ex lege *ad un terzo estraneo di alcuni poteri (e di posizioni di debito e credito) che sono invece tipici del datore di lavoro. Inoltre, la legge prevede un contenuto comune dei contratti collegati, con posizioni attive e passive che sono parte integrante di essi*". Per un approfondimento della fattispecie della somministrazione di lavoro sul piano della fattispecie negoziale, cfr. M. Aimo, *La somministrazione di lavoro: una fattispecie negoziale complessa*, in M. Aimo, D. Izzi (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet Giuridica, San Mauro Torinese, 2014, pp. 413-470.

[184] Per tale ragione si rimanda più diffusamente, *ex multis*, a M. Aimo, op. cit., 2014; L. Giansanti, op. cit., 2014; V. Speziale, *Il contratto commerciale di somministrazione di lavoro*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 2, 2004, pp. 295-341.

[185] Il riferimento va, in particolare, all'orientamento ondivago, tenuto dal legislatore nel corso degli anni, in merito alle ragioni giustificatrici per la somministrazione a termine, la cui disciplina è stata più volte oggetto di modifica.

Innanzitutto, è fondamentale, tra queste, ricordare soprattutto che l'attività di somministrazione di lavoro è possibile solo a seguito di un'autorizzazione ministeriale e alla conseguente iscrizione dell'agenzia per il lavoro a un apposito albo, requisiti, questi, a loro volta subordinati alla preesistenza di specifiche condizioni di solidità patrimoniale[186].

Sul piano formale, le caratteristiche dei contratti da stipularsi sono le più diverse, volte soprattutto a soddisfare il principio di trasparenza e il controllo giudiziale (es. forma scritta; indicazione del numero di autorizzazione dell'agenzia; luogo di lavoro, etc.), ma anche a contenere l'utilizzo di tale istituto solo per specifiche ipotesi (è questo il caso previsto per la disciplina delle causali e delle ragioni giustificatrici) oppure entro determinati numeri (è questo il caso dei limiti di contingentamento, volti a consentire l'utilizzo di tale strumento non oltre una determinata soglia, la cui individuazione è risultato essere un compito demandato inizialmente alle parti collettive e successivamente, in via vicaria, allo stesso legislatore[187]).

Sussistono, infine, particolari divieti di ricorso a tale istituto (comuni a quelli già presenti per le assunzioni a termine o per il lavoro intermittente), i quali mirano a evitare che la flessibilità che esso garantisce si trasformi in uno strumento per l'aggiramento dei diritti fondamentali dei lavoratori (es. divieto di sostituzione degli scioperanti; divieto di utilizzo dell'istituto presso unità produttive nelle quali nei sei mesi antecedenti si sia ricorso a licenziamenti collettivi o all'utilizzo dello strumento della CIG per lavoratori adibiti alle

[186] Tali requisiti sono previsti tutt'oggi dall'art. 5, comma 2, D.Lgs. n. 276/2003, in particolare alle lettere a) e c) che prevedono l'acquisizione o la disponibilità di un capitale non inferiore a 600.000 euro e, proprio a garanzia dei crediti dei lavoratori nonché dei crediti contributivi degli enti previdenziali, il deposito di una cauzione di 350.000 euro per i primi due anni presso un istituto di credito sito sul territorio nazionale o di uno Stato membro dell'Unione Europea, che può essere sostituito, a partire dal terzo anno, da una fideiussione bancaria o assicurativa o rilasciata da intermediari autorizzati.

[187] Attualmente, la soglia prevista dalla legge di cui all'art. 31, D.Lgs. n. 81/2015, salvo diversa previsione dei contratti collettivi applicati dall'utilizzatore, è, per la somministrazione a tempo indeterminato, del 20% del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza presso l'utilizzatore al 1° gennaio dell'anno di stipula del contratto, e, complessivamente, per i lavoratori in somministrazione a termine sommati ai lavoratori a termine assunti presso l'utilizzatore, del 30% (tale articolo va letto in combinato disposto con l'art. 23 del medesimo decreto, che dispone che il numero di lavoratori a termine non può comunque superare il 20% di quelli a tempo indeterminato).

medesime mansioni) ovvero per sanzionare le aziende che risultino inadempienti sotto il profilo degli obblighi di sicurezza.

Il tutto peraltro coperto dal cappello dalla *summa* sanzione – prevista precedentemente dall'art. 27, comma 1, D.Lgs. n. 276/2003 e oggi dall'art. 38, D.Lgs. 81/2015 – della costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato in capo all'utilizzatore in caso di travalicamento dei limiti di contingentamento, di violazione dei divieti previsti oppure di mancato rispetto dei vari obblighi di forma. A tali ipotesi, poi, vanno inoltre aggiunte quelle individuate dal legislatore e successivamente più volte modificate, nel caso di somministrazione a tempo determinato, relative alla mancanza di specifiche causali o di reiterazione di missioni tra lo stesso utilizzatore e il lavoratore oltre il tetto massimo individuato dalla legge.

Per sintetizzare: nello schema individuato dal legislatore della riforma, la dissociazione risulta lecita solamente se rispettosa di determinati requisiti particolarmente stringenti; in caso contrario, l'ordinamento torna a far coincidere, come nello schema ordinario, la titolarità del rapporto con la sua effettiva utilizzazione.

Sul piano degli standard di tutela riconosciuti ai lavoratori in caso di somministrazione lecita, l'elemento più significativo riguarda, poi, il principio di parità di trattamento economico e normativo tra il lavoratore somministrato e gli altri lavoratori subordinati alle dipendenze dell'impresa utilizzatrice[188], strumento già presente nel regime individuato dall'art. 3 della L. n. 1369/1960 per quanto riguardava gli appalti endoaziandali genuini e il cui intento risultava essere quello di evitare che l'esternalizzazione perseguisse obiettivi di strutturale riduzione del costo e delle tutele legate al lavoro.

Quale garanzia, poi, dei possibili crediti dei lavoratori, il legislatore ha predisposto la responsabilità solidale dell'impresa utilizzatrice, non soggetta ad alcuna forma di decadenza né al beneficio della preventiva escussione, la quale quindi si aggiunge a una solidità patrimoniale

[188] Sul tema, più diffusamente, L. Giasanti, op. cit., 2014, p. 505 ss.

dell'agenzia di somministrazione, già adeguatamente garantita dall'ordinamento tramite il proprio potere autorizzativo[189].

Infine, di importanza non secondaria in questo schema, vi è il riconoscimento in capo al lavoratore somministrato della medesima tutela sindacale di cui godono i lavoratori alle dipendenze dell'utilizzatrice. In particolare, come riconosciuto anche recentemente dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali nell'interpello n. 1 del 15 settembre 2023, per tutta la durata della missione, tale lavoratore ha il diritto di esercitare presso l'utilizzatore e nei suoi confronti tutti i diritti di libertà e attività sindacale riconosciuti dallo Statuto, compresi quelli di elettorato attivo e passivo, il diritto di assemblea e il diritto di sciopero.

Si può dunque supporre che il tentativo del legislatore, pur a fronte dell'apertura dell'ordinamento a una forma specifica di intermediazione, fosse quello di mantenere per quanto più possibile inalterato il delicato equilibrio tra l'esercizio del potere e l'estensione delle responsabilità proprio della stagione precedente. Ciò è avvenuto, come già sottolineato[190], tramite una riorganizzazione dei ruoli e una distribuzione di poteri e responsabilità in capo a soggetti diversi, in un'operazione che per lo più ha cercato di non disperdere il portato di diritti di cui il lavoratore subordinato poteva godere nel modello di organizzazione fordista.

A seguito dell'introduzione nell'ordinamento dell'istituto della somministrazione, infatti, le imprese hanno quindi potuto usufruire di una maggiore flessibilità nell'utilizzo della forza lavoro, nonché, pur a fronte di un maggior costo, dei benefici derivanti dall'affidamento a terzi della gestione del rapporto di lavoro (non ultimo, il rischio legato alla sua possibile interruzione e al contenzioso da essa derivante).

Il lavoratore somministrato, di contro, pur sottostando a un rapporto di lavoro certamente più flessibile (ma non certo più di quanto un rapporto di lavoro a tempo determinato con

[189] Addirittura, tale responsabilità risulta esclusiva per le eventuali differenze retributive nel caso, contemplato dal comma 5 dell'art. 35, D.Lgs. n. 81/2015, in cui l'utilizzatore adibisca il lavoratore a mansioni differenti senza informare preventivamente l'agenzia somministratrice.

[190] Cfr. T. Treu, op. cit., 2012.

l'utilizzatore stesso, possibilità anche questa emersa in sede di riforma) [191], ha continuato a beneficiare del medesimo trattamento normativo e retributivo che avrebbe potuto vantare qualora fosse stato dipendente dell'utilizzatore, nonché a godere nei confronti di quest'ultimo, sul piano individuale e collettivo, dei medesimi diritti sindacali. Per di più, pur di fronte alla creazione di un rapporto trilaterale, il lavoratore ha mantenuto una tutela rafforzata dei propri crediti, sia nei confronti dell'utilizzatore (in ragione della responsabilità solidale in capo allo stesso per quanto riguarda i trattamenti retributivi e normativi) sia nei confronti della stessa agenzia (in particolare per quanto riguarda i crediti derivanti anche da altre vicende, come quelle legate alla gestione del rapporto di lavoro: es. indennità derivanti dal licenziamento illegittimo, etc.), la quale risultava essere, già di per sé, un soggetto "creato" dall'ordinamento per essere solvibile[192]. Il tutto nella sicurezza che, in caso di insussistenza di requisiti di forma ben verificabili, il proprio rapporto di lavoro sarebbe stato ricondotto in capo all'utilizzatore.

In uno spazio complementare a tale figura, si è inserito il nuovo contratto di appalto, che il legislatore della riforma ha scelto di delineare, all'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003, da un lato, facendo esplicito riferimento alla nozione codicistica già esistente di cui all'art. 1655 cod. civ.

[191] Il riferimento qui va soprattutto alla somministrazione a termine, posto che quella a tempo indeterminato (altresì detta *staff leasing*) ha scontato per lungo tempo una scarsa diffusione nel nostro Paese anche alla luce, sino all'emanazione del D.Lgs. n 81/2015, del requisito della necessaria giustificazione. Per un approfondimento delle ragioni di tale fenomeno, cfr. L. Calcaterra, *Lo* staff leasing *dall'ostracismo alla liberalizzazione*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, n. 4, 2016, pp. 579-612. Secondo i dati forniti nel rapporto annuale sulla somministrazione per l'anno 2022 dall'Osservatorio DataLab di Assolavoro, nel 2021 il numero di lavoratori somministrati a tempo indeterminato ammontava a 110mila, pari a circa il 21% di tutti i lavoratori somministrati (515mila) e con una tendenza in netta crescita negli ultimi anni. Sul tema, cfr. anche A. Fenoglio, *Lo* staff-leasing*: dieci anni di (in)applicazione*, in M. Aimo, D. Izzi (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet Giuridica, San Mauro Torinese, 2014, pp. 471-497.

[192] Sottolineare le maggiori garanzie di cui gode il lavoratore somministrato rispetto a quello in appalto non significa ignorare le problematicità, pur sussistenti, riscontrabili nell'utilizzo abusivo dello strumento della somministrazione. In particolare, non potendosene occupare in questa sede, si segnala come la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nella sua opera di interpretazione delle disposizioni della direttiva 2008/104/CE, in particolare con le sentenze 4 ottobre 2020 C-681/2018, *JH* e 17 marzo 2022 C-232/2022*, NP*, abbia recentemente affermato come tale strumento debba comunque essere utilizzato come eccezione rispetto al rapporto di lavoro a tempo indeterminato, per un periodo comunque limitato nel tempo. Per un approfondimento del tema, cfr. G. Bronzini, *Il lavoro in somministrazione e le tutele dell'unione. Ribadite dalla Corte di giustizia le finalità antiabusive*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 2, 2022; S. Giubboni, *Somministrazione di lavoro e tecniche anti-abusive alla prova del diritto dell'Unione Europea*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 1, 2021, pp. 27-43.

e, dall'altro lato, specificando in che cosa tale istituto dovesse differenziarsi dalla nuova somministrazione di lavoro[193].

Soffermandosi sul primo aspetto, è sufficiente allora richiamare come l'art. 1655 cod. civ., rimasto immutato nella sua versione originale, definisca l'appalto come "*il contratto con il quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro*". Si tratta quindi di uno schema negoziale che, pur avendo a oggetto il raggiungimento di un determinato risultato, continua a trovare nell'organizzazione dell'appaltatore, di natura doverosamente imprenditoriale, un elemento imprescindibile per il soddisfacimento dell'interesse del committente[194], distinguendosi quindi, in questo senso, dal contratto d'opera professionale, caratterizzato invece da un'organizzazione di piccole e o medie dimensioni e da una gestione dei mezzi di natura personale e autonoma[195].

Inoltre, un altro elemento costitutivo della fattispecie può essere ravvisato nella circostanza che l'organizzazione deve essere "a rischio" dell'appaltatore, il che significa che quest'ultimo resta obbligato a fornire il risultato promesso anche nel caso in cui il costo dei fattori produttivi risulti superiore a quello inizialmente stimato in sede di conclusione del contratto, costringendo quindi lo stesso a sopportare la relativa possibile perdita patrimoniale[196].

Come già accennato, sotto la vigenza della L. n. 1369/1960, l'ordinamento si relazionava al contratto di appalto perseguendo un duplice obiettivo. Da un lato, nel caso di appalti genuini ma realizzati all'interno delle mura dello stabilimento del committente (*intra moenia*), tramite

---

[193] I. Alvino, op. cit., 2014, p. 16.

[194] Cfr. R. Pannetta, *Il contratto di appalto*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 4 ss. Come sottolinea l'A. a p. 9, "*il contratto di appalto si caratterizza proprio per il fatto che l'appaltatore si impegna a conseguire un risultato, a raggiungere un certo evento previsto come prodotto della propria attività*".

[195] Ibid., p. 9. Come osservato dalla giurisprudenza, la distinzione tra contratto d'opera e contratto d'appalto si fonda sul criterio della struttura e della dimensione dell'impresa a cui sono commissionate le opere, nel senso che il primo è quello che coinvolge la piccola impresa e cioè quella che si sostanzia, in via prevalente, nel lavoro personale dell'imprenditore e dei propri famigliari, e in cui l'organizzazione non è tale da consentire il perseguimento dell'attività d'impresa senza l'apporto dell'attività dell'imprenditore artigiano. Cfr., sul punto, Cass. 4.6.1999, n. 5451, in *ForoPlus*.

[196] R. Pannetta, op cit., 2016, p. 10.

la garanzia di un livello elevato di tutele per i lavoratori ivi adibiti (principio parità di trattamento e responsabilità solidale del committente). Dall'altro lato, sanzionando le ipotesi di fornitura di manodopera o, comunque, le ipotesi di appalto che fossero da considerarsi attuate da soggetti privi di una struttura organizzativa adeguata (perché non titolari dei mezzi di produzione).

Nel nuovo sistema, invece, dove la fornitura di manodopera ha trovato uno spazio di legittimazione fino a quel momento sconosciuto, il citato art. 29 ha precisato che il contratto di appalto, in aderenza agli accennati requisiti di cui all'art. 1655 cod. civ., continuava sì a presupporre in capo all'appaltatore l'assunzione del rischio d'impresa e "l'organizzazione dei mezzi necessari", ma declinava ora tale ultimo requisito in una prospettiva assai più diluita di quanto non facesse la L. n. 1369/1960, posto che ora l'organizzazione poteva *"anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto dal* [mero] *esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto*".

Come sottolineato dalla dottrina[197], una simile scelta risultava, in maniera evidente, debitrice del dibattito interpretativo sviluppatosi attorno alla L. n. 1369/1960. In un contesto produttivo sempre più lontano dal modello fordista e che iniziava a conoscere la fornitura di attività e beni anche di natura smaterializzata, pareva quindi opportuno che il raggiungimento del risultato oggetto del contratto potesse consistere in un'organizzazione che non richiedesse l'esistenza di particolari mezzi di produzione, ma che si declinasse anche solo nel coordinamento e nella gestione del personale dipendente (e delle competenze da questi possedute), aggiungendo a questo profilo ovviamente anche quello dell'esercizio, su tali lavoratori, del potere di direzione. Un simile ruolo, per l'appaltatore, rappresentava comunque nella prospettiva del legislatore qualcosa di più rispetto a quello che, invece, era chiamata a interpretare l'agenzia per il lavoro in caso di somministrazione, il quale consisteva nello svolgimento delle sole attività di selezione, assunzione, formazione e amministrazione retributiva e contributiva del personale[198].

[197] I. Alvino, op. cit., 2014, p. 21.

[198] Ibid., p. 22 e la giurisprudenza ivi citata. Recentemente, sul punto, cfr. anche la giurisprudenza citata nel prosieguo.

Così facendo, però, e in armonia con gli sviluppi interpretativi già verificatesi sotto la vigenza della L. n. 1369/1960, la riforma definitivamente sostituiva, quale criterio discretivo in materia di interposizione, l'elemento organizzativo con quello direttivo-gestionale, trasferendo quindi dalla sfera dell'illecito a quella del lecito gli appalti a basso grado di organizzazione. In altre parole, il mancato controllo dei mezzi di produzione (ovverosia l'assenza di un potere organizzativo che non riguardasse solamente il lavoro) non rappresentava più, nella prospettiva del legislatore, l'indice di un basso livello di imprenditorialità ai sensi dell'art. 1655 cod. civ., in quanto il progresso tecnologico consentiva ora di prestare opere e servizi anche solo sfruttando la competenza posseduta dai propri lavoratori.

Tale modello, tuttavia, sembra fallire se si considerano gli appalti ad alta intensità di manodopera, dove all'assenza di mezzi di produzione particolarmente consistenti, si affianca un basso livello di complessità delle mansioni richieste, con ciò avvicinando pericolosamente la fattispecie a quella della somministrazione di lavoro.

In questa prospettiva, la distinzione tra i due istituti dell'appalto *labour intensive* e della somministrazione diventa così piuttosto labile, differenziata unicamente dal residuo esercizio del potere direttivo in capo all'appaltatore, il quale, tuttavia, sconta non pochi problemi interpretativi.

L'ordinamento, infatti, prevede in capo al committente, anche solo sul piano formale, un ampio potere di controllo sulle attività svolte dall'appaltatore, sia in fase di conclusione del contratto, anche mediante la consegna del progetto, sia nella fase di esecuzione dello stesso, così come in quella finale di verifica (artt. 1656 ss.).

In particolare, ai sensi dell'art. 1661 cod. civ., il committente può modificare la prestazione dedotta nel contratto, pur entro il limite di una variazione di 1/6 del prezzo complessivo, la quale tuttavia non deve comportare notevoli modifiche alla natura dell'opera o dei quantitativi nelle singole categorie di lavori previste per la sua esecuzione.

Ai sensi del successivo art. 1662 cod. civ., poi, il committente può altresì svolgere verifiche sull'esecuzione dell'opera e controlli sull'attività organizzata e gestita dall'appaltatore.

È evidente, allora, come anche già sul piano legislativo, particolarmente complesso, in un appalto di manodopera, specie se *intra moenia*, risulti distinguere il potere di istruzione esercitato sull'appaltatore dall'esercizio di un potere direttivo "indiretto", così come individuare la linea di confine tra le verifiche sull'esecuzione dell'opera svolte dal committente da un potere di controllo mascherato, esercitato in via indiretta, sull'attività svolta dai dipendenti dell'appaltatore[199].

A questa forma di potere particolarmente invasiva riconosciuta al committente, la cui origine va ritrovata nel rapporto contrattuale tra le imprese, si aggiunge poi quella di natura fattuale, legato alla sfera di influenza esercitata dal primo soggetto sull'appaltatore e strettamente connesso alla condizione di debolezza in cui può versare quest'ultimo in ragione del suo completo inserimento nell'organizzazione altrui, di cui si è fatto cenno nel primo capitolo quando si è affrontato il tema dei contratti relazionali.

Di fronte a questo quadro, resta quindi da capire quale sia il grado accettabile di autonomia riconosciuta all'appaltatore e, parimenti, l'altrettanto accettabile grado di controllo esercitato dal committente sullo stesso al fine di soddisfare il proprio interesse a ricevere l'opera o il servizio (ad esempio, discussa è la legittimità delle clausole di gradimento inserite nel contratto di appalto, che consentono al committente di richiedere l'allontanamento dal posto di lavoro del dipendente dell'appaltatore e la sua relativa sostituzione con un altro lavoratore[200]).

Detta circostanza, peraltro, diviene particolarmente pregnante nel caso degli appalti endoaziendali, dove cioè le attività svolte dall'appaltatore (che, come detto, in caso di appalto ad alta intensità di manodopera possono consistere anche solo nell'organizzazione di un certo numero di lavoratori) siano totalmente integrate, anche spazialmente, all'interno dell'organizzazione del committente. In simili contesti produttivi, nei quali il committente non solo risulti proprietario e (principale) organizzatore dei mezzi di produzione, ma anche il

[199] Sul tema, più diffusamente, cfr. M. Lozito, *Poteri datoriali dell'appaltatore e poteri del committente*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, n. 1, 2012, pp. 59-89; e ancora, M. Lozito, *Tutele e sottotutele del lavoro negli appalti privati*, Cacucci, Bari, 2013, in particolare p. 72 ss.

[200] Sul tema, si rimanda alla giurisprudenza citata nel primo capitolo.

soggetto che determina le fasi, gli obiettivi e i ritmi della stessa, vi è infatti da chiedersi quale sia il grado accettabile di potere direttivo esercitato dall'appaltatore, specie in circostanze nelle quali si tratti perlopiù di attività vincolate, per lo svolgimento delle quali, quindi, il potere conformativo dello stesso, in qualità di datore di lavoro, si limiti a ripetere senza particolari integrazioni il contenuto di direttive ricevute dall'alto.

In altre parole, l'appalto ad alta intensità di manodopera sembra nascondersi tra i due poli della somministrazione, quale fornitura autorizzata di mero lavoro, e dell'appalto "a tutto tondo" previsto dall'art. 1655 cod. civ., dove cioè l'appaltatore sia un soggetto imprenditoriale in grado di agire nel mercato fornendo, in maniera originale, una specifica opera o servizio in favore di altri e in grado di sostenerne i relativi rischi. Nel ridisegno attuato dalla riforma, tale schema contrattuale, pur rimanendo sul piano qualificatorio all'interno dei confini dell'appalto lecito, sembra in grado, sul piano fattuale, di fornire alle imprese committenti un risultato economico-giuridico assai simile a quello ottenibile mediante il ricorso alla somministrazione di lavoro, a costi e limiti, tuttavia, di gran lunga inferiori[201].

Inoltre, tale fattispecie risulta tanto più vantaggiosa, sul piano applicativo, proprio in conseguenza dell'incertezza interpretativa derivante dalla definizione aperta fornita dal legislatore (in che cosa consiste un'organizzazione attuata anche solo sul lavoro? Come si relaziona essa con l'assunzione, da parte dell'appaltatore, del rischio d'impresa?) e dalle conseguenti difficoltà di natura accertativa sul piano giudiziale tra ipotesi lecite e ipotesi illecite (tema su cui si tornerà più specificatamente nel terzo capitolo del presente lavoro).

[201] Cfr., sul tema, M. Barbera, op. cit., 2010, p. 222, in cui l'A. sottolinea come "*nel disciplinare la differenza fra appalto di servizi e somministrazione mancano chiari criteri di distinzione funzionale fra le due ipotesi. Organizzazione dei mezzi e assunzione del rischio d'impresa sono elementi presenti nell'uno e nell'altro caso e, se pure riferiti ad attività economiche differenti – fornitura di servizi in un caso, di manodopera nell'altro – tali differenze tendono tuttavia a sfumare le une nelle altre (quando si tratti di servizi personali a bassa intensità organizzativa e all'appaltatore, per svolgere il servizio, basti organizzare il lavoro).* […] *E siccome lo spazio che vi è fra appalto di servizi e somministrazione è occupato dalle ipotesi residue di interposizione illecita (o somministrazione irregolare), nelle quali la somministrazione di manodopera è esercitata surrettiziamente dietro le forme dell'appalto, il risultato è quello dell'evanescenza dei confini fra lecito e illecito e la creazione di irragionevoli vuoti di tutela, il che è da considerarsi un fallimento regolativo, oltre che una causa di ulteriore destabilizzazione dello* status *del lavoratore".*

Una simile incertezza interpretativa, del resto, – conseguenza, come sottolineato da attenta dottrina, di una formulazione legislativa caratterizzata da *relatività* e *funzionalità*[202] – risulta ben evidente anche negli stessi assesti della giurisprudenza di legittimità, la quale, con orientamento consolidato, ha affermato in più occasioni che, nelle ipotesi di appalti *labour intensive*, specie se endoaziendali, per individuare la linea di demarcazione tra la fattispecie vietata dell'interposizione illecita di manodopera e quella dell'appalto, il giudice sia chiamato a un accertamento concreto e necessariamente casistico dell'*autonomia* del servizio affidato, dell'*effettività* dell'assoggettamento dei dipendenti al potere direttivo e di controllo del datore di lavoro, dell'impiego di mezzi da parte dell'appaltatore e della sussistenza di un rischio economico in capo a quest'ultimo[203].

Non è difficile constatare come un simile compito risulti destinato inevitabilmente al raggiungimento dei risultati più diversi, sia in ragione dell'enormità delle possibilità e delle sfumature che possono riscontrarsi in concreto nella realtà economica, sia in ragione della possibile diversa valutazione di tali elementi da parte dei giudici. Simili criticità, peraltro, sebbene riguardino l'accertamento di qualsiasi fattispecie (come, ad esempio, la stessa subordinazione), come si vedrà meglio nel terzo capitolo, risultano in questa prospettiva tanto più complesse, in ragione della particolare debolezza processuale dei lavoratori coinvolti e della distribuzione dell'onere della prova che li costringe ad attingere a elementi di conoscenza appartenenti alla sfera dei rapporti tra le imprese, la quale risulta, tuttavia, agli stessi completamente estranea.

In tema di qualificazione della fattispecie, anche solo limitando l'attenzione al profilo dell'effettività dell'eterodirezione dei lavoratori da parte dell'appaltatore – considerato, come

[202] Cfr. P. Albi, op. cit., 2012, p. 1611, in cui l'A. sottolinea come l'art. 29, comma 1, D.Lgs. n. 276/2003 utilizzi l'espressione "può anche risultare dalla", e dunque non indichi una coincidenza assoluta fra direzione/organizzazione del personale da parte dell'appaltatore e liceità dell'appalto, valutazione quest'ultima che deve, in ogni caso, esse svolta "in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto", con una tecnica normativa che richiede necessariamente l'apprezzamento del giudice, a cui si riconoscono spazi interpretativi "non trascurabili".

[203] Cfr. al riguardo, Cass. 25.6.2020, n. 12551; conf., *ex multis*, Cass. 10.6.2019, n. 15557, Cass. 26.10.2018, n. 27213, Cass. 28.3.2013, n. 7820, Cass. 3.7.2009, n. 15693.

nel caso dell'accertamento della subordinazione, ancora il criterio cardine –, si riscontrano tutt'ora letture assai diverse.

Da un lato, ad esempio, si può ravvisare l'orientamento che ritiene che, ai fini della sussistenza dell'interposizione illecita, non sia sufficiente la circostanza che il personale della società committente impartisca disposizioni agli ausiliari dell'appaltatore, occorrendo al tal fine la verifica se esse siano riconducibili al potere direttivo del datore di lavoro, in quanto tali direttive devono essere inerenti alle concrete modalità di svolgimento delle prestazioni di lavoro oppure al solo risultato di tali prestazioni[204].

Dall'altro, è possibile ritrovare letture che muovono in una diversa direzione, come quella che, riflettendo sulle possibilità di esercizio del potere fornite alle imprese dai più recenti progressi tecnologici, ha ritenuto illecito un appalto nel quale la società committente, all'interno di un magazzino logistico e attraverso l'utilizzo di un *software*, risultava *"in grado di gestire singolarmente e nello stesso tempo nel complesso l'attività lavorativa dei lavoratori*", attività che risultava essere quindi espressione dell'esercizio non solo di un più ampio potere organizzativo sul proprio ciclo produttivo, bensì anche del potere direttivo e di controllo propri del datore di lavoro[205].

Più in generale, con una lettura il più possibile aderente al senso letterale della formulazione di cui all'art. 29 citato, ma non per questo meno problematica sul piano dei suoi incerti risvolti applicativi, la Suprema Corte ha in più occasioni chiarito che "*negli appalti c.d. "leggeri" in*

[204] Cfr. Cass. 11.5.2021, n. 12431; conf., Cass. 12.4.2018, n. 9139; Cass. n. 15.7.2011, n. 15615.

[205] Cfr., sul tema, Corte d'Appello Venezia, 30.3.2023, in *Cassazione.net*, di cui si può trovare un commento approfondito in M. Russo, *Poteri datoriali e interposizione illecita di manodopera alla luce delle nuove tecnologie*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 3, 2023; conf., Trib. Padova, 16.7.2019, n. 550, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, n. 27, 12, 2019, con nota di V. Cangemi, *L'appalto* labour intensive *nell'era della quarta rivoluzione industriale*, pp. 1137-1145.; conf. anche Trib. Padova, 3.3.2023, n. 126, a quanto consta, inedita, e Trib. Catania, 4.11.2021, n. 4553, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 4, 2022, con nota di I. Tagliabue, *L'impatto delle nuove tecnologie sulla legittimità giuridica del contratto di appalto: note a margine di una sentenza del Tribunale di Catania*, pp. 1128-1134.

cui l'attività si risolve prevalentemente o quasi esclusivamente nel lavoro, è sufficiente che in capo all'appaltatore sussista una effettiva gestione dei propri dipendenti"[206].

Dipanare simili complessità non è un'operazione neutra, in quanto, come nel caso della somministrazione illecita, la sanzione prevista dall'ordinamento in caso di insussistenza dei requisiti dell'appalto, ai sensi del comma 3 *bis* del citato art. 29 (introdotto, in realtà, solamente con il D.Lgs. n. 251/2004), resta proprio l'imputazione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato in capo al soggetto che abbia utilizzato la prestazione, vale a dire lo pseudo-committente[207].

A differenza della somministrazione, però, per la quale il controllo circa la sussistenza di tali requisiti è ancorato a parametri ben verificabili (l'autorizzazione dell'agenzia; il rispetto degli obblighi di forma; il superamento dei limiti di contingentamento, etc.), in materia di appalto illecito, invece, tale controllo viene demandato a uno sforzo accertativo di estrema complessità sia sul piano istruttorio che ermeneutico, circostanza che rende tale tipo di risultato, sul piano del contenzioso giudiziario, assai poco comune, e che conduce, quindi, come è stato acutamente notato, l'appalto *labour intensive* a divenire, in un'eterogenesi dei fini della riforma, "il più pericoloso competitore" dell'istituto della somministrazione[208].

In altre parole, mentre il legislatore degli anni Sessanta, con un approccio precauzionale, aveva preferito far confluire le ipotesi di incertezza, per quanto riguarda l'autonomia

---

[206] Da ultimo, *ex multis,* Cass. 11.3.2020, n. 6948; conf. Cass. 9.1.2020, n. 251, reperibili entrambe in *MyDesk24*.

[207] Per una ricostruzione del dibattito dottrinale sulla persistenza nell'ordinamento del generale principio di divieto di interposizione illecita, cfr. l'ampia giurisprudenza citata in I. Alvino, op. cit., 2014, p. 34 ss., alla nota 76. Come sottolinea l'A. a p. 38 ss., le due ipotesi di somministrazione irregolare e appalto illecito, punite entrambe, sul piano civile, con la medesima sanzione della costituzione del rapporto di lavoro in capo al pseudo-committente/utilizzatore, si differenzierebbero tuttavia, almeno parzialmente, sulla base del dettato normativo, per il momento a partire dal quale la pronuncia costitutiva del giudice debba avere effetto: sin dal momento in cui abbia avuto inizio la fornitura di lavoro, nel caso di somministrazione irregolare, dal momento della sentenza nel caso di appalto illecito, ma solamente nel caso in cui l'illiceità dell'appalto derivi dalla mancata assunzione da parte dell'appaltatore del rischio economico e non, invece, nel caso in cui essa derivi dall'esercizio da parte del committente dei poteri tipici del datore di lavoro, ipotesi quest'ultima idonea a rendere tale fattispecie simile in tutto e per tutto a quella della somministrazione irregolare. Sul tema, cfr. anche D. Garofalo, *Il perdurante divieto di interposizione*, in D. Garofalo (a cura di), *Appalti e lavoro: Volume secondo. Disciplina lavoristica*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 3-22; P. Albi, op. cit., 2012.

[208] F. Scarpelli, op. cit., 2012, p. 1439.

organizzativa dell'appaltatore, nella sfera dell'illecito, sembra potersi rilevare come quello degli anni Duemila abbia preferito riporle in quella del lecito, addossando sulla parte più debole il rischio derivante da tale incertezza.

Del resto, come è stato notato[209], i vantaggi per le imprese che scelgono di ricorrere a tale tipologia di appalti anziché alla somministrazione di lavoro, non potrebbero essere più evidenti.

Innanzitutto, vi è la totale assenza di qualsiasi limite di contingentamento della forza lavoro impiegata in appalto rispetto a quella alle dipendenze del committente, né sussiste alcuna necessità, per il ricorso a tale istituto, di particolari ragioni di natura organizzativa individuate a monte dall'ordinamento, se non nei casi del tutto residuali delle disposizioni presenti in alcuni contratti collettivi nazionali che escludono la possibilità di ricorso ad appalti endoaziendali per specifiche attività legate al *core business* dell'impresa[210], per cui tuttavia residuano molteplici dubbi in merito alle sanzioni applicabili in caso di violazione delle stesse.

A ciò si aggiunge, poi, il venir meno del principio di parità di trattamento in materia retributiva e normativa riservato ai lavoratori dell'appaltatore; l'assenza del riconoscimento di diritti sindacali in capo ai lavoratori coinvolti da esercitarsi contro il committente; la sussistenza della responsabilità solidale del committente per i soli crediti retributivi e contributivi,

---

[209] Cfr., *ex multis*, M.T. Carinci, *Il concetto di appalto rilevante ai fini delle tutele giuslavoristiche*, in M.T. Carinci, C. Cester, M. G. Mattarolo, F. Scarpelli (a cura di), *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività*, Utet giuridica, Torino, 2011, p. 12.

[210] È questo, ad esempio, storicamente il caso del CCNL per i lavoratori addetti all'industria metalmeccanica privata e alla installazione di impianti che, all'art. 9 del testo vigente (rinnovo del 5 febbraio 2021), prevede che "*Sono esclusi dagli appalti 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*". Simili disposizioni possono essere ritrovate anche in altri contratti collettivi nazionali, come, ad esempio, all'art. 4 dell'attuale versione del CCNL per i lavoratori dell'industria alimentare (ultimo rinnovo del 31 luglio 2020), il quale dispone che "*Sono esclusi dagli appalti i lavori svolti in azienda direttamente pertinenti le attività di trasformazione e di imbottigliamento proprie dell'azienda stessa nonché quelle di manutenzione ordinaria continuativa, ad eccezione di quelle che necessariamente debbono essere svolte al di fuori dei turni normali di lavoro*". Per un approfondimento del tema, F. Lunardon, *Contrattazione collettiva e governo del decentramento produttivo*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 2, 2004, pp. 213-233; F. Basenghi, *Decentramento organizzativo e autonomia collettiva*, in Aa.Vv., *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Cassino, 18-19 maggio 2017*, Giuffrè, Milano, p. 228. Per tutti, E. Ghera, *Le c.d. clausole sociali: evoluzione di un modello di politica legislativa*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 2, 2001, pp. 133-155. Recentemente, cfr. V. Speziale, *Il fenomeno dell'appalto nei suoi profili strutturali. Appalto lecito, illecito e intermediazione di mano d'opera*, WP CSDLE "Massimo d'Antona", n. 481, 2024, in particolare p. 32 ss.

sottoposta peraltro, a differenza che per la somministrazione, a un termine decadenziale di due anni (addirittura un anno, nella versione originale prima della modifica di cui al D.Lgs. n. 296/2006) e che per un periodo di tempo è stata soggetta addirittura al beneficio della preventiva escussione, nonché alla possibilità di deroga da parte di disposizioni contenute nella contrattazione collettiva nazionale.

Nei paragrafi seguenti si analizzeranno, sotto il profilo delle garanzie riconosciute al lavoratore, i tre profili dell'istituto dell'appalto, così come immaginato dal legislatore della riforma, che si ritengono più problematici e che hanno reso, in particolare, l'appalto *labour intensive*, in questo ventennio, lo strumento a disposizione delle imprese probabilmente più duttile (e per questo maggiormente utilizzato) per perseguire, in parallelo, finalità sia di flessibilizzazione del lavoro che di riduzione dei relativi costi.

3. Il superamento del principio di parità di trattamento e il *dumping* salariale.

Con tutta probabilità, il principale beneficio per le imprese che decidano di organizzare il proprio ciclo produttivo mediante il ricorso all'appalto *labour intensive* è risieduto, per oltre vent'anni, nella possibilità di sfruttare il differenziale di costo legato al fattore lavoro rispetto a quanto non avvenga, invece, nel caso della somministrazione e ciò in ragione dell'assenza, almeno originariamente, nel sistema previsto dal D.Lgs. n. 276/2003, di un principio di parità simile a quello che era contenuto nel citato art. 3 della L. n. 1369/1960 per gli appalti endoaziendali.

Tale vantaggio, in realtà, non trova le sue radici unicamente nelle scelte legislative in materia di esternalizzazioni, ma si innesta nella complessa articolazione del sistema sindacale italiano fondato sul pluralismo contrattuale, per di più in un periodo storico-politico, come quello degli ultimi vent'anni, caratterizzato da grande debolezza, frammentazione e competizione tra i vari attori sindacali[211].

[211] Cfr. S. Ciucciovino, *Fisiologia e patologia del pluralismo contrattuale tra categoria sindacale e perimetri settoriali*, in *Lavoro e diritto*, n. 2, 2020, pp. 185-209, in cui l'A. sottolinea come la progressiva proliferazione dei contratti collettivi nazionali possa trovare la sua origine in molteplici diversi fattori: la nascita di nuove

Senza nessuna ambizione di sciogliere il difficile nodo di individuare dove risieda la causa e dove l'effetto, quel che è più interessante mettere in luce in questo caso è la relazione che intercorre tra il superamento del principio di parità di trattamento di cui godevano i lavoratori all'interno degli appalti endoaziendali nel sistema pre-riforma e le particolari condizioni di salute del pluralismo contrattuale che caratterizzano da qualche tempo il nostro ordinamento.

A tal riguardo, basti rilevare come l'ipertrofia nella produzione contrattuale oggi esistente ha iniziato a determinarsi proprio a partire dalla "liberalizzazione" degli appalti descritta nelle pagine precedenti, che ha portato il settore privato ad avere, dai poco meno di 300 contratti nazionali nel 2005, ai 971 del 2023, con una tendenza in costante e vertiginoso rialzo, in particolare nell'ultimo decennio[212].

Le origini di tale fenomeno sono probabilmente molteplici e solo parzialmente riconducibili alla frammentazione dello spazio dei diritti avvenuta nell'epoca postfordista, la quale, in ogni caso, certamente ha contribuito a diluire i contropoteri in capo ai lavoratori, anche sul piano collettivo[213].

Quali che ne siano state le cause, sembra comunque opportuno segnalare come tale congiuntura sia risultata essere un terreno particolarmente fertile perché si potesse raggiungere l'obiettivo primario di riduzione del costo del lavoro che, come si è visto, rappresentava, a fianco della sua maggiore flessibilizzazione, uno dei "sogni" principali dell'impresa postfordista.

---

organizzazioni di rappresentanza sia sindacale che datoriale; la frammentazione delle categorie contrattuali tradizionali; l'attivismo contrattuale differenziato per settori economici; la diversità di trattamenti economici e normativi tra le varie fonti contrattuali; la diffusione di un enorme numero di contratti stipulati da soggetti poco rappresentativi (c.d. contratti "pirata").

[212] Gli ultimi dati sono stati ricavati da CNEL, *XXV Rapporto mercato del lavoro e contrattazione collettiva*, Roma, 2023. Per una disamina dell'evoluzione quantitativa del numero di contratti collettivi nazionali negli ultimi vent'anni, cfr. anche C. Lucifora, D. Vigani, *Losing control? Unions' representativeness, pirate collective agreements, and wages*, in *Industrial relations*, vol. 60, n. 2, 2021, pp. 188-218.

[213] Come acutamente notato in F. Basenghi, op. cit., 2018, p. 221, i processi di frazionamento societario e di esternalizzazione del lavoro rappresentano "*il fattore disgregante lo stesso substrato indispensabile al radicamento organizzativo del movimento sindacale e delle sue capacità regolative*". Sul tema, cfr. anche F. Scarpelli, op. cit., 2012.

Un simile scenario ha infatti esposto in maniera critica i lavoratori coinvolti negli appalti ad alta intensità di manodopera – che sono ovviamente quelli dove la retribuzione si assestava già su un livello più basso, nonché quelli maggiormente coinvolti nel processo di esternalizzazione post-riforma – al fenomeno del *dumping* salariale e contrattuale, declinatosi secondo due direttrici principali.

Da un lato, ciò sembra avvenuto a causa della proliferazione di contratti c.d. "pirata", vale a dire di contratti collettivi appartenenti a "universi contrattuali paralleli", sottoscritti da sigle poco o per nulla rappresentative o comunque meno rappresentative rispetto a quelle confederali tradizionali e il cui contenuto economico e normativo risulta di molto deteriore rispetto a quello previsto dai contratti sottoscritti da queste ultime[214].

La possibilità che tale fenomeno potesse avere un effetto così vasto sul sistema produttivo italiano deriva senz'altro, come è stato notato[215], dall'uscita delle imprese dalle associazioni di categoria e dalla ritrovata libertà, dunque, di cui le stesse hanno potuto iniziare a godere in merito alla scelta del contratto collettivo da applicare.

Questo aspetto si lega, però, con tutta evidenza – e di esso ne costituisce un risultato – all'apertura del sistema all'esternalizzazione del lavoro tramite appalto e alla predisposizione, da parte dell'ordinamento, delle condizioni più adatte per la presenza nel mercato di soggetti imprenditoriali transitori e, al tempo stesso, serventi le esigenze delle imprese committenti.

In altre parole, sono le imprese appaltatrici ad aver potuto sfruttare maggiormente la situazione di crescente incertezza, e ciò in ragione di una loro quasi-genetica marginalità nelle relazioni industriali di cui le imprese committenti non potevano invece certamente godere.

---

[214] C. Alessi, A. Bellavista, *Introduzione*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 2, 2022, p. 151. Come sottolineato da V. Leccese, nel suo intervento in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, Quaderno n. 5, *La questione salariale*, 2020, pp. 130-131, oltre alla contrattazione "pirata", vi è anche un altro tipo di contrattazione, nel settore privato, che risulta problematica, vale a dire quella portata avanti da soggetti che, pur avendo un significativo seguito nel settore pubblico, risultano tuttavia pressoché assenti in quello privato. In questo caso, l'A. definisce tale tipo di contrattazione "quasi-pirata". Sul tema, cfr. anche M. Peruzzi, *Viaggio nella "terra di mezzo", tra contratti leader e pirata*, in *Lavoro e diritto*, n. 2, 2020, pp. 211-235.

[215] L. Lazzeroni, *La sposa contesa: la rappresentatività sindacale tra interventi a sostegno e prospettive di regolazione*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 2, 2022, p. 156.

Slegate da qualsiasi vincolo associativo, esse hanno per lungo tempo potuto cimentarsi in operazioni di *shopping* contrattuale tra un numero sempre più vasto di contratti collettivi che nel frattempo stavano proliferando con estrema velocità, il tutto, come è stato opportunamente osservato[216], proprio allo scopo di ritagliare spazi e dare legittimazione a un imprenditoria sempre più marginale, conseguenza di una politica organizzativa che, anziché investire sull'innovazione, ha preferito scaricare opportunisticamente sul lavoro e sulle sue tutele il peso e i rischi della competitività[217].

In altre parole: l'"irresponsabilità organizzata" ha potuto beneficiare in modo indiretto di tale fuga dalla regolazione contrattual-collettiva mediante una strutturale riduzione del costo del lavoro per le appaltatrici, il quale, per le committenti, ha significato, a cascata, una strutturale riduzione del costo delle attività appaltate.

Detto meccanismo potrebbe essere brevemente riassunto come segue. Il sistema normativo – almeno sino alla recentissima novella dell'art. 29 D.Lgs. n. 276/2003, approntata dal c.d. Decreto PNRR, ovverosia del D.L. n. 19/2024, convertito con L. n. 56/2024 (su cui ci si soffermerà a breve) – non imponeva agli appaltatori del settore privato l'applicazione di alcun contratto collettivo specifico né la previsione di alcun livello di tutela minimo sul piano retributivo, ma lasciava detta scelta alla libertà del datore di lavoro, specie se non sottoposto ad alcun obbligo contrattuale derivante dall'appartenenza a specifiche associazioni di categoria. Tale ultima circostanza risultava però del tutto marginale, posto che le imprese appaltatrici, come descritto nel primo capitolo, risultano essere in molti casi del tutto libere di esistere per un tempo programmato e non hanno, pertanto, alcun interesse a sopravvivere e avere successo

[216] Cfr. S. Leonardi, *Il "*dumping *contrattuale" nel Terziario. Spunti di analisi da un'indagine comparativa fra CCNL*, in *Rivista del lavoro e della previdenza sociale*, n. 4, 2022, pp. 649-669.

[217] Come osservato in S. Bologna, S. Curi, *Relazioni industriali e servizi di logistica: uno studio preliminare*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 161, 2019, pp. 125-156, la scelta di gran parte dell'imprenditoria italiana di preferire strategie di competizione sui costi, che hanno condotto a un utilizzo improprio della forza lavoro, anziché politiche fondate sull'innovazione, è da ricondursi all'incapacità della stessa di adeguarsi ai nuovi paradigmi produttivi e di mercato legati, in particolare, alla globalizzazione. Come sottolineano gli A., tale situazione ha, tuttavia, radici profonde e al tempo stesso composite, derivanti certamente da scelte individuali, le quali sono state influenzate tuttavia anche dalla cultura d'impresa italiana, nonché dalla struttura del tessuto manufatturiero, composto perlopiù da piccole e medie imprese.

nel mercato[218], né, per questo, a far parte di associazioni di categoria che abbiano sottoscritto contratti collettivi particolarmente tutelanti. La libertà riconosciuta a tali imprese di applicare quindi i contratti "pirata" ha prodotto per lungo tempo un vantaggio, da un lato, a loro stesse in termini di differenziale sui costi del lavoro[219], ma, a sua volta, ha consentito alle imprese committenti che con tali società sceglievano di instaurare rapporti commerciali di risparmiare, in ottica anticoncorrenziale, sul costo delle attività appaltate.

Un simile scenario, nell'assenza di una previsione legislativa sulla retribuzione minima legale[220], ha avuto nel corso del tempo pochi argini, i quali sono consistiti per lo più nel difficile e parcellizzato contenzioso, che pur è stato instaurato soprattutto in anni recenti, in merito alla valutazione dei livelli retributivi contenuti in tale tipo di contrattazione secondo i parametri di proporzionalità e sufficienza di cui all'art. 36 Cost., con risultati tuttavia per lungo tempo altalenanti[221].

A questo profilo, però, si è affiancato quello derivante dalla concorrenza endosistemica[222] tra contratti collettivi sottoscritti da sindacati confederali e storici e che attenta dottrina ha

[218] La circostanza che imprese appaltatrici più piccole e marginali rispetto alle imprese committenti riescano a sottrarsi volontariamente, proprio in ragione della loro "minore visibilità", all'applicazione di gran parte delle tutele lavoristiche viene sottolineata anche in U. Carabelli, *La responsabilità del datore di lavoro nelle organizzazioni di impresa complesse*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 1, 2009, pp. 105-106.

[219] Come sottolineato in G. Centamore, *Contratti collettivi o diritto del lavoro "pirata"?*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, n. 2, 2018, p. 474, in particolare alla nota 10, in alcuni casi, anziché prevedere minimi tabellari inferiori rispetto a quelli dei contratti collettivi sottoscritti da sigle più rappresentative, tali contratti collettivi "minori" prevedono minimi retributivi grosso modo comparabili, intervenendo tuttavia sul divisore (coefficiente) per il calcolo della paga oraria, che risulta così sensibilmente inferiore. Un esempio eclatante richiamato dall'A. è il Ccnl per i dipendenti delle Agenzie di Sicurezza Sussidiaria non armata e Istituti Investigativi del 16 aprile 2014 stipulato, sul piano sindacale, unicamente da Ugl, e che prevede una retribuzione base analoga a quella del CCNL per i dipendenti da Istituti e Imprese di Vigilanza Privata e servizi fiduciari dell'8 aprile 2013 stipulato tra Assiv, Legacoop servizi, Federlavoro e servizi – Confcooperative, Agci Servizi, e Filcams-Cgil e Fisascat-Cisl, tuttavia distribuendola su un monte ore mensile di gran lunga maggiore (196 anziché 173).

[220] Per un dibattito sul tema, si rimanda più diffusamente ai contributi contenuti nel già cit. Quaderno n. 5/2020, *La questione salariale* della *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, così come del numero della stessa rivista n. 2/2022.

[221] Per una panoramica di tale giurisprudenza di merito, cfr. ancora G. Centamore, op. cit., 2018.

[222] V. Leccese, op. cit., 2020, p. 132.

definito come il problema dei contratti *monstre*[223], vale a dire di quei contratti collettivi che, pur firmati da organizzazioni sindacali certamente rappresentative sul piano nazionale, garantiscono minimi salariali troppo bassi e troppo vicini alla soglia di povertà e che tuttavia, in ragione del loro campo di applicazione trasversale[224], sono in grado di fare concorrenza agli altri contratti collettivi vigenti, via via, nei vari settori del sistema produttivo.

Gli esempi più eclatanti degli ultimi anni, arrivati all'attenzione anche delle cronache giudiziarie, sono certamente il CCNL Multiservizi e il CCNL Vigilanza e servizi fiduciari[225].

Come è stato sottolineato, sarebbero specialmente tali CCNL "*anche stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, ad alimentare la concorrenza al ribasso, offrendo alla libertà di impresa uno strumento perfetto per abbassare il costo del lavoro nella filiera. Un vero paradosso: il contratto collettivo nazionale perde la sua anima dichiaratamente anticoncorrenziale e diventa strumento di concorrenza e di* dumping"[226].

Tale secondo aspetto è meno legato alla fuga delle imprese dalle associazioni datoriali, quanto piuttosto alle difficoltà di individuare, tra una scelta di diversi contratti collettivi tutti firmati da organizzazioni ugualmente rappresentative, il contratto collettivo *leader* da applicarsi in uno specifico settore[227]. Ciò non toglie, tuttavia, che questa circostanza venga comunque favorita da dinamiche di frammentazione del ciclo produttivo e dalla complessità derivante dal coinvolgimento, nella medesima catena di appalto, di più imprese legate a obblighi contrattual-

[223] O. Razzolini, *Salario minimo,* dumping *contrattuale e parità di trattamento: brevi riflessioni a margine della proposta di direttiva europea*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2021, pp. 1-14.

[224] S. Ciucciovino, op. cit., 2020, p. 188, in cui tale applicazione viene definita "omnibus". Così anche A. Bellavista, *Perché introdurre un salario minimo legale. Alcune osservazioni sulla proposta di legge n. 1275*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 3, 2023.

[225] In particolare, si fa riferimento al CCNL per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di pulizia e servizi integrati/multiservizi, sottoscritto da Agci Servizi Fise Confindustria, Federlavoro-Confcooperative, FNIP Confcommercio, Legacoop Servizi, Unionservizi Confapi e Filcams Cgil, Fisascat Cisl, Uiltrasporti (rinnovato, da ultimo, l'8 giugno 2021, dopo un'immobilità di quasi un decennio) e il CCNL i dipendenti da Istituti e Imprese di vigilanza privata e servizi fiduciari, sottoscritto da Agci, Anivip, Assiv, Assvigilanza, Confcooperative, Legacoop, Univ, Federlavoro, Filcams Cgil, Fisascat Cisl, Uiltucs (rinnovato, da ultimo, il 1° giugno 2023).

[226] O. Razzolini, op. cit., 2021, p. 11.

[227] Sul tema, ancora V. Leccese, op. cit., 2020.

collettivi diversi, così come dai minori obblighi associativi di cui possono godere le imprese appaltatrici, specie se risultano essere soggetti imprenditoriali transitori.

Inoltre, l'esistenza stessa di un tale tipo di contrattazione collettiva al ribasso deve necessariamente essere letta come conseguenza della debolezza in cui si sono trovate a operare le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative proprio durante la stagione postfordista, le quali, nel tentativo di regolare il fenomeno dell'esternalizzazione del lavoro, hanno dato vita a una contrattazione collettiva trans-settoriale che, anziché contrastare le tendenze delle committenti verso una competizione improntata unicamente sul costo della manodopera, ha finito per legittimarla.

Il quadro appena descritto è, tuttavia, recentemente mutato, sebbene in misura parziale. In primo luogo, perché la Corte di Cassazione, confermando l'orientamento di una massiccia giurisprudenza di merito sviluppatasi nel corso degli ultimi anni[228], con varie pronunce adottate nel 2023, ha accertato come non conforme ai parametri previsti dall'art. 36 Cost. la retribuzione minima prevista dal CCNL per i dipendenti di istituti ed imprese di vigilanza privata servizi fiduciari[229], in quanto inidonea a garantire una vita dignitosa[230].

L'importanza di tali decisioni risiede nel fatto che, in questo modo, la Suprema Corte sembra aver definitivamente legittimato un tipo di contenzioso volto a sottoporre a valutazione giudiziale, proprio sulla base dei parametri costituzionali, le scelte adottate dai contraenti collettivi in termini di retribuzione, sia essa contenuta in contratti "pirata" oppure, proprio come nel predetto caso, in contratti sottoscritti dai sindacati maggiormente rappresentativi.

---

[228] Sul tema, per tutti, cfr. B. De Mozzi, *Ancora sull'inadeguatezza dei minimi previsti dal CCNL vigilanza privata, sezione servizi fiduciari*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, n. 4, 2022, pp. 1089-1097.

[229] Cfr. Cass. 2.10.2023, n. 27711; Cass. 2.10.2023, n. 27769; Cass. 10.10.2023, n. 28320; Cass. 10.10.2023, n. 28321; Cass. 10.10.2023, n. 28323; sul tema, cfr., ad esempio, G. Bronzini, *Il contributo della Corte di cassazione per risolvere il tema dei "salari indecenti"*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 3, 2023.

[230] Smentendo, quindi, la ricostruzione, pur avanzata da una parte della dottrina, secondo la quale tale tipo di contrattazione debba essere considerata come uno strumento idoneo all'emersione del lavoro grigio o irregolare. Sul tema, cfr., G. Piglialarmi, *La questione salariale tra formante giurisprudenziale e relazioni industriali: il caso del CCNL per le imprese della vigilanza privata e servizi fiduciari*, in *Professionalità studi*, n. 2, 2023, pp. 101-127.

Inoltre, il nesso che legava il sistema degli appalti alla contrattazione collettiva più marginale è stato affrontato dal legislatore con la recente novella all'art. 29, D.Lgs. n. 276/2003 apportata dal D.L. n. 19/2024, convertito con L. n. 56/2024, che, introducendo il nuovo comma 1 *bis*, ha così disposto: "*Al personale impiegato nell'appalto di opere o servizi e nel subappalto spetta un trattamento economico e normativo complessivamente non inferiore a quello previsto dal contratto collettivo nazionale e territoriale stipulato dalle associazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, applicato nel settore e per la zona strettamente connessi con l'attività oggetto dell'appalto e del subappalto*".

Con un intervento che rimuove finalmente una disparità di trattamento apparentemente ingiustificabile tra settore pubblico e privato, la quale generava non pochi dubbi in merito alla compatibilità di tale discrasia con il dettato dell'art. 3 Cost., il nuovo comma 1 *bis* richiama alcuni tratti essenziali della disposizione già introdotta dal legislatore in materia di appalti pubblici[231] con il comma 1 dell'art. 11 del D.Lgs. n. 36/2023[232] (che a sua volta riprende quella già contenuta nell'art. 30, comma 4, D.Lgs. n. 50/2016)[233], ma, come correttamente osservato dai primi commentatori, si inserisce anche nel solco di una varia legislazione anticoncorrenziale già esistente, quale quella prevista per le società cooperative (art. 3, L. n. 142/2001 e art. 7, comma 4, D.L. n. 248/2007), per il terzo settore (art. 16, D.lgs. n. 117/2017), per il trasporto

[231] Per un approfondimento del tema dell'equo trattamento retributivo in materia di appalti pubblici, cfr., in particolare, i seguenti recenti contributi: G. Orlandini, *Clausola di equo trattamento negli appalti pubblici e diritto dell'UE: a che punto siamo*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 1, 2024, pp. 10-30; M. Giaconi, *Nuovo codice e le tutele sociali dal punto di vista del giuslavorista. verso un appalto pubblico socialmente sostenibile*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 1, 2024, pp. 52-72.

[232] Che dispone quanto segue: "*Al personale impiegato nei lavori, servizi e forniture oggetto di appalti pubblici e concessioni è applicato il contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro, stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e quello il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente*".

[233] Sul tema delle novità contenute nel D.Lgs. n. 36/2023 rispetto alla precedente disciplina degli appalti pubblici in materia di livelli retributivi, cfr., più diffusamente, I. Santoro, *"A cavallo" tra due codici: l'equo trattamento dei lavoratori nella nuova normativa sui contratti pubblici*, in *Biblioteca "20 maggio",* n. 1, 2023, pp. 67-81. Precedentemente, M. Forlivesi, *La tutela sociale negli appalti pubblici alla prova dei vincoli della giurisprudenza eurounitaria*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 4, 2021, pp. 620-636.

aereo (art. 203, D.L. n. 34/2020), nonché per i professionisti attraverso il c.d. "equo compenso" (L. n. 49/2023)[234].

Al fine di individuare la contrattazione collettiva su cui parametrare il trattamento retributivo da applicarsi, da accogliere con favore è stata la decisione del legislatore di abbandonare, con la legge di conversione, il criterio adottato inizialmente della "maggiore applicazione" del contratto a livello settoriale e territoriale[235], il quale risultava foriero di generare molteplici incertezze interpretative, non ultima quella di individuare gli strumenti per misurare tale dato nel concreto, per adottare, invece, anche in questo caso, il più tradizionale criterio della "maggiore rappresentatività comparata a livello nazionale" delle parti stipulanti il contratto, con ciò eliminando quindi, forse definitivamente, il rischio dell'applicazione dei contratti collettivi "pirata" negli appalti privati.

Altrettanto positiva è stata, inoltre, l'introduzione dell'obbligo della necessaria corrispondenza tra l'attività oggetto dell'appalto o del subappalto e l'ambito di applicazione del contratto collettivo prescelto. Tale tecnica regolativa risultava già presente nell'ordinamento per quanto riguarda gli appalti pubblici e ora estende anche a tutto il lavoro in appalto privato un meccanismo volto a evitare lo *shopping* regolativo tra settori diversi, che finora poteva trovarsi solamente, sebbene con alcune differenze, nella normativa anti-*dumping* sviluppata per il già menzionato lavoro in cooperativa, la quale verrà meglio approfondita nel prosieguo del lavoro[236].

---

[234] F. Avanzi, P. Rausei, *L. 29 aprile 2024, n. 56 di conversione del D.L. 2 marzo 2024, n. 19 (c.d. Decreto PNRR): Appalti, benefici contributivi, compliance previdenziale, ispezioni e sanzioni per una ripresa "resiliente" del lavoro regolare*, in *Labor*, 2024, p. 3.

[235] In sede di conversione, l'attuale formulazione del comma 1 *bis* ha sostituito quella precedentemente prevista dal D.L. n. 19/2024, la quale era la seguente: "*Al personale impiegato nell'appalto di opere o servizi e nell'eventuale subappalto è corrisposto un trattamento economico complessivo non inferiore a quello previsto dal contratto collettivo nazionale e territoriale maggiormente applicato nel settore e per la zona il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto*".

[236] Il riferimento va all'art. 3 della L. n. 142/2001, secondo il quale le cooperative sono tenute a "*corrispondere al socio lavoratore un trattamento economico complessivo proporzionato alla quantità e qualità del lavoro prestato e comunque non inferiore ai minimi previsti, per prestazioni analoghe, dalla contrattazione collettiva nazionale del settore o della categoria affine*", e all'art. 7, comma 4, del D.Lgs. n. 248/2007, che ha successivamente specificato che i trattamenti economici "complessivi" riconosciti ai soci, nel caso di sussistenza di più contratti collettivi nella medesima categoria, debbano essere "*non inferiori a quelli dettati dai contratti*

La portata apparentemente innovativa di una simile disposizione, tuttavia, sembra smorzarsi rapidamente se solo la si confronta con il sopramenzionato problema dei contratti *monstre*, vale a dire di quei contratti, firmati dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative a livello nazionale, i quali, elevando a settori autonomi attività che precedentemente erano considerate serventi il sistema produttivo (le pulizie, la vigilanza, la logistica, etc.), creano un tipo di contrattazione collettiva *ad hoc*, applicabile ogniqualvolta dette attività vengano affidate in appalto e che sconta notevoli differenziali in termini di trattamenti retributivi minimi rispetto ai maggiori contratti collettivi applicati dalle imprese committenti[237].

Inoltre, come si è visto poc'anzi, la maggiore rappresentatività comparata delle associazioni sindacali firmatarie (la cui misurazione, peraltro, è tutt'oggi soggetta a regole poco chiare)[238], non pare essere, in ogni caso, un criterio in grado di fornire, di per sé solo, garanzie in merito alla compatibilità dei minimi retributivi individuati con i principi di proporzionalità e sufficienza imposti dalla Costituzione.

Al fine di evitare pratiche di *dumping* contrattuale, una soluzione come quella proposta dalla recente novella, per quanto da accogliere con tiepido favore, pare, pertanto, di gran lunga meno efficace rispetto al principio di parità di trattamento economico e normativo di cui godono, ad esempio, i lavoratori somministrati o come era previsto dalla L. n. 1369/1960 per gli appalti endoaziendali. In tali ultimi casi, infatti, il livello di tutela a cui fare riferimento deve o doveva essere necessariamente quello applicato dall'utilizzatore/committente ai propri dipendenti, con ciò disinnescando, a monte, qualsiasi possibilità di esternalizzazione fondata su mere esigenze di risparmio dei costi legati al lavoro.

Inoltre, a differenza di quanto non avvenga per gli appalti pubblici, la novella dell'art. 29 apre non pochi problemi per quanto riguarda l'individuazione di quale sia, nei fatti, il contratto collettivo da applicarsi. Il nuovo Codice dei contratti pubblici prevede, infatti, al comma 2

collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria". Sul tema, cfr. *infra*.

[237] Sul tema, ancora, cfr. A. Bellavista, op. cit., 2023.

[238] Sul tema, cfr., ad esempio, G. Piglialarmi, *Gli orientamenti giurisprudenziali in materia di rappresentatività sindacale. Criteri interpretativi e casistiche*, in www.bollettinoadapt.it, 14 ottobre 2019.

dell'art. 11 cit., che sia la stazione appaltante a individuare esplicitamente quale sia questo contratto collettivo, facendo sì, quindi, che sia la Pubblica Amministrazione a operare una valutazione preventiva in merito alla congruità di tale contratto e consentendo, al più, agli operatori economici – come previsto al comma 3 – di indicare un contratto collettivo differente, purché esso garantisca ai propri dipendenti "*le stesse tutele di quello indicato dalla stazione appaltante o dall'ente concedente*"[239].

Nell'assenza di una disposizione analoga, vi è da ritenere che la scelta che, di volta in volta, verrà adottata dai vari appaltatori e subappaltatori sarà oggetto di un vasto contenzioso, a cui dovrà necessariamente applicarsi, tuttavia, il principio già enucleato dalla Corte di Cassazione nella pronuncia n. 35796/2022 in materia di contrattazione *leader* per quanto riguarda il lavoro in cooperativa, secondo il quale, anche in ragione del principio di vicinanza alla prova, incombe sul datore di lavoro – e non sul lavoratore o sugli enti previdenziali – l'onere di dimostrare "concretamente" che quello applicato sia un trattamento non inferiore a quello previsto dal contratto collettivo del settore o della categoria affine stipulato dalle associazioni comparativamente più rappresentative a livello nazionale[240].

Infine, sempre al fine dell'individuazione del contratto collettivo da applicarsi, non pochi dubbi sorgono con riferimento alla locuzione, piuttosto generica, scelta dal legislatore, che ha specificato che l'ambito di applicazione dello stesso debba essere "strettamente" connesso all'attività oggetto dell'appalto. A tal riguardo, infatti, vi è da chiedersi quali criteri adotterà la giurisprudenza per valutare se tale ambito sia "strettamente connesso" oppure solo "connesso" a tali attività e come lo farà, in particolare, qualora, ad esempio, oggetto dell'appalto dovessero risultare, al tempo stesso, attività afferenti a settori diversi (es. logistica e pulizie).

Sempre per quanto attiene al tema dei livelli retributivi garantiti ai lavoratori in appalto è necessario menzionare, da ultimo, uno strumento volto a compensare la soppressione del predetto principio di parità di trattamento, vale a dire le clausole sociali contenute in alcuni

[239] Ciò evidentemente anche al fine di non incorrere nella violazione dell'art. 39 Cost. Sul tema, cfr. ancora I. Santoro, op. cit., p. 73 ss.

[240] Cass. 6.12.2022, n. 35796.

contratti collettivi nazionali che, sulla scorta di un tentativo di applicazione anche al settore privato delle cosiddette clausole di "prima generazione" o di "equo trattamento" già previste nell'ambito degli appalti pubblici[241], impongono alle imprese appaltatrici di garantire l'applicazione o del medesimo contratto collettivo dell'impresa committente o, in ogni caso, di un determinato regime economico e normativo[242].

Nell'assenza (almeno fino alla novella legislativa del D.L. n. 19/2024, convertito in L. n. 56/2024) nel settore privato di un obbligo legislativo in tal senso, tuttavia, la predisposizione di simili clausole nella contrattazione collettiva è stata demandata per lungo tempo esclusivamente all'azione delle parti sociali. Il contenuto delle stesse, pertanto, può essere assai diversificato, prevedendo, ad esempio, l'obbligo per l'appaltatore di applicare il medesimo contratto collettivo della committente oppure clausole che quantomeno impongano la parificazione dei regimi retributivi con quelli applicati da quest'ultimo, con molteplici e diverse soluzioni a secondo della formulazione scelta nel caso specifico dai contraenti collettivi[243].

Inoltre, varie questioni riguardano sia l'individuazione del contratto collettivo da prendere a riferimento nel caso concreto, sia l'estensione soggettiva di tali clausole (se, ad esempio, si applichino a tutti i lavoratori coinvolti nell'appalto o solamente ad alcuni gruppi), sia in termini di strumenti volti alla loro applicazione (se, ad esempio, tali clausole abbiano una portata generale oppure vi sia uno specifico obbligo, per le imprese committenti che applichino un determinato contratto collettivo, di un loro inserimento all'interno dei contratti di appalto stipulati con le proprie appaltatrici).

[241] La distinzione, nell'ambito degli appalti pubblici, di clausole sociali di prima e seconda generazione è, in estrema sintesi, la seguente: le prime, riconducibili al dettato del citato art. 36 L. n. 300/1970, hanno la finalità di garantire l'applicazione ai dipendenti di appaltatori/subappaltatori di un trattamento retributivo-normativo minimo, mentre le seconde perseguono l'obiettivo di garantire la continuità occupazionale, regolando i processi di successione delle imprese appaltatrici. Per un approfondimento del tema, S. Costantini, *Limiti all'iniziativa economica privata e tutela del lavoratore subordinato: il ruolo delle c.d. "clausole sociali"*, in *Ianus – Diritto e Finanza*, n. 5, 2011, pp. 199-262. Sul tema anche, G. Orlandini, voce *Clausole sociali (dir.lav.interno)*, in *Enciclopedia Treccani, Diritto Online*, 2015.

[242] Sul tema, F. Basenghi, op. cit., 2018, p. 240 ss. Più diffusamente, cfr. M. Lozito, op. cit., 2013.

[243] F. Basenghi, op. cit., 2018, p. 241.

Oltre a tali questioni, poi, i maggiori problemi legati a tali strumenti risiedono, da un lato, nella loro scarsa diffusione – che, come detto, è ad esclusivo appannaggio delle parti sociali, con tutti i rischi di parcellizzazione derivanti da tale circostanza –, e, dall'altro lato, nella loro assai debole azionabilità.

Con riguardo a quest'ultimo aspetto, infatti, posto che esse traggono la loro fonte esclusivamente da obblighi contrattualmente assunti dalle imprese che scelgano di applicare un determinato contratto collettivo in luogo di un altro, nel caso della mancata applicazione di dette clausole non potranno valere le tecniche di tutela previste per quelle di fonte legale e, in particolare, lo strumento dell'automatica sostituzione di cui all'art 1339 cod. civ. Al contrario, i lavoratori o le organizzazioni sindacali lese potranno invocare la loro applicazione tramite azioni quali – nel caso di omissione commessa dal committente – quelle volte ad accertare la responsabilità contrattuale di quest'ultimo o, al più, la sua condotta antisindacale[244], oppure – nel caso di omissione posta in essere dall'appaltatore – mediante l'invocazione degli effetti della clausola non applicata tramite l'istituto del contratto stipulato in favore di terzo di cui all'art. 1411 cod. civ.[245]. Si tratta in ogni caso, con tutta evidenza, di azioni giudiziarie particolarmente complesse e, per di più, non strettamente lavoristiche, circostanza che, come già sottolineato per il caso francese[246], contribuisce a depotenziare, in concreto, la loro reale funzione[247].

Rimane poi, sullo sfondo, la domanda circa il destino di queste clausole alla luce del nuovo comma 1 *bis* dell'art. 29, D.Lgs. n. 276/2003, qualora prevedano, rispetto a tale norma, trattamenti migliorativi (es. la completa parità di trattamento economico e normativo con i dipendenti del committente). A tal riguardo, vi sono buone ragioni di pensare che, in questo

[244] In senso contrario, F. Lunardon, op. cit. 2004.

[245] F. Basenghi, op. cit., 2018, p. 243. Sul tema della difficile azionabilità delle clausole sociali contenute nella contrattazione collettiva del settore privato, cfr. anche F. Lunardon, op. cit. 2004.

[246] Sul tema, cfr. le riflessioni contenute in E. Peskine, op. cit., 2008 già evidenziate nel primo capitolo.

[247] E infatti, a quanto consta, non si ravvisano provvedimenti giurisprudenziali in merito all'applicazione, nel settore privato, di tali clausole.

caso, esse debbano essere intese come clausole di miglior favore e, in tal senso, prevalere sul dato normativo.

Su un tema così ampio e complesso non si ritiene di svolgere ulteriori osservazioni. Quel che più rileva all'interno della presente riflessione, è come la questione salariale come si è sviluppata negli ultimi vent'anni nel nostro sistema giuridico debba essere letta come un fenomeno in larga parte legato *anche* alla liberalizzazione delle esternalizzazioni avvenuta a cavallo tra i due secoli.

Non è possibile infatti trascurare la circostanza, come è stato opportunamente osservato, che l'eliminazione del principio di parità di trattamento abbia rimosso un vincolo che aveva anche una connotazione ideologica nell'utilizzo dell'istituto dell'appalto[248]. La rimozione di detto argine, secondo tale lettura, avrebbe spinto, infatti, il sistema verso una competizione tra imprese basata principalmente sul costo del lavoro, trasformando l'assegnazione delle attività lavorative a terzi in un fattore strategico, non solo in termini meramente organizzativi, ma anche e soprattutto economici[249].

Sul punto, le responsabilità del legislatore sono evidenti, posto che tale processo non poteva essere considerato un'ipotesi meramente teorica in sede di riforma. Ciò perché nell'ordinamento italiano, l'assenza di una legislazione riguardante i livelli minimi di retribuzione si accompagnava storicamente anche all'assenza di un sistema di contrattazione collettiva con efficacia estesa a tutte le imprese operanti nel Paese. La scelta di rimuovere il vincolo della parità di trattamento, facendo così "traslare" gran parte dei rapporti di lavoro verso datori di lavoro dal profilo più instabile, come è stato osservato, ha gettato così le basi perché il contratto di appalto risultasse inadeguato a sostenere processi di ristrutturazione basati sulla qualità del prodotto, funzionando invece come un potente strumento di riduzione delle protezioni dei

[248] F. Basenghi, op. cit. 2018, p. 225.

[249] Sul tema, cfr. anche S. Rossi, *Appalti, sanzioni, ispezione*, in D. Garofalo (a cura di), *Appalti e lavoro: Volume secondo. Disciplina lavoristica*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 67-115.

lavoratori coinvolti[250]. Resta ora fondamentale osservare con attenzione i prossimi sviluppi sul tema, sia per quanto riguarda l'applicazione, anche sul piano giudiziario, che verrà fatta del comma 1 *bis*, art. 29, D.Lgs. n. 276/2003, sia per quanto attiene alle riflessioni in merito all'esigenza di introdurre nel sistema un salario minimo legale.

4. Estensione e limiti delle forme di corresponsabilizzazione del committente oggi vigenti.

Perduta, per i lavoratori in appalto, la garanzia di poter fruire di un certo livello di tutela normativo-retributiva, il legislatore del 2003 si è preoccupato di introdurre, quantomeno, uno strumento che garantisse i loro crediti nell'eventualità che la controparte datoriale risultasse incapace di farvi fronte. Ciò è avvenuto mediante l'introduzione della responsabilità solidale del committente di cui all'art. 29, comma 2, D.Lgs. n. 276/2003, che, aggiungendosi alla già presente responsabilità in via surrogatoria prevista dall'art. 1676 cod. civ, sopravvissuta intatta alla riforma, ha sostituito il regime di solidarietà precedentemente previsto dal vecchio art. 3, L. n. 1369/1960.

A fronte di tale modifica, sembra opportuno valutare se, di fronte alla situazione (non infrequente) in cui il datore di lavoro si trovi nell'incapacità di gestire completamente o anche solo parzialmente i propri debiti, questa nuova forma di responsabilità sia stata in grado nel corso del tempo, e lo sia tutt'oggi, di preservare il grado di accesso ai diritti che i lavoratori in appalto godevano nel sistema precedente. Oppure se, al contrario e anche in questo caso, l'opera di riformulazione dello spazio attorno al rapporto di lavoro subordinato abbia comportato una dispersione di una parte dei diritti di cui godeva il lavoratore inserito nello schema di relazioni della fabbrica fordista.

A tal riguardo, va innanzitutto rilevato come l'art. 3, L. n. 1369/1960 disciplinasse la responsabilità solidale del committente nel caso dei soli appalti di opere e servizi *intra moenia*, vale a dire quelli "da eseguirsi nell'interno delle aziende con organizzazione e gestione propria

[250] Così U. Carabelli, op. cit., 2009, p. 105. Sul tema cfr. anche D. Garofalo, *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in Aa.Vv., *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Cassino, 18-19 maggio 2017*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 121.

dell'appaltatore", per i quali era anche prevista la garanzia della parità nel trattamento retributivo e, più generalmente, normativo dei lavoratori ivi impiegati rispetto ai dipendenti del committente.

Ad essa – e quindi, soprattutto per le ipotesi di appalti *extra moenia* – si aggiungeva poi lo strumento predisposto dall'art. 1676 cod. civ., in base al quale ai lavoratori dipendenti dell'appaltatore era riconosciuta anche un'azione diretta nei confronti del committente per far valere "quanto a loro dovuto". In tale circostanza, quest'ultimo rispondeva limitatamente ai debiti che, al momento della domanda, questi poteva vantare nei confronti dell'appaltatore.

Nell'opera di riordino legislativo che ha portato alla descritta apertura dell'ordinamento alle più diverse ipotesi di appalto, il legislatore, mantenendo ferma l'azione *ex* art. 1676 cod. civ., ha sostituito il regime di solidarietà dell'art. 3, L. n. 1369/1960 con l'art. 29, comma 2, D.Lgs. n. 276/2003. Quest'ultimo istituto, a differenza del suo predecessore, sebbene operi in tutti i casi di appalto (e quindi sia in caso di appalti *intra moenia* che *extra moenia*, di natura duratura o anche solo estemporanea) e coinvolga un numero di soggetti più ampio (non solo il committente diretto, ma tutti gli anelli della catena dell'appalto/sub-appalto), ha tuttavia un ambito di operatività oggettiva assai più limitato, dal momento che è posto a garanzia solamente dei crediti retributivi, contributivi e assicurativi vantati dai lavoratori e dagli enti previdenziali nei confronti dell'appaltatore. Per di più, esso è soggetto, sul piano della sua azionabilità, a un termine decadenziale piuttosto breve, vale a dire due anni dalla fine dell'appalto, in questo caso, però, secondo un *revirement* della giurisprudenza di legittimità a partire dal 2007, applicabile esclusivamente ai lavoratori e non, invece, agli enti previdenziali, per i quali continuano a valere i soli termini di prescrizione[251].

[251] Per un approfondimento della questione, per tutti, D. Izzi, *Appalti e responsabilità solidale*, in M. Aimo, D. Izzi (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet Giuridica, San Mauro Torinese, 2014, pp. 51-107, in particolare p. 87. Cfr. anche, P. Capurso, *Lo strano caso dell'appalto e delle tre obbligazioni solidali (Corte di cassazione, sezione lavoro, 14 novembre 2019, n. 29618)*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2020, n. 1, pp. 225-232.

L'attuale formulazione della norma[252] è conseguenza di una complessa opera di stratificazione frutto dell'opera continua del legislatore, il quale è intervenuto più volte sul testo, modificandone numerosi tratti essenziali, sul piano sostanziale così come processuale.

Non si ritiene utile in questa sede dare conto nel dettaglio delle numerose modifiche legislative apportate nel corso degli ultimi vent'anni. Ci si limita brevemente a dare atto che, a differenza della formulazione originaria[253], il sopramenzionato limite decadenziale per l'esercizio dell'azione volta a far valere la responsabilità solidale del committente è stato trasformato da un anno dalla cessazione dell'appalto ai due attuali. Vi è stata un'estensione del campo di applicazione della norma a tutti i tipi di appalto (sia di opere che di servizi), così come l'estensione della responsabilità a tutti gli appaltatori/sub-appaltatori coinvolti nella catena e l'esclusione, tuttavia, dei committenti persone fisiche che non esercitino attività imprenditoriale o professionale. Si è operato inoltre nel senso di un'estensione del regime di tutela non solo ai lavoratori subordinati e agli enti previdenziali, ma anche ai lavoratori autonomi impiegati nell'appalto; si è introdotta e poi successivamente soppressa la assai problematica possibilità di derogare al regime di responsabilità solidale del committente per opera della contrattazione collettiva, così come si è introdotto e poi successivamente soppresso l'altrettanto problematico riconoscimento in favore di quest'ultimo, in caso di avvenuto accertamento giudiziale della responsabilità, dell'eccezione della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore, che obbligava i lavoratori e gli enti previdenziali, pur vittoriosi in giudizio, a una spesso complessa

[252] Che è la seguente: "*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 subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto, restando escluso qualsiasi obbligo per le sanzioni civili di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento. Il committente che ha eseguito il pagamento è tenuto, ove previsto, ad assolvere gli obblighi del sostituto d'imposta ai sensi delle disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, e può esercitare l'azione di regresso nei confronti del coobbligato secondo le regole generali. Il presente comma si applica anche nelle ipotesi dell'utilizzatore che ricorra alla somministrazione di prestatori di lavoro nei casi di cui all'articolo 18, comma 2, nonché ai casi di appalto e di distacco di cui all'articolo 18, comma 5-bis*"

[253] Che era la seguente: "*In caso di appalto di servizi il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, entro il limite di un anno dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali dovuti*".

e infruttuosa azione di esecuzione nei confronti dell'appaltatore, che poteva durare anche anni, depotenziando, di fatto, l'efficacia esecutiva della sentenza, specie considerando la natura alimentare dei crediti vantati dai lavoratori. Da ultimo, con l'obiettivo di facilitare l'utilizzo di tale strumento, è stato eliminato il litisconsorzio necessario tra le due imprese coinvolte nel contratto di appalto, consentendo quindi l'azione diretta nei confronti anche solo del committente[254] e, con la sopramenzionata novella apportata dal D.L. n. 19/2024, convertito in L. n. 56/2024, la responsabilità solidale, sul piano contributivo, è stata estesa anche a tutte le ipotesi in cui si realizzi un'interposizione illecita di manodopera[255].

In merito al fondamento giuridico di tale obbligazione, è opportuno rilevare come autorevole dottrina, cui si deve l'elaborazione della teoria della "*conctractual integration*"[256] o della codatorialità *ex post*[257] a cui si è fatto riferimento nel primo capitolo, abbia in passato dato particolare rilevanza al "collegamento negoziale" che si instaurerebbe tra il rapporto di lavoro tra lavoratore e appaltatore e il contratto di appalto tra quest'ultimo e il committente. Questo

[254] Per una ricostruzione, nel dettaglio, di tali interventi, cfr. D. Garofalo, *La responsabilità solidale*, in D. Garofalo (a cura di), *Appalti e lavoro: Volume secondo. Disciplina lavoristica*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 119-148; e ancora, D. Izzi, op. cit., 2014.

[255] Il riferimento va al nuovo comma 2 dell'art. 29, D.Lgs. n. 276/2003, al quale, l'art. 29, comma 2, letta b) del predetto D.L. n. 19/2024, convertito in L. n. 56/2024, ha aggiunto il seguente periodo: "*Il presente comma si applica anche nelle ipotesi dell'utilizzatore che ricorra alla somministrazione di prestatori di lavoro nei casi di cui all'articolo 18, comma 2, nonché ai casi di appalto e di distacco di cui all'articolo 18, comma 5-bis*". Cfr., sul tema, F. Avanzi, P. Rausei, op. cit., 2024, p. 4, in cui gli A. sottolineano come "*In tal modo, si positivizza una corresponsabilità tra tutti i soggetti interessati dalle fattispecie illecite rispetto alle quali, allo stato, secondo le evidenze degli atti parlamentari, il datore di lavoro "interposto", non essendo il reale fruitore delle prestazioni, risulterebbe esentato dalla responsabilità del pagamento dei contributi (art. 19 l. 4 aprile 1952, n. 218), cosa che renderebbe i lavoratori coinvolti da appalti o distacchi non genuini, finanche meno tutelati rispetto al personale impiegato in leciti processi di esternalizzazione*".

[256] Cfr. L. Corazza, op. cit., 2004, in particolare p. 172 ss., in cui l'A. riconduce tale forma di responsabilità alla categoria delle obbligazioni soggettivamente complesse, ossia quelle che, in un contesto costituito da una pluralità di debitori e da una medesima prestazione, sono caratterizzate da un'unica fonte obbligatoria (*eadem causa obligandi*), differenziandosi in questo modo dalle obbligazioni a interesse unisoggettivo, in cui una delle obbligazioni è accessoria a quella principale, svolgendo in favore di essa una funzione di garanzia. Secondo l'A. la responsabilità solidale di cui all'art. 29, comma 2, D.lgs. n. 276/2003 dovrebbe essere compresa nella prima categoria proprio in ragione dell'operazione economica alla base dell'appalto, che dà vita a "*quel fenomeno unitario che è costituito dall'operazione economica in grado di combinare l'utilizzazione di lavoro subordinato all'articolazione dell'attività di impresa su più contratti commerciali*", che la stessa A. definisce "contractual integration".

[257] Cfr. il capitolo 1 del presente lavoro.

collegamento si stabilirebbe, in particolare, nelle ipotesi nelle quali l'integrazione contrattuale fondata su rapporti di natura gerarchica risulti così intensa da dare vita a una situazione nella quale soggetti pur giuridicamente diversi si trovino a perseguire un interesse aziendale unitario, situazione che, a sua volta, darebbe vita a un soggetto imprenditoriale integrato, in cui le prestazioni lavorative dei dipendenti dell'appaltatore risulterebbero per lo più destinate a realizzare in maniera prevalente gli interessi economici e organizzativi del committente. In quest'ottica, allora, il collegamento negoziale tra contratto di lavoro e contratto di appalto giustificherebbe la responsabilità solidale del committente.

Tale prospettazione, concentrandosi esclusivamente sulle forme più pervasive di integrazione contrattuale, sembra tuttavia molto distante dall'impostazione che il legislatore ha dato all'istituto di cui si discute, la quale pare non prendere affatto in considerazione le ipotesi che si pongono nella zona grigia tra appalto "a tutto tondo" e interposizione illecita. Non solo, è lo stesso ambito di applicazione della norma a deporre in senso negativo per una simile ricostruzione, posto che, da un lato, non si comprenderebbe allora poiché, in un'ipotesi di compenetrazione tra imprese così radicata, il committente che fruisca, in modo diretto, della prestazione lavorativa risponda unicamente per i crediti retributivi e contributivi e non, invece, anche di tutti gli altri e importanti crediti che possono sorgere dal rapporto lavorativo (su tutti, le somme dovute ai lavoratori a titolo risarcitorio e indennitario, per esempio, derivanti dall'accertamento di un licenziamento illegittimo o dalla discriminazione)[258].

A tal riguardo, si ritiene pertanto più convincente quella tesi che ha visto nella responsabilità solidale del committente uno strumento di "corresponsabilizzazione", in una logica di (più equa) allocazione del rischio, "*nell'intento di spostare il costo dell'inadempimento*

[258] Sul punto, si condividono altresì le critiche espresse in E. Villa, op. cit., 2017, in particolare p. 58 ss., nelle quali l'A. sottolinea come il sistema di tutele immaginato dal legislatore del tempo fosse seccamente binario: nell'ipotesi di appalto lecito, vigeva e vige ancora la responsabilità solidale di cui si è detto; nelle ipotesi di appalto illecito i dipendenti dell'appaltatore potranno chiedere la costituzione del rapporto in capo al committente fittizio, che, a quel punto, risponderà di tutte le obbligazioni in quanto datore di lavoro effettivo.

dell'appaltatore dal soggetto più debole, i dipendenti di quest'ultimo, al committente, per il quale di norma il sacrificio economico è più sopportabile"[259].

L'obbligazione solidale di cui si discute avrebbe così carattere esclusivamente unisoggettivo, in quanto risponderebbe principalmente all'interesse dell'appaltatore che ha tratto diretta utilità dalla prestazione dei propri dipendenti. In questo senso, il debito gravante sul committente svolgerebbe il ruolo di fornire garanzia ai debiti di tale soggetto, ponendosi rispetto a essi in una posizione servente: in mancanza (o nel caso del venir meno) del diritto del lavoratore o dell'ente previdenziale a percepire il pagamento dei trattamenti da parte del datore di lavoro, si estinguerà anche la responsabilità solidale del committente[260].

Del resto, come sottolineato anche da altri Autori, la stessa relazione di accompagnamento alla riforma poneva, tra gli obiettivi della norma, una sorta di "moralizzazione" del mercato degli appalti, volta a spingere le imprese, nella loro opera di riorganizzazione verso l'esternalizzazione del fattore lavoro, a scegliere controparti contrattuali affidabili al fine di evitare di dover incorrere in una responsabilità solidale di natura oggettiva[261] (e, quindi, nel rischio di dover pagare l'attività esternalizzata due volte).

Anche tale impostazione può quindi essere letta all'interno di una logica di allocazione del rischio, sebbene, visto secondo tale prospettiva, l'effetto della norma sembrerebbe operare, tramite la deterrenza, in un momento antecedente alla garanzia vera e propria del credito, puntando a creare un meccanismo di selezione volto a escludere dal mercato – o quantomeno a ridurre la presenza di – appaltatori/datori di lavoro incapaci di far fronte ai propri debiti[262].

---

[259] Ibid., p. 64.

[260] Ibid., p. 63.

[261] M. T. Carinci, *Appalti pubblici e privati. Modelli organizzativi di tutela. Introduzione minima*, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, n. 11, 2011, p. 9.

[262] Come sottolineato, ad esempio, in M. M. Mutarelli, *Vicende e prospettive della responsabilità solidale del committente quale tecnica di regolazione del mercato*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 3, 2017, pp. 434-450, *"in tale regola è possibile scorgere il consapevole perseguimento di una finalità ulteriore rispetto alla mera tutela dei lavoratori coinvolti negli appalti: una finalità che asseconda* [...] *le potenzialità della responsabilità solidale come tecnica di regolazione del mercato, sia pure in termini del tutto nuovi rispetto alla funzione assolta dalle previsioni, abrogate, dell'art. 3, l. n. 1369/1960. La solidarietà, infatti, diventa lo strumento che, da una parte, ricompone lungo l'intera filiera degli appalti il rischio dell'inadempimento delle obbligazioni retributive (e contributive) e, dall'altra parte, trasferisce tale rischio dai soggetti creditori (dipendenti di*

Come meglio si vedrà nell'ultimo capitolo di questo lavoro, questi due diversi obiettivi, in realtà, non risultano affatto incompatibili tra loro.

Per quanto in grado di operare su piani diversi (garanzia e prevenzione), detto meccanismo di imputazione della responsabilità non è risultato esente da critiche. Ad esempio, una parte della dottrina ha dubitato della reale portata "moralizzatrice" della norma in ragione del rischio che, di fronte alla prospettiva inevitabile di incorrere nella responsabilità solidale, le imprese committenti decidano di risparmiare a monte sul costo dell'appalto, optando per partner commerciali che, seppur poco rispettosi delle regole, siano in grado di offrire i prezzi più competitivi[263]. Tale evenienza, in realtà, più che idonea a disinnescare l'efficacia della responsabilità solidale sul piano preventivo, sembra piuttosto evidenziare la necessità di una normativa anti-*dumping* che regoli in maniera stringente i regimi retributivi in appalto, nel cui solco, peraltro, si è posta proprio la recentissima novella dell'art. 29, comma 1 *bis*, D.Lgs. n. 276/2003.

Più problematica, sotto il profilo degli obiettivi di responsabilizzazione delle imprese committenti sembra, invece, la tendenza, assai diffusa nella prassi, che porta a includere nei contratti d'appalto o di subappalto o anche in accordi laterali (c.d. "*side letters"*), clausole di manleva o garanzia, il cui scopo è quello di tenere queste ultime indenni dalle conseguenze negative derivanti dalla responsabilità solidale. Spesso, peraltro, ciò avviene attraverso l'impiego di fideiussioni bancarie[264] stipulate prima dell'insorgenza del debito, di cui, invece, non potranno successivamente beneficiare né i lavoratori né gli enti previdenziali.

Per tale ragione, l'aspetto che sembra oggi più rilevante dell'istituto della responsabilità solidale *ex* art. 29 citato è l'effetto da esso prodotto, vale a dire quello di dotare i lavoratori (e

---

appaltatori e subappaltatori nonché istituti previdenziali, sui quali altrimenti insisterebbe tale rischio) alle imprese committenti e subcommittenti. [che] *diventano portatori dell'interesse a selezionare "contraenti seri e affidabili sul piano economico e organizzativo, favorendo indirettamente l'instaurazione di una concorrenza tra le imprese corretta e trasparente", ossia una concorrenza virtuosa e verso l'alto con conseguente graduale fuoriuscita dal mercato di quei soggetti imprenditoriali che proprio sull'illegale abbattimento del costo del lavoro fondano la propria competitività".*

[263] M. T. Carinci, op. cit., 2011, p. 9.

[264] Sul tema, già D. Izzi, op. cit., 2014, p. 64.

gli enti previdenziali) di almeno un soggetto potenzialmente capiente (tendenzialmente, quello al vertice della catena), che – nel caso di accertamento circa la sussistenza di un credito di natura retributiva o contributiva – potrà essere direttamente chiamato a rispondere, restando, ai fini della tutela, del tutto prive di interesse le vicende che poi riguarderanno i due o più soggetti imprenditoriali coinvolti per la ripartizione di tali somme.

Se l'obiettivo era quello di costruire un sistema fondato sulla reale corresponsabilizzazione delle imprese committenti, uno strumento così delineato appare, sotto molteplici profili, un'arma solo parzialmente efficace.

Anticipando brevemente le considerazioni che verranno meglio approfondite più avanti, ci si limita sul punto a segnalare come piuttosto problematico, da questo punto di vista, risulti essere il limitato ambito di applicazione della norma, che, come detto, è azionabile solamente per far valere crediti di natura retributiva o contributiva o per i premi assicurativi, in questo modo escludendo il vasto campo delle somme dovute a titolo risarcitorio e indennitario sulla cui origine il soggetto committente ha la possibilità di esercitare una certa influenza sia di natura formale (es. attraverso le clausole di gradimento) sia attraverso la propria influenza derivante dalla relazione duratura instaurata con l'appaltatore[265].

Di non secondaria importanza, poi, vi è senza dubbio il limite decadenziale di due anni previsto per l'esercizio dell'azione. Tale termine, che, come anticipato, si ritiene applicabile solamente ai lavoratori che facciano valere i propri crediti di natura retributiva, appare tuttavia, sotto il profilo dell'accesso effettivo alla giustizia, assai breve in quanto, rispetto al termine di prescrizione quinquennale previsto per i medesimi crediti vantati nei confronti del datore di lavoro, esso non è soggetto ad alcun atto interruttivo di natura stragiudiziale ma richiede l'effettiva proposizione di una domanda giudiziale[266]. Inoltre – ma di questo tema si parlerà più

[265] È questo certamente il caso delle somme aventi natura risarcitoria o indennitaria derivanti dalla "gestione" del rapporto di lavoro, come quelle derivanti da un licenziamento o da un trasferimento illegittimo, dalla mancata fruizione di ferie o riposi, l'indennità da mancato preavviso, etc. Per un approfondimento sui percorsi della giurisprudenza in merito a tale questione, cfr. E. Gulino, *Il regime della responsabilità solidale nell'appalto*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 10, 2016, pp. 2273-2284.

[266] In realtà, sul tema sussistono tutt'oggi interpretazioni diverse nella giurisprudenza di legittimità. In particolare, si segnala un orientamento che ritiene che "*in mancanza di una espressa previsione legislativa, anche*

diffusamente nel prossimo capitolo – per identificare il momento iniziale per la sua decorrenza, non si tiene affatto conto – come avviene invece per la prescrizione estintiva dei crediti di lavoro a seguito della Legge Fornero e del c.d. Jobs Act, soprattutto alla luce dei recenti chiarimenti dei giudici di legittimità sul punto[267] – dell'effettiva cessazione del rapporto (organizzativo) intercorrente tra lavoratore e committente, bensì esclusivamente del rapporto commerciale tra le imprese, dovendosi pacificamente prendere a riferimento la data di effettiva cessazione dell'attività dell'appalto[268], la quale potrebbe risultare al lavoratore del tutto estranea.

A queste criticità, poi, si aggiungono le numerose possibilità che le imprese hanno a disposizione per aggirare i vincoli della responsabilità solidale *ex* art. 29 citato, mediante l'utilizzo di altri strumenti contrattuali in grado di consentire alle stesse di perseguire i medesimi risultati economico-giuridici del contratto di appalto, senza tuttavia dover sottostare ai suoi limiti, tema che, anche in questo caso, verrà meglio approfondito nel prosieguo.

---

un atto scritto stragiudiziale, idoneo a far valere la responsabilità del committente rispetto alla pretesa poi azionata giudizialmente, sia valido ad impedire la decadenza" (cfr., per esempio, Cass. 28.10.2021, n. 30602). A fianco di questo, tuttavia, esiste un altro orientamento che ritiene invece che "*il termine biennale dalla cessazione dell'appalto previsto dalla suddetta disposizione ha natura di termine di decadenza per la proposizione dell'azione giudiziale per i crediti per i quali vi sia tale possibilità*" (cfr. Cass. 18.7.2017, n. 17725; conf. Cass. 4.7.2019, n. 18004). Risulta tuttavia ovvio che, fino a quanto non verrà adottata una decisione sul punto in un senso o nell'altro da parte della Corte di Cassazione a Sezioni Unite, permanendo la situazione di incertezza, i lavoratori si troveranno costretti, in via prudenziale, a proporre l'azione giudiziale onde evitare di veder dichiarata la decadenza da parte di quei giudici che aderiscano al secondo orientamento. In favore del primo orientamento, da ritenersi tutt'ora minoritario, cfr. E. Villa, op. cit., 2017, p. 99 ss.; in favore del secondo, tutt'oggi apparentemente maggioritario, cfr. C. Colosimo, *Appunti sulla inarrestabile metamorfosi della responsabilità solidale negli appalti*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 1, 2017, p. 14.

[267] Il riferimento va all'orientamento di legittimità che, con la sentenza Cass. 6.9.2022, n. 26246, ha posto forse fine a un lungo contrasto giurisprudenziale tra i giudici di merito riguardante la "nuova" instabilità del rapporto di lavoro alla luce delle riforme che hanno avuto a oggetto la tutela riconosciuta ai lavoratori in caso di licenziamenti illegittimi. Sul tema, più diffusamente, in senso critico, *ex multis*, E. Puccetti, P. Tosi, *Il fantasma della tutela reintegratoria "residuale" divora la prescrizione dei crediti di lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, n. 1, 2023, pp. 139-152; V. Maio, *La questione della decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi oggi. Se il "metus" del datore di lavoro non esclude il "metus" del lavoratore*, in *Labor*, n. 1, 2023, pp. 59-67. In senso favorevole, già prima della predetta sentenza della Suprema Corte, cfr. M. Guerini, *Decorrenza della prescrizione e accesso alla giustizia nella recente giurisprudenza di merito*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 3, 2019, pp. 450-461.

[268] Per tutti, D. Izzi, op. cit. 2014, p. 86.

Diversa, rispetto alla responsabilità solidale appena descritta, è poi l'immutata azione di cui all'art. 1676 cod. civ., la quale invece ha pacificamente natura surrogatoria[269].

Le maggiori differenze rispetto a quella prevista dall'art 29 D.Lgs. n. 276/2003 risiedono nella circostanza che i lavoratori dipendenti dell'appaltatore o del subappaltatore (e non anche altre tipologie di lavoratori come quelli parasubordinati, né gli enti previdenziali) godono di un'azione diretta nei confronti del committente per il pagamento di "quanto a loro dovuto", il che significa non solamente, quindi, per far valere i crediti di natura retributiva, contributiva o assicurativa, ma ogni somma, di qualsiasi natura, derivante dall'esecuzione della propria prestazione nell'ambito dell'appalto[270].

Anche a questo tipo di azione viene riconosciuta dalla dottrina una valenza di garanzia[271]. A differenza dalla prima, tuttavia, essa non è soggetta ad alcun termine di decadenza ed è pacificamente attivabile anche solo mediante una diffida stragiudiziale. In questo caso, però, il committente sarà tenuto a rispondere di tali somme solo limitatamente al *quantum debeatur* nei confronti dell'appaltatore al momento della domanda di pagamento[272], il che fa sì che tale strada, nella maggior parte dei casi, risulti impraticabile sia per la mancata conoscenza, da parte dei lavoratori su cui incombe l'onere di provare la sussistenza del debito, dei rapporti sussistenti tra le imprese[273], sia perché, in ogni caso, il committente potrà ridurre al minimo il rischio di essere chiamato in causa semplicemente adempiendo con cadenza regolare i propri debiti nei confronti della controparte commerciale.

---

[269] Ibid., p. 99.

[270] Per un approfondimento dell'istituto, cfr. anche E. Villa, op. cit., 2017, p. 159 ss.; cfr. anche D. Garofalo, op. cit., 2017b.

[271] E. Villa, op. cit., 2017, p. 159.

[272] Come chiarito in più occasioni dalla giurisprudenza di legittimità: "*scopo dell'articolo 1676, cod. civ., è quello di determinare la indisponibilità del credito dell'appaltatore-datore di lavoro nei confronti del committente, al fine di garantire i lavoratori che hanno prestato la loro opera per la esecuzione dell'appalto, sicché dal momento in cui gli ausiliari de l'appaltatore si rivolgono al committente questi diviene diretto debitore, in solido con l'appaltatore, fino alla concorrenza del proprio debito per il corrispettivo dell'appalto e se paga all'appaltatore non è liberato dalla obbligazione verso gli ausiliari*" (cfr., *ex multis*, Cass. 17.12.2019, n. 33407).

[273] E. Villa, op. cit., 2017, p. 164.

A tal riguardo, si rileva poi che il pagamento effettuato nei confronti del lavoratore ai sensi dell'art. 1676 cod. civ. libera il committente, limitatamente a tali somme, da quanto dovuto in favore dell'appaltatore[274], sicché tale azione, anziché rappresentare una forma di corresponsabilizzazione del primo, sembra piuttosto assomigliare a una forma di pignoramento presso terzi dalla procedura più snella.

Una simile azione riveste oggi, in ogni caso, una valenza sussidiaria rispetto a quella di cui all'art. 29, comma 2, D.Lgs. n. 276/2003, in quanto – nell'ipotesi, a dire il vero, poco probabile in cui dovessero ancora sussistere debiti tra committente e appaltatore – può essere attivata dai lavoratori anche successivamente alla decorrenza dei due anni dalla cessazione dell'appalto, oppure utilizzata anche nei confronti delle Pubbliche Amministrazioni, le quali, invece, risultano escluse dal regime della responsabilità solidale per esplicita previsione del comma 3 del citato art. 29. Inoltre, tale strumento può essere fatto valere anche nei confronti delle persone fisiche che non esercitano attività di impresa o professionale e, in ogni caso, risulta l'unico fornito ai lavoratori per recuperare dal committente tutte le somme non coperte dalla responsabilità solidale *ex* art. 29 citato[275]. Questo significa che gli stessi potranno anche cumulare le due diverse azioni[276].

Infine, nel contesto delle attuali strategie di garanzia e condivisione delle responsabilità nell'ambito degli appalti, è opportuno accennare alla normativa riguardante la responsabilità solidale del committente in materia di sicurezza, prevista dall'articolo 26, comma 4, D.Lgs. n. 81/2008[277].

---

[274] Ibid., p. 163.

[275] Purché "*con riferimento al solo credito maturato dal lavoratore in forza dell'attività svolta per l'esecuzione dell'opera o la prestazione del servizio oggetto dell'appalto, e non anche con riferimento ad ulteriori crediti, pure relativi allo stesso rapporto di lavoro*", sicché la giurisprudenza di legittimità ha in alcune occasioni escluso dall'ambito di applicazione di tale norma il risarcimento del danno derivante da un licenziamento illegittimo. Così, nuovamente, Cass. 17.12.2019, n. 33407; conf. Cass. 19.11.2010, n. 23489.

[276] E. Villa, op. cit. 2017, p. 166.

[277] Sulla materia, più diffusamente, F. Malzani, op. cit., 2014; V. Pasquarella, *La tutela della salute e sicurezza negli appalti*, in M. Aimo, D. Izzi (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet Giuridica, San Mauro Torinese, pp. 137-191.

In particolare, tale disposizione, in aggiunta agli oneri di natura accertativa e informativa gravanti *ex ante* sul committente e disciplinati dai primi commi del citato art. 26[278], prevede un regime di responsabilità passiva *ex post* tra committente, appaltatore ed eventuali subappaltatori nei confronti dei dipendenti di questi ultimi per il risarcimento dei danni non indennizzati dall'Inail o dall'Ipsema (Istituto di previdenza per il settore marittimo, oggi confluito nell'Inail stesso). In questo senso, quindi, il legislatore ha predisposto, in aggiunta alle altre forme di solidarietà per i crediti retributivi, contributivi e assicurativi, anche un'ulteriore tutela, che va a coprire i crediti risarcitori in materia di sicurezza, non soggetta in questo caso ad alcuna decadenza[279], bensì al solo regime prescrizionale.

Per quanto riguarda i soggetti coinvolti sul piano passivo, sono esclusi dall'ambito di operatività di tale norma – che riguarda anche in questo caso, sul lato attivo, i soli lavoratori subordinati – i committenti non imprenditori, il che significa, proprio come nel caso dell'art. 29 citato, soprattutto la Pubblica Amministrazione.

Per quanto attiene al profilo oggettivo, invece, è stato sottolineato come il novero dei danni per i quali i committenti sono chiamati a rispondere abbia una portata piuttosto limitata in ragione del fatto che l'assicurazione Inail copre oggi la maggior parte dei lavoratori[280]. In tal senso, allora, detto regime ricomprenderebbe solamente i cosiddetti danni differenziali, vale a dire quelli che eccedono le prestazioni rese dall'istituto assicuratore[281], dovendosi invece escludere, per esplicita previsione normativa, i danni che sono conseguenza dei rischi specifici derivanti dall'attività delle imprese appaltatrici e subappaltatrici[282].

---

[278] Cfr., sul punto, più diffusamente, V. Pasquarella, op. cit., 2014.

[279] Ibid., p. 183.

[280] Cfr. E. Villa, op. cit., 2017, p. 154 e, in particolare, le citazioni di O. Bonardi e P. Tullini ivi riportate.

[281] Ibid., p. 155. Sul tema, cfr. anche G. Ludovico, *Sui limiti e contenuti della responsabilità solidale negli appalti per i danni da infortunio e malattia* professionale, in *Argomenti di diritto del lavoro*, n, 3, 2011, pp. 567-598; F. Malzani, op. cit., 2014, pp- 84-85.

[282] Secondo la dottrina più attenta, tale esimente dovrebbe considerarsi limitata esclusivamente ai vizi occulti, vale a dire i rischi non conoscibili dal committente, nemmeno con l'utilizzo della diligenza richiesta dall'art. 2087 cod. civ. che impone a tale soggetto un obbligo di "*collaborare con i soggetti che operano in regime di appalto, subappalto o lavoro autonomo, senza sostituirsi ad essi ma in modo tale da attuare le misure prevenzionali rivolte*

Considerato quindi il quadro delle responsabilità gravanti oggi sulle imprese committenti, sembra possibile rilevare come il legislatore, nell'opera di riformulazione dello spazio attorno al lavoratore subordinato esternalizzato, abbia deciso di dotare le stesse di uno dei ruoli di garanzia più pervasivi nell'ambito del panorama europeo[283]. A una prima analisi, tuttavia, rimandando l'approfondimento di questo aspetto al terzo capitolo del presente lavoro, il quadro così descritto pare risentire un'efficacia piuttosto parziale comparato al potere che tali imprese, mediante la propria organizzazione, hanno la possibilità di esercitare sulle vicende lavorative dei dipendenti dei propri appaltatori.

5. Il cambio d'appalto: tra trasferimento d'azienda e clausole sociali.

Un aspetto particolarmente rilevante per osservare la diversa condizione di lavoratore subordinato assunto a tempo indeterminato nelle due diverse prospettive della fabbrica fordista o della catena di appalto è la capacità che le vicende circolatorie tra imprese hanno di intaccare la stabilità occupazionale di cui esso teoricamente godrebbe in forza della titolarità di un rapporto di lavoro *sine die*.

In altri termini, ciò porta a interrogarsi sul significato che assume un rapporto di lavoro contrattualmente stabile con un datore di lavoro che, invece, potrebbe possedere un'esistenza "a orologeria", oppure, anche senza prendere in considerazione le ipotesi più patologiche, su che significato esso rivesta all'interno delle catene di appalti *labour intensive*, caratterizzate da un altissimo *turn over* tra le imprese appaltatrici o subappaltatrici[284], il tutto peraltro all'interno di un quadro legislativo e contrattual-collettivo incerto e frastagliato.

---

s eliminare i pericoli che vanno ad incidere sui dipendenti dell'appaltante o dell'appaltatore, in linea con la predisposizione del Duvri". Così F. Malzani, op. cit., 2014, p. 81.

[283] Sul tema, cfr. nuovamente, A. Heinen, A. Müller, B. Kessler, op. cit., 2017.

[284] Come sottolineato in R. Pettinelli, *La tutela dei lavoratori nella successione di imprenditori nel contratto di appalto tra clausole di riassorbimento della manodopera e trasferimento d'azienda*, WP CSDLE "Massimo d'Antona", n. 425, 2020, p. 12, negli appalti *labour intensive* il "*servizio, in quanto afferente ad attività con minima incidenza di capitale e massima incidenza di lavoro, si fonda essenzialmente sulla manodopera e sono spesso di breve durata, in considerazione del fatto che l'impiego di lavoratori in compiti semplici ed omogenei non richiede formazione specifica e la convenienza economica del committente favorisce la rinegoziazione di nuovi accordi a condizioni più favorevoli rispetto a quelle precedenti*". In questo stesso senso, anche C. Faleri, *Ciò che appalto*

Prima di provare a dare una risposta a tali quesiti – tentativo che verrà svolto nel prossimo capitolo – è necessario analizzare di quali disposizioni normative il legislatore della riforma abbia dotato il sistema per regolare il fenomeno del cambio d'appalto.

Al fine di circoscrivere l'analisi, si rileva innanzitutto come le maggiori criticità in questo senso non riguardino tanto la fase dell'esternalizzazione che potremmo definire "originaria"[285], quanto piuttosto quella successiva di "amministrazione" della stessa e, in particolare, il momento, assai ricorrente, della successione di imprese appaltatrici differenti. Tale situazione, infatti, a differenza della prima[286], fa sorgere numerose incertezze in merito sia alla sorte dei posti di lavoro dei dipendenti dell'appaltatore uscente sia al mantenimento dei diritti precedentemente maturati, specie se osservata sotto la lente di ingrandimento degli appalti *labour intensive*.

E così, mentre nel caso di un appalto ad alto grado di organizzazione, che coinvolga beni aziendali di una certa consistenza (siano essi materiali o immateriali) e maestranze qualificate, è lecito ritenere che l'interesse dei lavoratori a mantenere la propria occupazione permanga, con più probabilità, nei confronti del proprio datore di lavoro, che, verosimilmente, sarà rappresentato da un'impresa dotata di una propria posizione nel mercato e di un interesse a

---

non è. A proposito dell'intervento riformatore in materia di successione di appalti e trasferimento di azienda, in *Giurisprudenza Commerciale*, n. 6, 2018, p. 1045.

[285] Con tale espressione si intende fare riferimento all'ampio processo, avvenuto proprio a seguito della liberalizzazione del lavoro esternalizzato, mediante il quale le imprese, cedendo un proprio ramo d'azienda, hanno continuato a fruire del bene o del servizio proprio del segmento organizzativo ceduto mediante la stipulazione di un contratto di appalto con il cessionario (c.d. *insourcing*). Sul tema, cfr. ancora M. L. Vallauri, op. cit., 2003.

[286] Per regolamentare detto fenomeno, infatti, il legislatore è intervenuto subito dopo la riforma con la novella introdotta dell'art. 9, D.lgs. n. 251/2004 che, modificando l'art. 32, D.Lgs. n. 276/2003, ha introdotto il comma 6 dell'art. 2112 cod. civ. in materia di trasferimento d'azienda. Tale disposizione prevede l'applicazione, in dette ipotesi, del regime di responsabilità tra cedente/appaltante e cessionario/appaltatore di cui all'art. 29, comma 2, D.lgs. n. 276/2003. Qualora si realizzi, quindi, tale schema contrattual-organizzativo, i due regimi di responsabilità menzionati mantengono il proprio ambito di applicazione: quello previsto dall'art. 2112, comma 2, continua a operare per tutti i crediti maturati dai lavoratori prima del trasferimento del ramo d'azienda; l'art. 2112, ultima comma, si applica ai crediti maturati dai dipendenti dopo il trasferimento, indipendentemente dal periodo trascorso in relazione alle prestazioni lavorative svolte nell'ambito dell'appalto. Sul tema, cfr. C. Faleri, op. cit., 2018, p. 1044; S. Cassar, *Il sistema delle tutele del lavoro nell'appalto tra politiche del diritto e scelte organizzative*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 58-59; Guarda anche, più diffusamente, V. Speziale, *Il trasferimento d'azienda tra disciplina nazionale ed interpretazioni "vincolanti" della Corte di Giustizia Europea*, WP CSDLE "Massimo d'Antona", n. 46, 2006.

mantenerla, ciò non sembra invece verificarsi nel caso degli appalti ad alta intensità di manodopera.

In tale contesto, nel quale abbiamo già avuto modo di osservare uno sbiadirsi della figura del datore di lavoro non solo nell'esercizio delle proprie prerogative, ma anche nella sua stessa consistenza organizzativa e materiale, è molto più probabile che l'interesse del lavoratore al mantenimento del posto di lavoro venga direzionato, seppur in via mediata, proprio verso il committente. In altre parole, esso avrà a oggetto la propria stabilità lavorativa all'*interno* dell'appalto.

Questo avviene poiché, come è stato osservato, nel caso di mancato riassorbimento da parte del nuovo appaltatore, la cessazione di un appalto comporta necessariamente la perdita del posto di lavoro dei dipendenti dell'appaltatore uscente[287], a meno che gli stessi non vengano ricollocati da quest'ultimo presso altri appalti. Quest'ultima prospettiva, tuttavia, è resa in molte circostanze assai complicata, posto che non è affatto detto che tali ulteriori contratti effettivamente esistano, così come non è detto che tali appalti siano territorialmente prossimi a quello precedente, con conseguente disinteresse, da parte dei lavoratori coinvolti, a mantenere in vita un rapporto lavorativo che comporti uno sconvolgimento alla propria organizzazione quotidiana e famigliare.

Inoltre, a ciò si aggiunge il fatto che spesso molte imprese operanti in tali settori esistono solamente per un lasso di tempo limitato e vengono poi poste in liquidazione nel giro di pochi mesi dalla cessazione dell'appalto per la cui realizzazione erano state appositamente create. Anche in questo caso, il mancato riassorbimento nei confronti del nuovo appaltatore conduce necessariamente alla perdita del posto di lavoro nel giro di poco tempo. Tale ultima circostanza

[287] E. Villa, "*Subentro" nell'appalto* labour intensive *e trasferimento d'azienda: un puzzle di difficile composizione*, in *Lavoro e diritto*, n. 1, 2016, p. 70. Cfr., sul tema, anche S. Borelli, G. Orlandini, *Lo sfruttamento dei lavoratori nelle catene di appalto*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 173, 1, 2022, p. 117, in cui gli A. sottolineano come "*I casi-studio hanno anche dimostrato che il ricorso all'appalto permette di disporre di manodopera* à la carte*: mediante la tecnica degli appalti, le imprese possono cioè beneficiare, a loro piacimento e con totale flessibilità, di un gran numero di lavoratori. In una catena di appalto, la stabilità del contratto di lavoro è, infatti, condizionata dalla durata del contratto di natura commerciale: in caso di recesso da quest'ultimo, i lavoratori impiegati dal o dagli appaltatori potrebbero essere legittimamente licenziati*".

rende il rapporto di lavoro in appalto di gran lunga meno stabile del rapporto di lavoro in somministrazione, quantomeno nella sua forma equiparabile, vale a dire quella a tempo indeterminato, nella quale l'agenzia di somministrazione datrice di lavoro è tenuta sia alla ricollocazione del lavoratore[288], sia, ai sensi dell'art. 34, comma 1, D.Lgs. n. 81/2015, al pagamento dell'indennità di disponibilità.

Non sfugge, poi, che sotto il profilo degli interessi in gioco, a quello del lavoratore a essere riassorbito dall'appaltatore subentrante, potrebbe sommarsi l'interesse di quest'ultimo ad assumere maestranze già formate rispetto al servizio richiesto dal committente e alla sua organizzazione (e in questo senso, tale interesse si sommerebbe a quello del committente stesso), ma anche numericamente già adeguate, circostanza questa che eviterebbe a tale impresa di intraprendere procedure di ricerca di personale che potrebbero durare anche molto tempo, specie nel caso di un numero di lavoratori particolarmente rilevante.

Tuttavia, al contrario, non sembra potersi ritenere un'ipotesi infrequente nemmeno l'insorgenza in capo ad entrambi i soggetti imprenditoriali coinvolti di un interesse a escludere alcuni lavoratori (ad es., perché in sovrannumero o perché iscritti a un sindacato poco gradito)[289], e il momento del cambio d'appalto, a quel punto, risulterebbe essere il più adeguato al perseguimento di tali finalità.

In altri termini, un appalto *labour intensive* piuttosto fluido, continuamente rinnovato sotto il profilo soggettivo per quanto riguarda uno dei tre poli del rapporto trilaterale, diviene il

[288] Tale obbligo, per la verità, non è contenuto in una disposizione di legge bensì nell'art. 25 del CCNL Agenzie del lavoro (sottoscritto da Assolavoro, Cgil, Cisl, Uil, Felsa-Cisl, Nidil-Cgil e Uiltemp; ultimo rinnovo del 15 ottobre 2019), il quale prevede una procedura di ricerca di nuove occasioni di lavoro per i lavoratori a tempo indeterminato in disponibilità, accompagnata da un quadro formativo e da un sostegno economico, rappresentato dall'indennità di disponibilità menzionata dall'art. 34, D.Lgs. n. 81/2015, a carico degli enti bilaterali. Nel caso di mancato reperimento di nuove occasioni di reimpiego, l'Agenzia potrà allora procedere con il licenziamento del lavoratore per giustificato motivo oggettivo. Per un approfondimento del tema, A. Tarzia, *Il licenziamento del lavoratore a tempo indeterminato delle Agenzie per il lavoro tra previsioni contrattuali e procedure obbligatorie*, in Adapt, Working Paper n. 11, 2021.

[289] Oppure, come sottolineato in I. Alvino, *La nozione di trasferimento d'azienda alla prova del fenomeno dei "cambi d'appalto": un cantiere ancora aperto?*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 2, 2018, p. 562, poiché il nuovo appaltatore già predispone di una struttura che ha solo bisogno di essere integrata, oppure perché gli è stato possibile ottenere l'appalto solamente a fronte di una riduzione del costo del servizio che intende realizzare mediante una riduzione del personale ivi impiegato.

campo di scontro di due interessi contrapposti. Da un lato quello dei lavoratori, spesso poco qualificati e magari con una certa anzianità di servizio all'interno dell'appalto, a mantenere il proprio posto di lavoro nel medesimo luogo e, seppur in via mediata, con il medesimo soggetto committente, dotato di una certa stabilità economico-patrimoniale, indipendentemente quindi dalla natura delle imprese appaltatrici che di volta in volta si susseguono. Dall'altro lato, l'interesse delle imprese subentranti a organizzare, secondo la propria libertà imprenditoriale, il servizio a esse affidato, potendo quindi scegliere quale personale impiegare e quale quindi escludere. In questo contesto, poi, si inserisce l'ulteriore interesse, di natura opportunistica, vantato da queste ultime, ma anche dallo stesso committente, a esercitare un controllo non solo sulla consistenza numerica dei lavoratori adibiti all'appalto, bensì anche di natura qualitativa, sfruttando tale momento, eventualmente, per estromettere le porzioni di personale che risultano meno gradite.

Detti interessi vanno letti, del resto, alla luce della realtà contingente. Con riferimento a tali tipi di appalto, infatti, l'esperienza giurisprudenziale, sociologica e giornalistica ci fornisce un quadro nel quale spesso l'unico rapporto stabile risulta proprio essere quello intercorrente tra il committente e il lavoratore, seppur ogni volta mediato dall'impresa via via appaltatrice[290].

In altre parole, in simili contesti organizzativi, risulta del tutto comune che il lavoratore fornisca la propria prestazione nell'ambito del medesimo appalto per un numero consistente di anni, svolgendo sempre le medesime mansioni. Ogni volta, tuttavia, che si verifica una modificazione nei rapporti commerciali tra le imprese coinvolte cambia anche il datore di lavoro, e ciò senza particolari modifiche nella consistenza organizzativa del lavoro (la quale, anzi, rimane per lo più intatta).

Detta situazione genera una successione di rapporti di lavoro assolutamente simili nella loro realizzazione, se non addirittura identici, in cui l'unica fonte di variazione, all'interno dei due poli rappresentati dal committente e dal lavoratore, risulta proprio essere la mera titolarità del rapporto di lavoro per quanto riguarda il soggetto datoriale. Da qui, quindi, sorgerebbe in capo

[290] Cfr. *infra*.

al lavoratore coinvolto in questo schema trilaterale un interesse alla stabilità occupazionale del tutto simile a quello vantato dal lavoratore fordista, legato tuttavia, in questo caso, non a uno specifico rapporto di lavoro, costantemente mutevole, bensì al radicamento in quello specifico appalto nel quale viene resa la prestazione.

Per lungo tempo, l'interesse dei lavoratori a mantenere il proprio posto di lavoro nell'appalto, così come i diritti maturati nel corso del tempo (es. livello di inquadramento; anzianità professionale, etc.), è stato sacrificato dal legislatore in favore dei divergenti interessi di libertà economica delle imprese, probabilmente al fine di non ostacolare eccessivamente i processi di esternalizzazione[291], la cui legittimazione quale strumento ordinario di organizzazione dell'impresa rappresentava il fulcro della riforma di inizio secolo. Un simile sacrificio è avvenuto all'interno di un quadro normativo piuttosto confuso, nel quale si è scelto di escludere, con riferimento al fenomeno giuridico-commerciale del cambio d'appalto tra due imprese, l'applicazione della disciplina protettiva del trasferimento d'azienda[292].

Da un lato, infatti, all'art. 29, comma 1, D.Lgs. n. 276/2003 che ha dato spazio nel nostro ordinamento agli appalti a basso grado di organizzazione e ad alta intensità di lavoro – nei quali quindi la sussistenza o meno di beni materiali risulta avere un ruolo del tutto marginale –, faceva da contraltare la formulazione dell'art. 2112 cod. civ., come riformulato, nel 2004, dall'art. 32, comma 1, D.Lgs. n. 276/2003 a seguito delle spinte provenienti dalla giurisprudenza eurounitaria. Tale norma, infatti, introducendo il concetto di ramo d'azienda come "articolazione funzionalmente autonoma", consentiva di ritenere sufficiente, perché si verificasse la fattispecie traslativa, anche solo il passaggio dei rapporti di lavoro, purché tra loro funzionalmente collegati[293].

[291] C. Faleri, op. cit., 2018, p. 1048.

[292] Sul tema, cfr. anche E. Villa, op. cit., 2016.

[293] La cui formulazione è la seguente: "*Ai fini e per gli effetti di cui al presente articolo si intende per trasferimento d'azienda qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che conserva nel trasferimento la propria identità a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato ivi compresi l'usufrutto o l'affitto di azienda. Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e*

A tali disposizioni, però, si è contrapposta per lungo tempo la versione originaria del terzo comma dello stesso art. 29, D.Lgs. n. 276/2003, la quale escludeva totalmente l'applicazione della disciplina del trasferimento d'azienda nelle ipotesi di successione di appalti di opere e servizi nel caso in cui, a traslare da un'impresa all'altra, fosse stato solamente il personale ivi adibito[294].

Questa decisione non rappresentava un'operazione di poco conto, vista l'evidente disparità di tutela riconosciuta ai lavoratori nell'ipotesi di cambio d'appalto *tout court* e in quella di trasferimento d'azienda.

Nella seconda ipotesi, infatti, oltre alla necessaria prosecuzione in capo al cessionario di tutti i rapporti di lavoro facenti parte l'impresa o il ramo trasferito, la disciplina sul trasferimento d'azienda garantiva ai lavoratori coinvolti anche il mantenimento dei diritti maturati nel corso del precedente rapporto e una tutela rafforzata dei crediti mediante la previsione di una responsabilità solidale tra le due imprese coinvolte nell'operazione traslativa.

Nell'assenza di clausole sociali previste dai contratti collettivi o dal contratto di appalto, invece, l'esplicita esclusione di tale disciplina per gli appalti *labour intensive* ha comportato, in capo all'appaltatore subentrante (e, indirettamente anche per il committente), la più ampia libertà di selezionare il personale da riassorbire, così come la perdita, ogni volta, per i lavoratori, dei diritti precedentemente maturati (oppure anche giudizialmente ottenuti) nei confronti del precedente datore di lavoro.

La differenziazione sotto il profilo delle tutele riconosciute a fattispecie del tutto similari si poneva però in evidente contrasto con la giurisprudenza della Corte di Giustizia, che, nella sua

---

dal cessionario al momento del suo trasferimento". L'analisi delle vicende che hanno riguardo le modifiche, nel tempo, alla formulazione dell'art. 2112 cod. civ. risulta essere un tema troppo ampio per essere adeguatamente approfondito in questa sede. Sul punto, si rimanda più diffusamente, *ex multis*, a R. Pettinelli, op. cit., 2020, in particolare p. 32 ss.; M. Novella, *Il trasferimento di ramo d'azienda: la fattispecie*, in M. Aimo, D. Izzi (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet Giuridica, San Mauro Torinese, pp. 235-270; E. Villa, op. cit., 2016; C. Faleri, op. cit., 2018, p. 1050 ss.

[294] La formulazione originaria del comma 3 dell'art. 29, D.Lgs. n. 276/2003 era la seguente: "*L'acquisizione di personale dipendente, già impiegato nell'appalto, a seguito di subentro di nuovo appaltatore, in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro, o di clausola del contratto d'appalto, non costituisce trasferimento d'azienda o di parte d'azienda*".

opera di interpretazione della disciplina contenuta nella Direttiva 2001/23/CE, già da tempo, per i settori fondati principalmente sull'impiego di manodopera, aveva ritenuto applicabile la fattispecie del trasferimento d'azienda nel caso di passaggio anche solo di un gruppo organizzato di dipendenti specificatamente e stabilmente assegnati a un compito comune, anche eventualmente nel caso ciò fosse avvenuto in ragione dell'applicazione di una clausola del contratto collettivo e risultando, in questo senso, del tutto irrilevante la sussistenza o meno di un rapporto contrattuale diretto tra appaltatore uscente e quello subentrante[295].

Tale discrasia aveva così spinto i giudici di legittimità italiani, sin dall'introduzione della norma nel 2003 e per tutto il decennio successivo, a intervenire in più occasioni con un'interpretazione dell'art. 2112 cod. civ. adeguatrice al diritto comunitario. Fornendo una lettura teleologica dell'art. 29 citato, la Corte di Cassazione ha ritenuto per lungo tempo possibile qualificare in termini di trasferimento – indipendentemente dalla sussistenza di un rapporto contrattuale diretto tra imprenditore uscente e subentrante – anche le ipotesi di cambio di appalto caratterizzate, oltre che dal passaggio del personale, anche dalla cessione di beni di "non trascurabile entità"[296].

Simili tentativi esegetici non hanno tuttavia evitato che la Commissione Europea intraprendesse nei confronti dello Stato italiano una procedura di pre-infrazione per violazione della Direttiva, circostanza che ha costretto il legislatore, con la L. n. 122/2016 (c.d. Legge Europea 2016), a tornare sui propri passi, modificando il testo del comma 3 del citato art. 29: la formulazione attuale esclude oggi l'applicazione della disciplina dell'art. 2112 cod. civ. solamente nelle ipotesi in cui l'appaltatore subentrante sia dotato di una struttura organizzativa e operativa in discontinuità con quella dell'appaltatore uscente[297].

---

[295] Più diffusamente sul tema, ancora C. Faleri, op. cit., 2018, pp. 1050-1051. Cfr., sul punto, anche M. Novella, op. cit., 2014.

[296] Cfr., *ex multis*, Cass. 16.5.2013, n. 11918, in *MyDesk24*. Per un approfondimento della questione, cfr. C. Colosimo, *Il trasferimento d'impresa: casistica giurisprudenziale*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 2, 2018, in particolare p. 20 ss. Cfr., sul tema, anche R. Pettinelli, op. cit., 2020, p. 36 ss. C. Faleri, op. cit., 2018, p. 1050 ss.

[297] Che è la seguente: "*L'acquisizione del personale già impiegato nell'appalto a seguito di subentro di nuovo appaltatore dotato di propria struttura organizzativa e operativa, in forza di legge, di contratto collettivo*

Come è stato osservato, in questo modo, il legislatore ha individuato quale criterio discretivo per l'applicazione della disciplina del trasferimento d'azienda la "*conservazione dell'identità dell'attività economica, oggettivamente verificabile*"[298] dall'organo giudicante.

Una simile modifica è stata accolta con favore da una parte della dottrina, che ha sottolineato come, grazie all'inversione di rotta operata dal legislatore che parrebbe aver introdotto una sorta di presunzione di operatività dell'art. 2112 cod. civ.[299], sarebbe stato finalmente possibile identificare "*un trasferimento d'azienda anche laddove il nuovo appaltatore subentri al precedente acquisendo soltanto un gruppo coordinato di dipendenti, pur in assenza di un trasferimento di beni materiali e immateriali, sulla base di un concetto di "azienda" accolto nella prospettiva più ampia di entità economica autonoma, organizzata in maniera stabile, che conserva la sua identità sostanziale anche dopo il trasferimento, identificabile anche nel solo gruppo di lavoratori"*[300].

Tuttavia, anche di fronte alla novella, i criteri per l'individuazione della continuità o della discontinuità aziendale non sembrano ancora di facile interpretazione, in quanto, alla presenza di appalti dall'organizzazione minima, fondati quasi esclusivamente sulla gestione e l'organizzazione di manodopera svolgente perlopiù mansioni poco complesse, le linee discretive per comprendere quale sia il dato organizzativo caratterizzante l'appalto si assottigliano sempre più. Tale incertezza, con tutta evidenza, si ripercuote inevitabilmente sull'organo giudicante, addossando sullo stesso il peso della sua risoluzione con un approccio,

nazionale di lavoro o di clausola del contratto d'appalto, ove siano presenti elementi di discontinuità che determinano una specifica identità di impresa, non costituisce trasferimento d'azienda o di parte d'azienda".

[298] C. Faleri, op. cit., 2018, p. 1055. Cfr. sul tema, anche A. Sitzia, *Il "subentro" di nuovo appaltatore dopo la "Legge Europea" 2015-2016*, in *Lavoro nella Giurisprudenza*, n. 6, 2017, pp. 537-548, in cui l'A. sottolinea come "*Il legislatore vuole dire che per aversi trasferimento d'azienda o di parte di essa deve realizzarsi il trasferimento di una organizzazione autonoma di beni e di contratti funzionalmente coordinati all'esercizio almeno potenziale di un'attività d'impresa. La norma chiarisce, in negativo, che tale autonomia dell'entità ceduta deve essere obiettivamente apprezzabile, sia pure con possibili interventi integrativi imprenditoriali ad opera del cessionario, al fine di verificarne l'imprescindibile requisito comunitario della sua "conservazione"*":

[299] Così C. Colosimo, op. cit., 2018, p. 23.

[300] C. Faleri, op. cit., 2018, p. 1055.

anche in questo caso, necessariamente casistico che, in quanto tale, continua a mantenere alta l'alea di tutela dei diritti.

Uno degli aspetti individuati dalla giurisprudenza europea e ripresi da quella nazionale per individuare la continuità aziendale di un appalto necessariamente dematerializzato come quello *labour intensive* è la trasmigrazione dall'impresa uscente a quella subentrante del *managemen*t responsabile[301]. Come è stato osservato, tale criterio avrebbe il merito, secondo parte della dottrina, e al di là dei singoli elementi oggettivi quali mezzi materiali o immateriali (che possono risultare assolutamente variabili in ragione dei diversi settori e delle trasformazioni tecnologiche), di porre l'attenzione sul dato organizzativo caratterizzante l'entità economica autonoma, prendendo a riferimento il lato gestionale dell'impresa, vale a dire il *management* stesso, che ne rappresenterebbe il motore[302].

Di converso, altra parte della dottrina ha espresso invece alcuni dubbi in merito al fatto che si debba escludere la sussistenza di un fenomeno traslativo anche in assenza del rinnovo dei responsabili, qualora vi sia comunque un passaggio di lavoratori che, per competenze ed esperienza, consentano di ritenere comunque "*mantenuta una componente dotata di sufficiente autonomia per lo svolgimento del servizio*"[303].

A tali complessità e indipendentemente o meno dalla successiva possibile applicazione della disciplina codicistica sul trasferimento d'azienda, si aggiungono poi le difficoltà relative alla rivendicabilità delle clausole sociali contenute nella contrattazione collettiva, le quali, ove presenti e almeno sino alla novella del comma terzo dell'art. 29 D.Lgs. n. 276/2003, hanno supplito alla mancanza di operatività della disciplina di cui all'art. 2112 cod. civ.[304]

Come già osservato nel caso delle clausole c.d. di prima generazione, quelle volte alla salvaguardia dell'occupazione in occasione dei cambi d'appalto (c.d. di seconda

[301] T. Treu, *Cessione di ramo d'azienda: note orientative e di metodo*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, n. 1, 2016, p. 46.

[302] Ibid.

[303] R. Pettinelli, op. cit., 2020, pp. 55-56.

[304] Ibid., p. 15.

generazione)[305], scontano, oltre ad alcune criticità legate alla loro eterogeneità e alla loro limitata vincolabilità, [306], una non omogenea diffusione nel panorama della contrattazione collettiva nazionale.

Inoltre, rispetto a tali strumenti, il più grande problema risulta ancora essere la loro debole rivendicabilità da parte del lavoratore eventualmente escluso. Sul tema, infatti, nonostante la dottrina concordi sulla riconducibilità di tali fattispecie al contratto stipulato in favore di terzi di cui all'art. 1411 cod. civ.[307], persistono ancora consistenti incertezze in merito all'applicazione del regime dell'esecuzione in forma specifica *ex* art. 2932 cod. civ. nel caso di esclusione di un lavoratore in violazione di tali clausole. Questo regime, infatti, richiederebbe che la clausola sia fonte, per il lavoratore, di un diritto perfetto, vale a dire idonea a individuare con precisione sia i lavoratori da riassorbire sia gli elementi essenziali del contratto da stipulare, circostanza questa nient'affatto scontata[308]. L'inapplicabilità di tale disciplina lascerebbe allora aperta solamente la strada della tutela risarcitoria, con evidente contrazione dei diritti dei lavoratori per quanto attiene il profilo della propria stabilità occupazionale.

---

[305] Sul tema, più diffusamente, F. Basenghi, op. cit., 2018, p. 243 ss. Cfr., ancora, S. Costantini, op. cit., 2011; L. Ratti, *Le clausole sociali di seconda generazione: inventario di questioni*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 3, 2017, pp. 469-484; F. Di Bono, *Cambio d'appalto e mancata assunzione*, in D. Garofalo (a cura di), *Appalti e lavoro: Volume secondo. Disciplina lavoristica*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 319-332.

[306] Come sottolineato, ancora, in F. Basenghi, op. cit., 2018, pp. 244-245, la formulazione più classica prevede l'obbligo di riassunzione in caso di identità sostanziale dell'appalto, in ragione del mantenimento delle medesime condizioni contrattuali; altre clausole prevedono obblighi di assunzione proporzionalmente rimodulati in base all'attività dedotta nel nuovo contratto d'appalto; altre richiedono il coinvolgimento delle organizzazioni sindacali al fine di addivenire a una contrattazione sulle modalità del cambio d'appalto, così come alcune prevedono obblighi informativi in capo alle stesse; altre escludono esplicitamente dalla garanzia occupazionale i profili professionali più di responsabilità; infine, tali clausole spesso garantiscono l'effetto dell'art. 2112 cod. civ. mediante il mantenimento del trattamento economico o dell'anzianità maturata antecedentemente oppure escludono l'effettuazione del periodo di prova. Inoltre, l'A sottolinea come spesso sia presente una clausola antifraudolenta per quanto attiene i rapporti tra appaltatore uscente e appaltatore subentrante, volta a richiedere che, ai fini del riassorbimento, i lavoratori abbiano maturato presso l'appalto un periodo minimo di anzianità di servizio. Inoltre, come messo in luce ancora dall'A. tali clausole vincolano l'appaltatore subentrante solamente se questi è tenuto ad applicare il contratto collettivo di riferimento. Esistono sul punto anche clausole sociali trilaterali, le quali obbligano il committente a inserire nel contratto d'appalto tali clausole (come, ad esempio, quella introdotta al comma 9 dell'42 del CCNL Logistica, trasporto merci e spedizione a partire dal 3 dicembre 2018).

[307] R. Pettinelli, op. cit., 2020, p. 22 e, in particolare, i riferimenti bibliografici citati nella nota 69. Sul tema, ancora, F. Basenghi, op. cit., 2018, p. 246.

[308] R. Pettinelli, op. cit., 2020, p. 22 e, ancora, i riferimenti bibliografici citati alla nota 70.

Appare con tutta evidenza come, pur essendo strumenti certamente meritevoli di interesse, la cui presenza nell'ordinamento è da valutare in senso positivo, tale tipologia di clausole abbia quindi rappresentato per lungo tempo uno strumento di tutela parzialmente spuntato, le cui debolezze continuano ad avere rilievo anche oggi, posto che, come accennato, pur a fronte della novella del 2016, la loro applicazione o meno avrà rilevanza ogniqualvolta, per discontinuità tra gli appalti, continuerà a essere inoperante la disciplina protettiva del trasferimento d'azienda.

Sempre sotto il profilo della rivendicabilità del diritto al riassorbimento del lavoratore escluso dall'appalto assume rilievo, poi, un dato squisitamente processual-fattuale. Chiunque, infatti, abbia familiarità con il sistema della giustizia italiano non potrà non rilevare come, alle incertezze giuridiche riguardanti il diritto o meno alla continuità occupazionale del lavoratore in appalto, si sommino quelle legate al tempo necessario per ottenere una decisione giudiziale sul punto.

Se infatti, come spesso accade, il *turn over* delle imprese appaltatrici si assesta in un arco temporale di soli uno o due anni[309], frequente risulterà allora la possibilità che un lavoratore, pur vittorioso in giudizio, si trovi a dover eseguire una sentenza di reintegra nell'appalto nei confronti di un'impresa, che, tuttavia, non rivesta più il ruolo di appaltatrice. A quel punto, nell'assenza di un improbabile adempimento spontaneo da parte della terza impresa succedutasi nell'appalto (del tutto estranea al giudizio), detto lavoratore, per riottenere il proprio posto di

[309] Il tema della brevità dell'appalto, così come, del resto, dell'esistenza stessa di molte società appaltatrici è fondamentale per comprendere come funzioni il sistema di "risparmio" di cui hanno goduto negli anni le imprese committenti che hanno fatto ricorso agli appalti ad alta intensità di manodopera. La questione, che esonda dagli argini strettamente giuslavoristici, per mischiarsi alla scienza giuscommercialistica e tributaristica, è stata affrontata nel convegno tenutosi presso la Corte d'Appello di Milano in data 4 luglio 2022, "*Disfunzioni e patologie delle cooperative di lavoro*". Come sottolineato, in tale occasione, nella relazione presentata dal Sostituto Procuratore presso il Tribunale di Milano, Stefano Civardi (gli atti del convegno sono reperibili al seguente link: https://www.ca.milano.giustizia.it/formazione_magistrati.aspx?altri_file=1782), le società appaltatrici, per molto tempo rappresentate da società cooperative, sono state in grado di fornire alle committenti servizi a basso costo, oltreché grazie a una strutturale violazione delle norme lavoristiche, anche mediante un altrettanto sistemica evasione fiscale e contributiva. In questo senso, fondamentale è risultata essere la pratica della "rapida" cancellazione dal Registro dell'Imprese per evitare la dichiarazione di fallimento (e quindi un controllo esterno sui conti delle stesse) entro il termine previsto dall'art. 10 della Legge Fallimentare (che dispone che gli imprenditori individuali e collettivi possano essere dichiarati falliti entro un anno dalla cancellazione).

lavoro, sarà allora gravato dell'onere di muovere un nuovo giudizio nei confronti di quest'ultima al fine di far valere il proprio diritto a essere assunto, tramite una *fictio juris* che, in ragione del provvedimento di reintegra *ex tunc*, lo considererebbe in forza dell'impresa uscente prima del cambio d'appalto. Non è difficile intravedere in tale schema un vigoroso indebolimento della portata afflittiva della tutela reale.

Per concludere, quindi, l'analisi preliminare che ha per oggetto il grado di stabilità del rapporto di lavoro all'interno degli appalti *labour intensive*, è sufficiente osservare come particolarmente interessante per il giuslavorista risulta essere il quadro in cui, nell'assenza di una tutela di natura reintegratoria da far valere "nell'appalto", e quindi, in definitiva, nei confronti del committente, ancora una volta le vicende circolatorie realizzabili tra imprese sono in grado di degradare la consistenza e l'efficacia di diritti di cui il lavoratore godrebbe, sul piano formale, in ragione della titolarità di un ordinario rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

In questo caso, non un indebolimento che passa o che è passato da interventi legislativi, pur messi in atto nell'ultimo decennio e volti, in una logica di *flexicurity*, a ridurre le tutele contro i licenziamenti illegittimi presenti *nel* contratto[310], i quali hanno coinvolto i lavoratori subordinati in appalto al pari degli altri. Al contrario, un indebolimento che, sommandosi a quest'ultimo ma che è iniziato circa un decennio prima, è stato realizzato ancora una volta mediante la riformulazione dello spazio d'impresa nel quale il rapporto di lavoro è inserito.

[310] Cfr., sul tema, la bibliografia citata nel primo capitolo.

CAPITOLO 3

Rincorse giurisprudenziali e ineffettività dei diritti. Riflessioni sulla condizione del lavoratore subordinato in appalto

SOMMARIO: 1. Una premessa metodologica: la necessità di ritornare al dato di realtà e l'importanza della giustiziabilità dei diritti. – 2. *Shopping* regolativo ricomposizione in via giurisprudenziale del sistema di tutele. – 3. (segue) Il caso dei soci lavoratori di cooperativa. – 4. (segue) La fuga dal sistema della responsabilità solidale prevista per l'appalto. – 5. L'elusione del diritto quale conseguenza del vuoto di responsabilità. Un problema di legislazione *debole*? – 6. "*Mais où sont les neiges d'antan*?". Considerazioni sulla condizione di debolezza del lavoratore subordinato in appalto.

1. Una premessa metodologica: la necessità di ritornare al dato di realtà e l'importanza della giustiziabilità dei diritti.

Nei capitoli precedenti abbiamo visto come le riforme introdotte nel sistema giuridico tra la fine degli anni Novanta e l'inizio degli anni Duemila abbiano consentito alle imprese un utilizzo più flessibile del fattore lavoro. Abbiamo inoltre ipotizzato come ciò non sia avvenuto attraverso una modifica della fattispecie del lavoro subordinato nella sua forma ordinaria, bensì perlopiù mediante una rideterminazione dei rapporti tra le imprese stesse, che della prestazione lavorativa subordinata intendevano fruire.

Se si guarda in particolare all'appalto, lo schema nel quale il legislatore della riforma ha inteso incanalare il fenomeno economico dell'*outsourcing* non sembra, quindi, aver consegnato alle imprese una tipologia di lavoratore subordinato differente, titolare sul piano contrattuale di *meno* diritti rispetto a quello di epoca fordista. Al contrario, sembra piuttosto che tale riforma abbia creato le condizioni perché le imprese, trasformando sé stesse, abbiano avuto la possibilità di rendere meno intellegibile lo spazio giuridico nel quale il rapporto di lavoro aveva trovato storicamente una sua realizzazione, in particolare per quanto afferisce l'esercizio dei diritti. L'opportunità, cioè, perché a ridursi non fossero tanto questi ultimi nella loro struttura formale,

quanto piuttosto la possibilità, per i lavoratori, di poterne godere, di trovare giustizia nel caso della loro violazione. Ciò ha comportato, in altre parole, lo svuotamento dei diritti sul piano della loro effettività.

Per approfondire le considerazioni sinora svolte, che si sono concentrate, soprattutto, nel far emergere i vuoti di tutela originati da tale legislazione, sembra allora necessario adottare un approccio metodologico parzialmente diverso rispetto a quello che, con alcune eccezioni[311], è stato a lungo utilizzato dagli interpreti per osservare il fenomeno dell'esternalizzazione del lavoro. Vale a dire uno sguardo che, lasciando da parte le magnifiche sorti e progressive di stampo neoliberista che hanno ispirato il legislatore della riforma, si ponga l'obiettivo di riportare la "*realtà effettuale alla realtà del diritto*"[312] e si domandi, per quanto possibile, quali conseguenze abbia generato sui rapporti di lavoro, in questi vent'anni, la riorganizzazione dello spazio giuridico in cui si muove l'impresa[313].

Per procedere in questo senso, è opportuno rivolgersi allora alla letteratura sociologica che, con qualche anno di anticipo rispetto a quella giuridica, si è interrogata sulla relazione tra le

[311] Il riferimento va, in particolare, ad A. Salento, op. cit., 2003, nonché ad A. Salento, *Somministrazione, appalto, organizzazione: politiche del diritto, interpretazioni, teorie organizzative*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 111, 3, 2006, pp. 441-500.

[312] Cfr. al riguardo, M. Barbera, "*Noi siamo quello che facciamo". Prassi ed etica dell'impresa post-fordista*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 144, 4, 2014, in particolare pp. 633-634 in cui l'A., al fine di svolgere una riflessione su cosa sia oggi l'impresa e quali nessi leghino l'organizzazione produttiva ai rapporti di lavoro, suggerisce di adottare un approccio che si misuri con l'immagine "materiale, concreta" dell'impresa e del lavoro con la stessa apertura cognitiva propria di alcune opere del diritto del lavoro classico, le quali, contrariamente alle riflessioni di teoria economica neo-liberale che hanno trattato la scomposizione dell'impresa, poggiavano invece su una solida conoscenza empirica derivante dal costante dialogo con le altre scienze sociali, tra cui la sociologia, l'economia industriale, le relazioni industriali e gli studi sull'organizzazione del lavoro.

[313] Sul punto si ritiene di condividere quanto scritto in S. Borelli, G. Orlandini, op. cit., 2022, p. 122, in cui gli A., analizzando i risultati prodotti da uno studio commissionato dalla Confederazione europea dei sindacati (CES) nel biennio 2019-2020 su sei casi nazionali riguardanti le condizioni di lavoro nelle catene di appalti in vari settori, sottolineano come "[l]*'analisi dei casi nazionali suggerisce di sovvertire l'argomento diffusamente utilizzato per legittimare le riforme del lavoro dell'ultimo ventennio, ovvero che queste sarebbero state necessarie per adattare il quadro normativo ai mutamenti in atto nel sistema produttivo, giacché i casi oggetto della ricerca segnalano piuttosto il contrario: ovvero che le richiamate riforme hanno inteso favorire e promuovere uno specifico modello produttivo, funzionale appunto a rendere praticabili strategie di* dumping *sociale anche all'interno degli ordinamenti nazionali, al fine di ottenere la massima compressione del costo del lavoro, nel rispetto della legislazione lavoristica vigente*".

scelte organizzative fondate sull'esternalizzazione dei processi produttivi e l'indebolimento della condizione dei lavoratori coinvolti[314].

Un indebolimento, che, preme precisare, non è stato conseguenza della sola dimensione di fragilità sociale di questi ultimi, specie se impiegati nei settori ad alta intensità di manodopera (ad esempio, perché lavoratori migranti o perché meno qualificati, istruiti o economicamente più deboli), la quale, già di per sé, sarebbe meritevole di un'analisi separata in ragione dell'influenza decisiva che la condizione fattuale di ogni soggetto esercita sulla reale accessibilità dei diritti[315]. Al contrario, si potrebbe dire, anticipando alcune conclusioni del

[314] Sul tema, si fa riferimento, in particolare, agli studi di natura sociologica che hanno analizzato gli effetti avuti dai processi di esternalizzazione e di segmentazione del mercato sulle condizioni di lavoro, nonché lo stato dei conflitti collettivi sviluppatisi, soprattutto nel settore logistico, a partire dagli anni Dieci del nuovo millennio. Cfr. J. Drahokoupil (a cura di), *The outsourcing challenge. Organizing workers across fragmented production networks*, Etui, Bruxelles, 2015; A. Bottalico, *Lavoro e conflitti nella catena logistica del trasporto*, in *Sociologia del lavoro*, n. 149, 2018, pp.185-200; R. Cillo, L. Pradella, *New immigrant struggles in Italy's logistics industry*, in *Comparative European Politics*, vol. 16, n. 1, 2016, pp. 67-84; R. Cillo, F. Perocco, *Subappalto e sfruttamento differenziale dei lavoratori immigrati. Il caso di tre settori in Italia*, in *Economia e società regionale*, vol. 34, n. 1, 2016, pp. 101-123; L. Cini, B. Goldmann, *Dal controllo alla mobilitazione. Le lotte dei ciclofattorini e dei facchini della logistica in Italia*, in *Labour & law issues*, vol. 6, n. 1, 2020; N. Cuppini, C. Pallavicini, *Le lotte nella logistica nella valle del Po*, in *Sociologia del lavoro*, n. 138, 2015, pp. 210-224; L. Dorigatti, *Difendere il "core"? I sindacati di fronte alla segmentazione del mercato del lavoro*, in *Sociologia del lavoro*, n. 103, 2015, pp. 19-32; L. Dorigatti, *Strategie di rappresentanza del lavoro nelle catene del valore: al di là della distinzione fra datore di lavoro formale e sostanziale*, in *Stato e mercato*, vol. 2, n. 104, 2015, pp. 281-307; L. Dorigatti, A. Mori, *L'impatto delle scelte datoriali sulle condizioni di lavoro e sulle disuguaglianze: disintegrazione verticale, esternalizzazioni e appalti*, in *Sociologia del lavoro*, n. 144, 2016, pp. 190-204; L. Dorigatti, *La precarietà invisibile. Catene del valore, appalti e condizioni di lavoro*, in *Il Mulino*, n. 4, 2018, pp. 561-568; L. Dorigatti, A. Mori, *Condizioni di lavoro e relazioni industriali nelle catene del valore della logistica*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 3, 2020, pp. 388-407; D. Sacchetto, C. Benvegnù, F. Iannuzzi, F. A. Vianello, *Exploitation and migrant workers' struggles in the Italian logistics and tourism sectors*, Labicit Country Report, 2016; M. C. Ambra, V. Pulignano, *Esternalizzazioni di impresa e strategie sindacali nella logistica: due casi a confronto*, in *Sociologia del lavoro*, n. 151, 2018, pp. 136-155; nonché, C. Nizzoli, *Du renouveau syndical sans stratégie ?*, in *Chronique Internationale de l'IRES*, vol. 4, n. 160, 2017, pp. 130-142; C. Benvegnù, D. Gaborieau, *Les mondes logistiques. Introduction. De l'analyse globale des flux à l'analyse située des pratiques de travail et d'emploi*, in *Travail et emploi*, n. 162, 2020, pp. 5-22; C. Benvegnù, L. Tranchant, *Warehousing consent? Mobilité de la main-d'oeuvre et stratégies syndicales au principe d'une conflictualité différenciée dans les entrepôts italiens et français*, in *Travail et emploi*, n. 162, 2020, pp. 47-69. Sul piano della cronaca giornalistica, cfr., in particolare, A. Mastrandrea, *L'ultimo miglio,* Manni Editore, San Cesario di Lecce, 2021, nonché i numerosi articoli presenti sulla cronaca nazionale, che per mole non possono essere citati in questa sede, attorno ai provvedimenti con i quali alcuni Tribunali, a partire dal noto caso del colosso logistico Ceva Logistics Italia S.r.l. nel 2019 (Trib. Milano 7.5.2019, n. 59, annotata in A. Merlo, *Il contrasto al "caporalato grigio" tra prevenzione e repressione*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 6, 2019, pp. 171-188) hanno disposto l'amministrazione giudiziaria di alcune grandi imprese committenti impegnate nel settore della logistica (sul tema vedi *infra*).

[315] Ad esempio, cfr. A. Guariso, *Il lavoro degli stranieri nella logistica*, in A. Allamprese, O. Bonardi, (a cura di), *Logistica e Lavoro*, in *Quaderni della Rivista giuridica del lavoro*, n. 3, 2018, pp. 128-134, in cui l'A. sottolinea come i lavoratori migranti siano esposti, spesso, a maggiori rischi legati all'esercitabilità dei propri

presente lavoro, che tale fragilità si è rivelata essere soprattutto giuridica, essendo determinata in larga parte dalla ineffettività delle tutele tradizionalmente poste dall'ordinamento.

Come sottolineato da alcuni Autori, pur gravitando attorno a temi in larga parte comuni, vale a dire le dinamiche del potere nell'impresa e nella vita economica, il dialogo tra diritto del lavoro e sociologia – che era stato fondamentale alle origini della nostra materia, allontanatasi dal diritto civile proprio in ragione della consapevolezza di trovarsi di fronte a due parti sociologicamente diseguali nel potere –, ha vissuto nel periodo neoliberista un forte raffreddamento che si è protratto sino a oggi[316].

Dopo almeno un paio di decenni di subalternità al discorso economico[317], solo recentemente il diritto del lavoro sembra tornato a dialogare con la scienza sociologica e lo ha fatto, in particolare, proprio riflettendo sui confini dell'impresa e sull'impatto avuto dalle scelte organizzative di *outsourcing* sull'effettività delle regole giuridiche[318]. Ciò, in aderenza allo "statuto epistemologico" della materia a cui faceva riferimento in passato una lucida dottrina, il quale imporrebbe agli interpreti di aprirsi, sotto il profilo dell'accesso alle informazioni

diritti, come, ad esempio, in occasione delle assemblee dei soci di cooperativa dove il rilascio di deleghe in bianco può comportare decisioni spesso fortemente pregiudizievoli per i lavoratori (sul tema, cfr. *infra*), oppure nell'ipotesi ricorrente in cui, durante i cambi d'appalto, gli stessi vengano sottoposti a pressione per la sottoscrizione di verbali di conciliazione c.d. "tombali", in ragione dei quali rinunciano, a fronte dell'assunzione da parte del nuovo appaltatore, a ogni diritto vantabile nei confronti dell'ex datrice di lavoro e del committente. Inoltre, la stessa precarietà occupazionale rappresenta un rischio strutturale al rinnovo del permesso di soggiorno, circostanza che può disincentivare l'azione sindacale. Sul tema, cfr. la letteratura in materia di accesso alla giustizia citata *infra*.

[316] Sul tema, più diffusamente, F. Martelloni, A. Salento, *Il lavoro dei sociologi, il lavoro dei giuristi. L'incerto rapporto fra sociologia e diritto del lavoro e le sue prospettive*, in *Sociologia del lavoro*, n. 164, 2022, pp. 33-50.

[317] Del rischio di egemonizzazione del ragionamento giuridico da parte di quello economico, proprio mentre le riforme affrontate in questo lavoro si stavano realizzando, si parlava già in R. Del Punta, op. cit., 2001. Sul tema, cfr. anche V. Nuzzo, V. Speziale, *Il diritto del lavoro e la frantumazione dei confini dell'impresa*, in *Sociologia del diritto*, n. 164, 2022, pp. 162-182, nonché i contributi già citati, A. Perulli, op. cit., 2015; A. Perulli, op. cit., 2016; F. Scarpelli, op. cit., 2015; V. Speziale, op cit., 2016; i quali, in ragione di tale subalternità, hanno parlato esplicitamente di mutamento di "paradigma" del diritto del lavoro.

[318] In particolare, si fa riferimento al numero n. 164 del 2022 della rivista *Sociologia del Lavoro*, intitolato *Il lavoro non è una merce. Contenuto e significato del lavoro nel Ventunesimo secolo. Il lavoro e le regole. Scienze sociali e diritto del lavoro nelle crisi del nuovo secolo*, e ivi, in particolare, i seguenti contributi: F. Martelloni, A. Salento, op. cit., 2022; L. Dorigatti, L. Greco, I *confini dell'impresa, il lavoro e le regole tra globale e locale: questioni e dibattiti*, in *Sociologia del lavoro*, n. 164, 2022, pp. 122-139; F. E. Iannuzzi, D. Sacchetto, *Confini produttivi e confini lavorativi. La multidimensionalità dell'*outsourcing *nel capitalismo contemporaneo*, in *Sociologia del diritto*, n. 164, 2022, pp. 140-161; V. Nuzzo, V. Speziale, op. cit., 2022.

rilevanti, alle molteplici branche del sapere con cui è possibile indagare la realtà, anche al fine di valutare l'idoneità dei mezzi utilizzati, vale a dire il profilo dell'efficacia materiale delle norme[319].

In questa prospettiva, le riflessioni dei sociologi sul tema risultano particolarmente utili perché sembrano in grado di gettare luce su alcune dinamiche che si realizzano nelle crepe del diritto, nonché di raccontare gli esiti di determinate scelte legislative sulla realtà materiale, i quali si manifestano, spesso, solo successivamente all'adozione di un provvedimento giudiziale, che invece dovrebbe rappresentare, per il giurista, la ricomposizione tra norma giuridica e realtà.

Si pensi, per fare un esempio su tutti, al fenomeno già affrontato degli appaltatori "a scomparsa", ovverosia di quelle imprese che, nell'ambito di un contratto di appalto, dopo aver posto in essere numerose violazioni in materia di retribuzione e contribuzione, vengono estromesse dal sistema giuridico. Il maggior rischio rappresentato dalla presenza di questi soggetti nel tessuto economico risiede, infatti, nella loro capacità, attraverso le possibilità consentite dalla separazione delle personalità giuridiche, di rendere priva di effetti una sentenza resa in favore del lavoratore o dell'istituto previdenziale (almeno per la parte di diritti non coperta dalla responsabilità solidale e sussidiaria del committente). È chiaro, però, che tale dinamica non possa essere osservata se ci si sofferma unicamente alla lettura della giurisprudenza di merito o di legittimità, poiché tale ultimo strumento opera necessariamente su un piano temporale antecedente all'estinzione delle società. Per risultare un fattore rilevante da calare all'interno del discorso giuridico, una simile circostanza richiede all'interprete, piuttosto, lo sforzo di conoscere che cosa avvenga nella realtà effettuale "dopo" l'interpretazione delle norme.

Lo stesso vale per quanto riguarda il tema già affrontato dell'influenza che viene esercitata dall'impresa committente sull'appaltatore/datore di lavoro *debole*. Se ci dovessimo, infatti,

[319] Sul tema, cfr. R. Del Punta, *Epistemologia breve del diritto del lavoro, in Lavoro e diritto*, n. 1, 2013, pp. 37-57.

soffermare unicamente all'analisi delle facoltà di cui il primo soggetto è in grado di godere, riscontreremmo facilmente come esse si limitano ai soli poteri contrattuali riconosciuti in materia di appalto dagli articoli 1655 ss. cod. civ. e non riusciremmo, così, a comprendere perché, nonostante l'ordinamento abbia previsto determinate regole, lo schema elusione-sanzione non riesca, tuttavia, a contrastare adeguatamente determinati fenomeni.

Un'interpretazione lavoristica della maggior parte delle ingerenze illegittime attuate dall'impresa committente sull'appaltatrice per quel che riguarda la gestione dei rapporti di lavoro, dovrebbe portare, d'altra parte, alla qualificazione di tale fattispecie come interposizione illecita di manodopera. Tuttavia, una simile circostanza, al di là di casi più eclatanti, appare ben poco identificabile, perché, dal momento che si realizzano sul piano "segreto" dei rapporti tra le imprese e sulla distribuzione tra le stesse del potere organizzativo, determinate dinamiche risultano inconoscibili al lavoratore chiamato a far valere in giudizio il proprio diritto all'imputazione del rapporto in capo all'interponente.

Poiché questa situazione può potenzialmente ripetersi in ogni appalto, ma è in gran parte inafferrabile attraverso i mezzi processuali con cui il diritto accede ai dati fattuali (su questo argomento si discuterà più dettagliatamente nella parte conclusiva del capitolo), in assenza di un'integrazione conoscitiva circa la realtà del fenomeno che può essere apportata, per esempio, proprio dagli studi sociologici o delle relazioni industriali, essa diventerebbe un fattore estraneo all'analisi giuridica, causando tuttavia gravi ripercussioni per quanto riguarda il ruolo regolatore del diritto rispetto ai fenomeni socio-economici.

Una simile integrazione risulta allora necessaria per comprendere la capacità delle scelte normative di perseguire i risultati che si erano poste e per valutare se e in che misura la prassi economica e i rapporti di forza tra i vari soggetti coinvolti si siano distanziati dagli schemi regolatori che gli erano stati dati dall'ordinamento.

Del resto, la capacità propria dei fattori istituzionali di influenzare il comportamento delle imprese e le loro strategie competitive risulta essere un tema fondamentale per la sociologia economica. Come osservato da Dorigatti e Greco, un assetto regolativo "protettivo", caratterizzato da contratti collettivi omogenei, salari minimi elevati e, soprattutto, scarsi

differenziali di regolazione fra diverse forme di impiego, risulta di norma maggiormente in grado di ridurre le opzioni a disposizione per i datori di lavoro per impostare strategie fondate sulla riduzione dei costi o sulla fuga dalle tutele lavoristiche[320]. Tale approccio era proprio quello adottato dal legislatore con l'emanazione della L. n. 1369/1960.

Si ritiene, quindi, che procedere in questo senso possa consentirci di provare a soppesare, in chiave critica, alcuni risultati prodotti dalle scelte legislative adottate a inizio secolo in materia di lavoro esternalizzato. Una simile operazione sembra, del resto, doverosa se si condivide almeno parzialmente l'analisi fornita da una parte della dottrina, che ha considerato la complessiva riforma del mercato del lavoro del 2003 come il risultato di un approccio adattativo alla narrazione postfordista da parte della scienza giuslavoristica, chiamata a razionalizzare l'ordinamento rispetto ai desideri manifestati dalle imprese[321].

Quel che sembra più opportuno oggi, a vent'anni da tali riforme, è quindi stimare quale peso abbiano avuto alcune scelte nel determinare i differenziali di tutela che è possibile oggi riscontrare nella realtà effettuale e se esse non abbiano svuotato di significato solamente, come si è visto nel primo capitolo, la categoria giuridica del datore di lavoro, ma, conseguentemente, in ragione della complementarità concettuale che le lega, anche quella di lavoratore subordinato. Il tutto, nell'ottica di provare a gettare le basi per un dialogo che si ponga l'obiettivo di immaginare possibili interventi correttivi che siano in grado di riportare il diritto del lavoro sui binari fondativi della tutela del soggetto che lavora[322].

Del resto, che per valutare la salute di un sistema giuridico sia necessario guardare anche agli strumenti concreti che vengono forniti ai soggetti più deboli per accedere ai diritti di cui gli stessi godrebbero sul piano formale, e che tale valutazione debba obbligatoriamente tener conto di uno sguardo empirico-sociologico verso le dinamiche nelle quali è inserito il soggetto

[320] L. Dorigatti, L. Greco, op. cit., 2022, pp. 126-127.

[321] F. Martelloni, A. Salento, op. cit., 2022, pp. 42-43.

[322] Per una riflessione sulla tutela dei lavoratori come parte fondante del "nucleo assiologico sostanziale" del diritto del lavoro, cfr. V. Speziale, *La mutazione genetica del diritto del lavoro*, WP CSDLE "Massimo d'Antona", n. 322, 2017, p. 50 ss.

tutelato, è un insegnamento di lungo corso che può essere ritrovato negli studi sull'accesso alla giustizia realizzati sin a partire dalla seconda metà degli anni Settanta, in particolare grazie all'opera di Mauro Cappelletti[323]. Inoltre, esso deriva anche dall'insegnamento della giurisprudenza costituzionale, la quale, ad esempio, in tema di sospensione del decorso della prescrizione estintiva dei crediti di lavoro durante il rapporto[324], per decenni ha valorizzato, a seconda dei diversi momenti storico-giuridici e delle diverse discipline applicabili a contesti d'impresa differenti, l'adeguata o meno capacità del rapporto di lavoro a *resistere* di fronte all'illecito esercizio del potere datoriale di recesso, tramite un'operazione che ha ancorato la modulazione delle tutele alla effettiva e contingente capacità del soggetto più debole della relazione contrattuale di esercitare i propri diritti[325].

Per di più, che l'ordinamento non possa tollerare l'ineffettività di tutele che lo stesso predispone è una circostanza non solo evidente, ma che riguarda i principi fondativi su cui lo stesso si poggia. Tema, quest'ultimo, su cui ci si soffermerà più diffusamente nel corso del capitolo.

2. *Shopping* regolativo e ricomposizione in via giurisprudenziale del sistema di tutele.

Un primo suggerimento che ci viene fornito dalla letteratura sociologica è come le imprese siano in grado di ricorrere alla scomposizione organizzativa e all'esternalizzazione del lavoro al fine di sfruttare i differenziali di tutela nell'ambito, ad esempio, di diversi settori industriali

[323] Cfr., in particolare, ad esempio, B. Garth, M. Cappelletti, *Access to justice: the newest wave in the worldwide movement to make rights effective,* in *Buffalo Law Review*, n. 27, 1978, pp. 181-292; M. Cappelletti*, Accesso alla giustizia: conclusione di un progetto internazionale di ricerca giuridico-sociologica*, in *Il foro italiano*, n. 102, 1979, pp. 53-60; M. Cappelletti, *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee*, Il Mulino, Bologna, 1994. In quest'ultimo contributo, in particolare, l'A., fornendo, a p. 71 ss., una sintesi delle proprie teorizzazioni in materia di accesso alla giustizia, si sofferma su tre aspetti principali che, secondo tale ricostruzione, ostacolerebbero i soggetti più fragili e che è compito di qualsiasi ordinamento democratico affrontare: la povertà economica, quella organizzativa e l'inadeguatezza delle tradizionali tipologie di procedure processuali.

[324] Come è stato notato, in chiave critica, da una certa dottrina, "*con argomentazione sociologica e quindi metagiuridica"*. Così in M. Persiani, *Situazione psicologica di timore, stabilità e prescrizione dei crediti di lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, n. 1, 2018, pp. 3-24.

[325] Il riferimento va alla sentenza C. Cost, 10.7.1966, n. 63. Per un approfondimento del tema, cfr. la bibliografia citata precedentemente.

o di diverse categorie di lavoratori[326], esattamente come avviene in ambito transnazionale per le catene globali del valore[327]. Tale letteratura utilizza, per definire detto fenomeno, la categoria "dell'arbitraggio regolativo" sviluppata proprio in ambito transnazionale e che deve intendersi, originariamente, come l'utilizzo di norme di un altro ordinamento ottenuto mediante la loro attrazione o acquisto (c.d. *shopping*), nella ricerca di un ritorno economico quale conseguenza dello sfruttamento dei differenziali di costo e di regimi giuridici tra l'ordinamento originario e quello prescelto[328].

Se tali condotte sono state ampiamente indagate per quanto riguarda la disarticolazione dello spazio esterno alle imprese[329], alcuni Autori hanno messo in luce come, sul piano interno, l'esternalizzazione del lavoro abbia consentito a queste ultime di ottenere un risultato economico-giuridico simile a quello perseguito mediante la delocalizzazione, sfruttando i differenziali di tutela pur presenti all'interno del medesimo ordinamento giuridico[330].

Alcuni esempi di tale tendenza sono già stati accennati nel capitolo precedente, in occasione dell'analisi delle varie fattispecie di lavoro intermediato individuate dal legislatore della riforma.

L'esempio certamente più rilevante, in questo senso, è il differenziale di tutela che intercorre tra i due istituti giuridici della somministrazione di lavoro e dell'appalto "leggero", i quali, come si è visto, pur idonei a perseguire risultati economico-giuridici piuttosto simili, risultano tuttavia caratterizzati da un profondo divario in termini di tutela.

Da questo punto di vista, i contorni ben definiti e rigidi della prima fattispecie, volti a schermare eventuali "fughe regolative", vengono depotenziati da quelli del tutto evanescenti della seconda, i quali non solo creano continue incertezze interpretative in merito all'estensione

[326] L. Dorigatti, L. Greco, op. cit., 2022, p. 124.

[327] Sul tema, più diffusamente, F. Bano, *La territorialità del diritto. Distacco transnazionale di manodopera a basso costo*, in *Lavoro e diritto*, n. 4, 2015, pp. 583-602.

[328] Cfr. F. Bano, op. cit., 2015, pp. 593-594.

[329] Il riferimento va alla bibliografia in materia di catene globali del valore citata nel corso del primo capitolo.

[330] L. Dorigatti, L. Greco, op. cit., 2022, p. 124.

dei confini dell'appalto lecito, ma risultano addirittura idonei a influenzare, a cascata, decisioni costantemente rivolte verso l'utilizzo di strumenti giuridici al limite e che, pur presenti nell'ordinamento, risultano meno protettivi sui piani più diversi. Nell'assenza di regole rigide, come invece avviene per la somministrazione, tali fughe operano, ad esempio, sul profilo giuridico assunto dall'impresa appaltatrice, sulla fattispecie del rapporto di lavoro utilizzato, sulla natura del contratto commerciale regolante i rapporti tra le imprese coinvolte, sul livello di tutela collettiva a esso applicato.

Proprio su quest'ultimo aspetto, si è già avuto modo di sottolineare nel capitolo precedente la rilevanza del fenomeno del *dumping* salariale, che sembra potersi ritenere essere stato almeno parzialmente influenzato, se non del tutto determinato, dalla rimozione del principio di parità di trattamento tra i dipendenti del committente e delle appaltatrici, quantomeno per quanto riguarda gli appalti endoaziendali.

Nell'assenza, infatti, di una norma sull'equo trattamento o sulla retribuzione legale minima, tale scelta legislativa ha consentito per lungo tempo alle imprese di sfruttare a proprio vantaggio i differenziali di costo previsti da contratti collettivi differenti, facendo così in modo che interi settori fondassero il proprio modello competitivo quasi esclusivamente sul costo del lavoro. Ciò, in aperta competizione proprio con l'istituto della somministrazione, il quale, invece, imponendo un principio di parità di trattamento tra i lavoratori somministrati e i dipendenti dell'impresa utilizzatrice, risultava essere uno strumento di approvvigionamento di manodopera economicamente più dispendioso.

Come si è visto, tale situazione pare essere stata solo parzialmente affrontata dalla recente novella dell'art. 29, D.Lgs. n. 276/2003, apportata dal D.L. n. 19/2024, convertito in L. n. 56/2024, per le cui ripercussioni concrete sul sistema degli appalti privati sarà necessario attendere l'applicazione che le imprese faranno della disposizione del nuovo comma 1 *bis*, nonché l'interpretazione che ne verrà data dalla giurisprudenza, soprattutto alla luce della concorrenza minacciata dai cosiddetti CCNL *monstre* di vocazione trans-settoriale agli altri contratti collettivi e alle difficoltà tutt'ora esistenti in merito all'individuazione dei contratti *leader* all'interno di ogni specifico settore.

Nelle pagine successive verranno affrontati più approfonditamente due esempi particolari di arbitraggio regolativo, uno in grado di operare sulla fattispecie del lavoro subordinato mediante la scelta di un particolare profilo di impresa, il secondo in grado di determinare garanzie diverse mediante la modulazione dei rapporti intercorrenti tra le imprese coinvolte nel processo di esternalizzazione.

3. (segue) Il caso dei soci lavoratori di cooperativa.

Sul piano della scelta del profilo dell'impresa appaltatrice, in grado a sua volta di determinare l'utilizzo di una particolare fattispecie di lavoro subordinato, si ritiene doveroso, in ragione dell'estensione del fenomeno, accennare all'utilizzo che è stato fatto nel corso degli ultimi vent'anni della figura del socio lavoratore di cooperativa negli appalti ad alta intensità di manodopera.

Non è questa la sede per affrontare nella sua interezza il complesso tema dell'eccezionalità di tale figura giuridica, costruita a cavallo tra la disciplina lavoristica e quella commercialistica, rinviando alla letteratura sul tema per una sua più approfondita disamina[331]. L'aspetto che più interessa all'analisi che si sta svolgendo è, in particolar modo, come una simile eccezione abbia assunto un ruolo primario per quanto riguarda il fenomeno di cui si discute, divenendo, in molti casi, lo strumento preferenziale nei settori *labour intensive* per perseguire i noti obiettivi di risparmio sul costo del lavoro e di maggiore flessibilità nell'utilizzo della prestazione lavorativa, specie per quanto riguarda il profilo dell'orario di lavoro.

In altre parole, nel momento in cui il legislatore ha consentito alle imprese di ricorrere liberamente, quale proprio modello organizzativo, all'utilizzo di appalti fondati quasi solo esclusivamente sulla manodopera, si è verificato che una buona parte delle imprese committenti, nella selezione dei propri *partner* commerciali e almeno fino ai tempi più

[331] Cfr., ad esempio, L. Imberti, *Il socio lavoratore di cooperativa. Disciplina giuridica ed evidenze empiriche*, Giuffrè, Milano, 2012; S. Laforgia, *La cooperazione e il socio-lavoratore*, Giuffrè, Milano, 2009.

recenti[332], abbia optato per società cooperative[333] e ciò, con ogni probabilità, in ragione della maggiore flessibilità regolativa di cui esse potevano godere nella gestione dei rapporti di lavoro con i propri soci. Tale scelta, a sua volta, ha avuto ripercussioni dirette sul costo degli appalti, secondo una tendenza che, come è stato sottolineato, se non forse favorita dall'ordinamento, certamente non è stata adeguatamente contrastata dalla normativa in materia[334].

Sebbene una simile dinamica possa essere osservata in tutti i settori storicamente ad alta intensità di manodopera, specie per quanto riguarda la fornitura di servizi e con esempi emblematici anche nell'industria manifatturiera[335], la letteratura sociologica, prima ancora che quella giuridica, ha sottolineato come tale fenomeno abbia assunto una rilevanza strutturale in particolar modo nel comparto della logistica[336], che, sviluppatosi negli ultimi vent'anni quale settore dotato di autonomia propria[337], più di tutti ha rappresentato il laboratorio nel quale i

[332] Cfr., sul tema, A. Bellavista, op. cit. 2020, in particolare p. 453, in cui l'A. sottolinea come, più recentemente, il fenomeno della cooperazione spuria sia stato affiancato dal ricorso alle società a responsabilità limitata unipersonali. Sul tema, più diffusamente, vd. *infra*.

[333] Come sottolineato in L. Dorigatti, A. Mori, op. cit., 2020, p. 390: "*Un elemento peculiare del contesto italiano è il fatto che le imprese appaltatrici siano per la maggior parte imprese cooperative o consorzi di imprese cooperative. Secondo gli ultimi dati Istat disponibili (riferiti all'anno 2018), infatti, il 42 per cento degli addetti nel settore "magazzinaggio e attività di supporto ai trasporti" era impiegato in un'impresa cooperativa. In maniera simile, una rilevazione dell'Osservatorio Contract Logistics del Politecnico di Milano fra aziende fornitrici di servizi logistici (tra cui Ceva, Gruppo Codagnotto, Fercam) evidenzia come oltre il 50 per cento dei rispondenti utilizzi cooperative nella maggior parte dei loro siti. In molti casi, queste sono cooperative "captive", che lavorano prevalentemente per un solo operatore logistico. In altri paesi, invece, la frammentazione della catena del valore passa attraverso un utilizzo significativo di lavoro in somministrazione*".

[334] S. Borelli, G. Orlandini, op. cit., 2022, p. 114.

[335] Emblematico in questo senso è il noto caso "Italpizza", nel quale l'appalto *labour intensive* riguardava un'impresa alimentare. Sul tema, più diffusamente, G. Frosecchi, G. Orlandini, *Esternalizzazione del* core business *nel settore alimentare: il caso Italpizza*, in *Lavoro e diritto*, n. 2, 2021, pp. 347-357; Per l'analisi di tale caso in una prospettiva comparata, cfr. anche S. Borelli, G. Orlandini, op. cit., 2022.

[336] Sul tema, A. Bellavista, op. cit., 2020; E. Gragnoli, *I contratti di appalto e le società cooperative di produzione e lavoro nel settore della logistica*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 3, 2018, pp. 63-79.

[337] La letteratura sociologica che si è concentrata sul settore della logistica è ampia e si rimanda, in particolare, a quella indicata all'inizio del capitolo. Tale particolare attenzione deve probabilmente essere ricondotta alla circostanza che, come viene sottolineato in C. Benvegnù, D. Gaborieau, op. cit., 2020, p. 8, "*In definitiva, l'ascesa della logistica può essere vista sia come conseguenza che come causa dell'*outsourcing*. Una conseguenza, perché è questo fenomeno che ha elevato la logistica da funzione interna all'azienda a settore di attività a sé stante. Una causa, perché lo sviluppo delle "reti globali di produzione", o "catene globali di merci", che caratterizzano la struttura del capitalismo contemporaneo e che consistono in catene di subappalti a cascata, non avrebbe potuto aver luogo senza la realizzazione di infrastrutture logistiche su larga scala che consentono di collegare entità*

problemi legati alle varie dimensioni dell'appalto analizzati nel presente lavoro hanno trovato una loro realizzazione su larga scala[338].

Del resto, la prima riforma organica del lavoro in cooperativa si inserisce nel medesimo periodo di quella riguardante il lavoro esternalizzato, dapprima con l'introduzione della L. n. 142/2001 e, poco tempo dopo, con le modifiche codicistiche attuate con il D.lgs. n. 6/2003, che hanno altresì condotto a una modifica del testo originario della prima legge.

---

disgiunte" (traduzione dello scrivente). Negli ultimi anni, le specifiche dinamiche di questo settore per quanto riguarda le ripercussioni dell'organizzazione d'impresa sulle condizioni di lavoro e sull'esercizio dei diritti sindacali hanno richiamato l'attenzione anche della dottrina giuridica: a tal riguardo, cfr. il numero monografico della *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 3, 2018, e in particolare i seguenti contributi: O. Bonardi, *Tra governance delle global* value chains *e frammentazione del tessuto produttivo nazionale: quale regolazione per il lavoro nel settore della logistica?*, pp. 17-33; A. Lassandari, *La contrattazione collettiva nella logistica*, pp. 49-62; E. Gragnoli, op. cit., 2018; V. Pinto, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro nel settore logistico. Per un quadro d'insieme*, pp. 84-96; G. Anastasio*, Logistica e sfruttamento del lavoro: strumenti di prevenzione e contrasto*, pp. 97-101; A. Allamprese, *Strumenti di contrasto al* dumping *nei settori della logistica e del trasporto merci*, pp. 103-110; U. Franciosi, *Il caso Castelfrigo,* pp. 120-134; oltreché i contributi presenti nel n. 3 del 2020 della medesima rivista, e in particolare: G. Grappi, *La* governance *delle catene del valore e le sfide per l'organizzazione dei lavoratori: una prospettiva globale*, pp. 368-387; L. Dorigatti, A. Mori, op. cit., 2020, pp. 388-407; C. Alessi, *Formazione e competenze nel settore della logistica*, pp. 408-428; A. Allamprese, O. Bonardi, *Salute e sicurezza del lavoro nella logistica*, pp. 429-451; A. Bellavista, op. cit., 2020; P. Campanella, *Logistica in lotta: primi sguardi*, pp. 475-496. Sul tema, cfr. anche M. Faioli, G. Fantoni, M. Mancini (a cura di), *Lavoro e organizzazione della logistica 4.0*, Working papers Fondazione G. Brodolini, 2018.

[338] Cfr. P. Campanella, op. cit., 2020, p. 475, in cui l'A. afferma che la logistica, "*per la sua centralità nei processi di riorganizzazione del capitale, assurge a terreno privilegiato di osservazione del conflitto industriale*". Secondo gli ultimi dati dell'Istat riferiti al 2021, il settore "trasporto e magazzinaggio" (Codice Ateco H) contava oltre quasi un milione e centocinquantamila addetti complessivi, di cui, in particolare, circa 381mila addetti al trasporto merci su strada (codice Ateco 494) e circa 367mila alle operazioni di magazzinaggio (codice Ateco 52) (dati estratti dal sito www.dati.istat.it in data 26 ottobre 2023). L'esplosione del settore negli ultimi vent'anni, e la particolare esposizione dello stesso a pratiche elusive, è stato oggetto di attenzione, oltre che delle opere scientifiche sovramenzionate, anche di un'approfondita attività di inchiesta parlamentare, dapprima per opera della Commissione Parlamentare d'Inchiesta del Senato della Repubblica sulle condizioni di lavoro in Italia, sullo sfruttamento e sulla sicurezza nei luoghi di lavoro pubblici e privati (XVIII legislatura), che ha presentato la propria relazione finale in data 26 luglio 2022. È interessante notare come in tale relazione, la Commissione, dedicando un lungo approfondimento alle specificità del settore della logistica, con particolare riferimento al problema dell'elusione normativa realizzata mediante lo strumento delle catene di appalto/subappalto, spesso tramite il ricorso a cooperative spurie, tra le proposte di riforma del settore, oltre a varie ipotesi di inasprimento delle sanzioni sul piano penale, ha contemplato anche la reintroduzione della parità di trattamento all'interno delle catene di appalto (cfr. p. 33). Tale attività, è stata poi rinnovata con l'istituzione, mediante delibera del Senato del 22 marzo 2023, della Commissione parlamentare di inchiesta sulle condizioni di lavoro in Italia, sullo sfruttamento e sulla sicurezza nei luoghi di lavoro, la quale, tra gli altri, ha lo specifico compito di accertare "*l'incidenza del fenomeno della presenza di imprese controllate direttamente o indirettamente dalla criminalità organizzata, nonché il rispetto della normativa in, caso di appalti e subappalti con specifico riguardo ai consorzi, al fenomeno delle cooperative di comodo, alle reti di impresa e ai siti produttivi complessi, con particolare evidenza ai settori sensibili, quali l'edilizia e la logistica*" (art. 3, comma 1, lett. d).

Come noto, il lavoro prestato dal socio di cooperativa, in ragione anche di una disciplina disorganica che ha lasciato per lungo tempo spazio alle più diverse interpretazioni in merito alla sua natura, aveva rappresentato sin dal Primo Dopoguerra un potente strumento di fuga dalle protezioni lavoristiche e, in quanto tale, ha affiancato per decenni le vicende legate all'interposizione illecita di manodopera, come dimostrato sia dall'attenzione prestata al riguardo dalla stessa Relazione della Commissione Rubinacci sia, conseguentemente, dallo stesso testo dell'art. 1, comma 1 della L. n. 1369/1960 che ne faceva esplicita menzione[339].

L'impostazione della nuova disciplina attuata a inizio secolo si fondava, dopo decenni di incertezze, sul riconoscimento della titolarità, in capo al medesimo soggetto, di una duplicità di rapporti che lo legano alla cooperativa, uno di natura associativa affiancato da uno di natura lavoristica, dal quale derivano specifiche garanzie.

La normativa di riferimento prevede oggi, infatti, alcuni diritti individuali e collettivi riconosciuti ai soci lavoratori, l'applicazione agli stessi di gran parte della disciplina dello Statuto dei lavoratori, la fissazione di parametri vincolanti in tema di retribuzione, nonché l'attribuzione, per alcuni aspetti della vita lavorativa del socio, della competenza del giudice del lavoro[340].

Nonostante, però, l'intento di apprestare a tale tipologia di lavoratori maggiori tutele e indipendentemente dal fenomeno della falsa cooperazione, di cui si parlerà più diffusamente a breve, vi è da rilevare come, in ogni caso, la disciplina protettiva del socio lavoratore risulti assai più debole e spesso di incerta interpretazione rispetto a quella di cui gode il lavoratore subordinato ordinario.

Come sottolineato dalla dottrina, ciò è probabilmente dovuto al fatto che il lavoro prestato dal socio lavoratore, "*oltre ad essere oggetto di una delle obbligazioni principali del rapporto di lavoro*, *può essere* [altresì] *oggetto di conferimento in società e la sua prestazione può quindi essere considerata anche adempimento del contratto sociale*", specie nel caso in cui il lavoro

[339] Per un inquadramento delle origini teoriche e anche empiriche del lavoro in cooperativa, cfr. più diffusamente L. Imberti, op. cit., 2012, p. 84 ss.

[340] L. Imberti, op. cit., 2012, pp. 116-117.

venga "*prestato in favore di cooperative che fanno dell'opportunità lavorativa – e della sua qualità – il fine stesso dei propri obiettivi mutualistici (si parla in tal caso di "cooperative di produzione e lavoro")*", realizzando così "*un intreccio del tutto peculiare fra la causa di scambio (retribuzione* versus *lavoro) e la causa societaria e mutualistica*"[341].

Non potendo in questa sede affrontare compiutamente un tema che meriterebbe una trattazione separata, ci si limita a menzionare come, anche nel caso in cui il rapporto di lavoro tra la cooperativa e il socio venga qualificato, ai sensi dell'art. 1, comma 3, L. n. 142/2001, quale lavoro subordinato, esso sconti delle eccezioni in merito all'applicazione di alcuni istituti lavoristici, dovute al non facile coordinamento tra questi ultimi e il rapporto associativo di cui pur lo stesso soggetto risulta titolare.

Un primo aspetto riguarda la rilevanza assunta dal regolamento interno della cooperativa nella definizione dell'organizzazione del lavoro dei soci. Ai sensi dell'art. 6, L. n. 142/2001, tale atto ha il compito di definire gli standard di protezione in materia retributiva e di condizioni di lavoro mediante il richiamo alla contrattazione collettiva ma, come è stato notato, è proprio il rapporto gerarchico tra lo stesso e il contratto collettivo, "*e segnatamente la questione della derogabilità o meno del contratto collettivo ad opera del regolamento interno,* [a far] *emergere con evidenza il complesso intreccio tra profili societari e profili lavoristici nella figura del socio lavoratore con rapporto di lavoro subordinato*"[342].

Ai sensi dell'art. 3 della medesima legge, le cooperative sono tenute, fermo il rispetto dell'art. 36 Cost., a "*corrispondere al socio lavoratore un trattamento economico complessivo proporzionato alla quantità e qualità del lavoro prestato e comunque non inferiore ai minimi previsti, per prestazioni analoghe, dalla contrattazione collettiva nazionale del settore o della categoria affine*". Inoltre, l'art. 7, comma 4, D.L. n. 248/2007 ha successivamente specificato che i trattamenti economici "complessivi" riconosciuti ai soci, nel caso di sussistenza di più contratti collettivi nella medesima categoria, debbano essere "*non inferiori a quelli dettati dai*

[341] Così in M. Falsone, *L'esclusione e il licenziamento del socio lavoratore di cooperativa: le sezioni unite fanno discutere ma non dirimono i contrasti*, in *Labor*, n. 3, 2018, pp. 332-333.

[342] L. Imberti, op. cit., 2012, p. 165.

contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria"[343]. Nonostante ciò, l'entità del trattamento retributivo da erogarsi a tali lavoratori è stata oggetto nel corso del tempo di un amplissimo contenzioso, in ragione di una formulazione normativa piuttosto vaga.

Tutt'oggi, infatti, nonostante il superamento del vaglio di costituzionalità da parte di tale ultima norma, sulla quale aleggiavano dubbi di compatibilità con l'art. 39 Cost. per quanto riguarda la libertà sindacale, specie delle organizzazioni meno rappresentative[344], sussistono non poche incertezze legate sia alla determinazione dei confini di una categoria sia, all'interno della medesima, riguardo alla scelta del contratto collettivo da considerarsi *leader*[345].

Sempre sul piano retributivo, un'altra norma contribuisce ad aggiungere complessità alla questione. Il menzionato art. 6 conferisce, infatti, al regolamento interno la possibilità di attribuire all'assemblea la facoltà di deliberare, in occasione di ipotesi eccezionali[346], un piano di crisi aziendale che, con la finalità di garantire la salvaguardia dei livelli occupazionali, consenta la seppur temporanea riduzione dei trattamenti economici da destinare ai soci[347].

Tale disposizione è stata fortemente criticata dalla dottrina, in quanto idonea a essere strumentalizzata in ottica elusiva (circostanza questa assai comune in tema di cooperative spurie)[348].

Anche al di fuori delle ipotesi di abuso, per quanto ricorrenti, si ritiene che essa possa venire analizzata sotto un ulteriore profilo: l'idoneità, cioè, del lavoro in cooperativa a risultare, in funzione di tale norma, un lavoro *potenzialmente* e/o *strutturalmente* più vantaggioso in termini

[343] Sul tema, cfr. L. Imberti, *Trattamento economico minimo (del socio lavoratore) e c.c.n.l. parametro: chi individua la categoria ed il perimetro della stessa?*, in *Labor*, n. 4, 2019, p. 408, in cui l'A. sottolinea come tale norma sia stata introdotta dal legislatore, con colpevole ritardo, proprio al fine di per regolare la concorrenza all'interno del mondo cooperativo in ottica anti-*dumping*.

[344] Cfr., sul punto, C. Cost. 11.3.2015, n. 51.

[345] Per un approfondimento della questione, cfr. L. Imberti, op. cit., 2019.

[346] Secondo la Suprema Corte, simili provvedimenti devono essere caratterizzati da necessaria temporaneità. Cfr., Cass. 8.2.2021, n. 2967; conf. Cass. 18.7.2018, n. 19096.

[347] L. Imberti, op. cit., 2012, p. 154 ss.

[348] Ibid., p. 208 ss.

economici rispetto a quello fornito da altri tipi di imprese, in ragione del trasferimento di una parte del rischio di impresa dal datore di lavoro (e conseguentemente, sebbene in via indiretta, dal committente) ai lavoratori, in quanto, in aderenza alla logica mutualistica su cui si fonda tale figura giuridica, titolari *anche* di un rapporto associativo che li rende partecipi del progetto imprenditoriale dell'impresa. Un aspetto, questo, che risulta addirittura rinforzato dalla stessa condizione di precarietà strutturale di cui godono gli appaltatori "a scomparsa".

Una seconda questione da analizzare per comprendere, anche solo sul piano legislativo, il vantaggio regolativo fornito dal lavoro in cooperativa, e quindi indipendentemente dall'eventuale elusione delle norme lavoristiche, riguarda il regime di maggiore instabilità del rapporto di lavoro.

Le vicende legate al licenziamento del socio lavoratore hanno, innanzitutto, scontato nel corso degli anni una particolare complessità, legata all'incerta ripartizione di competenza tra il giudice del lavoro e quello civile, a seconda che l'interruzione del rapporto fosse da imputarsi, almeno nominalmente, a vicende legate, rispettivamente, al rapporto lavorativo oppure a quello sociale. Detta situazione, che rappresentava un ostacolo non indifferente in tema di accesso alla giustizia, dopo un lungo dibattito giurisprudenziale è stata superata solo recentemente grazie all'intervento del legislatore che, con il D.Lgs. n. 149/2022 (c.d. Riforma Cartabia), ha introdotto nell'ordinamento l'art. 441 *ter* c.p.c. Tale disposizione riconosce oggi esplicitamente l'assoggettamento di tutte le controversie aventi a oggetto l'impugnazione dei licenziamenti dei soci lavoratori alle norme del processo del lavoro, demandando al giudice il potere di decidere anche delle questioni relative al rapporto associativo eventualmente proposte[349].

A fianco di ciò, numerose difficoltà interpretative hanno caratterizzato la disciplina sostanziale del licenziamento, le quali sono state risolte solamente in via giurisprudenziale con

[349] Per un approfondimento del dibattito, anteriforma, cfr. V. Maio, *Di alcuni profili processuali problematici (e connessi risvolti sostanziali) del lavoro nelle società cooperative*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, n. 2, 2017, pp. 312-346.

la sentenza delle Sezioni Unite n. 27435/2017[350], che tuttavia ha evidenziato, proprio sotto il profilo delle tutele, l'eccezionalità di tale tipologia di rapporto di lavoro.

L'esclusione originaria dell'applicazione dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori da parte dell'art. 2, L. n. 142/2001 nel caso in cui, oltre al rapporto di lavoro, venga a cessare anche il rapporto associativo, aveva nel tempo dato adito, nella giurisprudenza di legittimità, a due diverse interpretazioni. La prima, fondandosi sulla convinzione che tra il rapporto associativo e quello lavorativo intercorresse un collegamento negoziale bilaterale, affermava che la tutela reintegratoria dell'art. 18, L. n. 300/1970 fosse comunque applicabile in tutti i casi nei quali la delibera di esclusione dalla compagine sociale fosse temporalmente successiva al licenziamento oppure, in caso di contestualità dei due atti espulsivi, qualora le (insussistenti) motivazioni addotte alla base degli stessi fossero le medesime, dovendosi quindi limitare l'applicazione della disposizione dell'art. 2 citato solamente alle ipotesi in cui la vicenda estintiva fosse conseguenza di ragioni di natura esclusivamente societaria[351].

Al contrario, una seconda linea interpretativa riteneva che intercorresse tra rapporto associativo e lavorativo una relazione unidirezionale, la quale determinava una prevalenza del primo sul secondo, con la conseguenza che la mancata impugnazione della delibera assembleare di esclusione, secondo i termini e le modalità proprie della disciplina societaria, rendeva impossibile mettere in discussione l'effetto estintivo del rapporto, e ciò anche nel caso in cui le motivazioni alla base di tale atto avessero rilievo esclusivamente lavoristico[352].

Tale seconda tesi è stata quella accolta nel 2017 dalle Sezioni Unite. Pur affermando quindi la possibilità che il socio lavoratore possa godere della tutela reintegratoria, tale situazione fa sì che detta forma di tutela sia subordinata a oneri processuali di gran lunga più complessi di

[350] Cass. Sez. Unite 20.11.2017, n. 27435 in *Labor*, n. 3, 2018, con nota di M. Falsone, op. cit., 2018, pp. 325-340. Sul tema, cfr. anche L. Imberti, *Le Sezioni Unite provano a fare chiarezza in materia di esclusione e licenziamento del socio lavoratore di cooperativa, ma l'incertezza del diritto potrebbe perdurare*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 1, 2018, pp. 281-294.

[351] Cfr., ad esempio, Cass. 6.8.2012, n. 14143.

[352] Cfr., ad esempio, Cass. 23.1.2015, n. 1259. Per un approfondimento sui due diversi orientamenti, cfr. M. Falsone, op. cit., 2018, pp. 335-336.

quelli a cui devono far fronte i lavoratori subordinati ordinari (su tutti, ai sensi dell'art. 2533 cod. civ., la necessaria proposizione del ricorso giudiziale entro 60 giorni dall'adozione della delibera di esclusione).

Sul tema, ci si limita solo ad aggiungere come, da un lato, il lavoro in cooperativa sia un esempio plastico di sottosistema meno protetto a cui le imprese committenti hanno potuto liberamente attingere, e ciò in ragione dell'assenza di norme che imponessero particolari protezioni ai lavoratori in appalto (su tutte, la parità di trattamento retributivo e normativo, come per quanto avviene nel caso del lavoro somministrato).

Non solo. Un simile sistema ha consentito alle imprese committenti – al pari della fattispecie di appalto "leggero" prevista dall'art. 29, D.Lgs. n. 276/2003 – di sfruttare a proprio favore l'incertezza interpretativa legata alla corretta applicazione di vari istituti lavoristici, la quale, come si è visto in tema di licenziamento, è stata solo parzialmente risolta in via interpretativa dalla giurisprudenza a distanza di molti anni dall'emanazione della relativa disciplina.

4. (segue) La fuga dal sistema della responsabilità solidale prevista per l'appalto.

Nel capitolo precedente, è emerso come la principale criticità legata alla riforma attuata dal D.Lgs. n. 276/2003 sia rappresentata dall'individuazione di due fattispecie giuridiche distinte, ovvero la somministrazione di lavoro e l'appalto *labour intensive*, i quali, pur permettendo alle imprese di perseguire obiettivi economico-giuridici in larga parte simili, presentano tuttavia notevoli differenziali in termini di tutela dei lavoratori coinvolti. Si è quindi ipotizzato che tale discrasia sia, con tutta probabilità, una delle ragioni principali ad aver spinto le imprese che intendevano basare il proprio modello di *business* sulla competizione sul costo del lavoro, anziché sulla specializzazione e sull'innovazione tecnologica, a optare per la seconda categoria.

In realtà, sebbene senz'altro il più rilevante, questo è solo uno degli esempi che possono essere presentati per parlare di istituti giuridici in competizione tra loro. Perché se è vero che l'appalto offre evidenti vantaggi in termini regolativi rispetto alla somministrazione di lavoro, è altrettanto vero che la prassi commerciale di questi anni ha dimostrato come esistano istituti

giuridici che, in alcuni settori, possono consentire di perseguire obiettivi economico-giuridici analoghi senza tuttavia dover sottostare al sistema di tutele approntato per tale specifico istituto, in particolare per quanto attiene al regime di responsabilità solidale a cui è legata l'impresa appaltante prevista dagli artt. 29, comma 2, D.Lgs. n. 276/2003 e 26, comma 4, D.Lgs. n. 81/2008[353].

Sul tema, il caso probabilmente più emblematico è rappresentato dal ricorso, nel settore della logistica, allo schema del contratto di trasporto, disciplinato dagli artt. 1678 e ss. cod. civ., in tutti i casi nei quali oggetto della relazione commerciale tra le imprese coinvolte vi siano anche attività di autotrasporto delle merci. Nell'assenza, sino a circa un decennio fa, di una previsione che prevedesse la responsabilità solidale del committente, i dipendenti del vettore o del sub-vettore, nel caso di inadempimento del proprio datore di lavoro, erano infatti soliti chiedere in via estensiva l'applicazione del regime dell'art. 29, comma 2 citato, con risultati tuttavia negativi, posta la lettura restrittiva, fornita dalla giurisprudenza del tempo, dell'ambito di operatività di tale norma al solo contratto di appalto[354].

Questo scenario generava serie criticità in termini di protezione dei lavoratori coinvolti in rapporti commerciali tra aziende, che, sebbene formalmente qualificati sotto il cappello del contratto di trasporto, avessero tuttavia una natura continuativa. Di fronte a una simile *impasse* e nel tentativo di valorizzare il concreto atteggiarsi del rapporto, la giurisprudenza ha fatto così largo uso dello schema giuridico dell'"appalto di servizi di trasporto"[355], applicandolo a tutti i

[353] Cfr., sul tema, più diffusamente, D. Garofalo, *Le fattispecie contermini all'appalto*, in D. Garofalo (a cura di), *Appalti e lavoro: Volume secondo. Disciplina lavoristica*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 159-177, in cui l'A. sottolinea come, sebbene l'appalto rappresenti lo strumento privilegiato per l'acquisto dall'esterno di un prodotto o di un servizio, numerose sono le altre tipologie contrattuali in grado di fornire il medesimo risultato, tutte caratterizzate, proprio come l'appalto, dalla triangolarità del rapporto, ma che si differenziano da questo unicamente per il contenuto parzialmente diverso dell'obbligazione.

[354] E. Villa, *La responsabilità solidale come tecnica di tutela del lavoratore*, Bononia University Press, Bologna, 2017, p. 170.

[355] Tale schema contrattuale è conseguenza anch'essa di un vecchio tentativo di fuga regolativa da parte delle imprese, sebbene in anni recenti esso sia stato utilizzato dalla giurisprudenza, *a contrario*, in chiave protettiva per i lavoratori. Come sottolineato in E. Villa, op. cit., 2017, p. 171, l'appalto di servizi di trasporto nasce infatti dalla creatività degli operatori economici, a seguito del tentativo di individuare una figura contrattuale parzialmente diversa dal contratto di trasporto, al fine di sottrarsi all'applicazione della L. n. 298/1974 in materia di tariffe obbligatorie per i contratti di trasporto per conto terzi. Tale situazione, come ricorda l'A. ha portato il legislatore

casi nei quali al trasporto si accompagnasse anche lo svolgimento di attività accessorie come, ad esempio, il carico e lo scarico delle merci o le attività di magazzino. Tutto ciò, purché all'interno di "*un'apposita organizzazione di mezzi apprestata dal trasportatore per l'esecuzione del contratto, in relazione all'importanza e alla durata dei trasporti da effettuare*", i cui "[c]*onnotati rivelatori* […] *sono, normalmente, da individuarsi nella molteplicità e sistematicità dei trasporti, nella pattuizione di un corrispettivo unitario per le diverse prestazioni, nell'assunzione dell'organizzazione dei rischi da parte del trasportatore*"[356].

Mediante la riconduzione di tale fattispecie a una particolare tipologia di appalto era dunque possibile estendere alla stessa il relativo regime di responsabilità solidale.

La situazione è solo parzialmente mutata con la L. n. 190/2014 che ha introdotto nell'ordinamento l'art. 83 *bis*, D.L. n. 112/2008, convertito in L. n. 133/2008, a sua volta integrativa della disciplina sul trasporto merci di cui al D.Lgs. n. 286/2005.

Tale norma, infatti, ha previsto per il contratto di trasporto per conto terzi la responsabilità del committente, in solido con il vettore o con eventuali sub-vettori, per i trattamenti retributivi, i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti limitatamente all'esecuzione del contratto stesso.

Detta responsabilità, tuttavia, gode di un raggio di operatività attenuato rispetto a quella prevista per il contratto di appalto, in quanto, in primo luogo, essa opera per un solo anno dalla cessazione del contratto. Per di più, la nuova disciplina prevede l'esonero nel caso in cui il committente verifichi, preliminarmente alla stipulazione del contratto, la regolarità dell'adempimento da parte del vettore degli obblighi retributivi, previdenziali e assicurativi mediante la consegna di apposita certificazione[357].

---

a emanare, con l'art. 3, L. n. 162/1993, una norma di interpretazione autentica che, ai fini dell'applicazione della predetta L. n. 298/1974, assimilasse le due figure, intervento che poi è stato oggetto di conferma da parte della Corte Costituzionale con la sentenza 5.11.1996, n. 386.

[356] Così Cass., 14.7.2015, n. 14670. Sul tema, in dottrina, cfr. più diffusamente, M. Mollo, *Articolo 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 e contratto di trasporto: una deroga dirigenziale*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, n. 1, 2015, pp. 113-121.

[357] Ciò avveniva, prima dell'adozione della delibera del 16 luglio 2016 da parte del Comitato centrale per l'albo nazionale delle persone fisiche e giuridiche che esercitano attività di autotrasporto, mediante la consegna del DURC. Oggi, a seguito di tale delibera, mediante il documento di "qualificazione di regolarità" scaricabile dal

Nonostante l'apprezzabile tentativo del legislatore di fornire anche ai lavoratori coinvolti nel trasporto di merci una forma di tutela in via solidale, un simile intervento è stato oggetto di forti critiche da parte della dottrina[358], stante l'apparente irrazionalità della scelta di dotare detti lavoratori di una forma di tutela inferiore rispetto a quella di cui godono i lavoratori in appalto. E infatti, oltre ad assegnare al regime di responsabilità di cui al citato art. 83 *bis* un termine di decadenza più breve di quello di cui all'art. 29, comma 2, D.Lgs. n. 276/2003 (un anno invece che due dalla cessazione del contratto), si deve rilevare come il meccanismo di esonero dalla responsabilità di cui può beneficiare l'impresa committente appaia assai poco efficace. Innanzitutto, perché la documentazione richiesta al candidato vettore o al sub-vettore risulta idonea a certificare lo stato di adempimento di quest'ultimo con riferimento al solo passato e, quindi, nulla potrà dire sulla possibilità o meno che la società prescelta risulti adempiente per i crediti futuri. Inoltre, in ogni caso, esso risulta facilmente aggirabile mediante il ricorso ai cosiddetti appaltatori "a scomparsa", i quali, venendo spesso costituiti proprio al fine di adempiere alle attività di un unico rapporto commerciale, risulteranno, nell'assenza di precedenti rapporti di lavoro, del tutto in regola con simili adempimenti.

Per di più, appare evidente come detta modifica legislativa non incida affatto sulla qualificazione della fattispecie e sulle tutele da essa derivanti, rimanendo quindi in capo alla giurisprudenza il compito di distinguere le ipotesi di appalto di servizi di trasporto, tutelate con la responsabilità solidale di cui all'art. 29, comma 2, D.Lgs. n. 276/2003, da quelle di mero trasporto, tutelate invece da quella più attenuata di cui al citato art. 83 *bis*[359].

Tale situazione deve peraltro confrontarsi con la portata generale che assume nell'ordinamento la responsabilità solidale prevista per l'appalto. Che tale tipo di tutela possa infatti esercitare una forza attrattiva anche per fattispecie similari non solo è stata sostenuta in

committente dal portale dell'autotrasporto. Per alcune riflessioni sulle problematiche legate a tale meccanismo di esonero, cfr. più diffusamente E. Villa, op. cit., 2017, p. 179 ss.

[358] Sul tema, ad esempio, E. Villa, op. cit., 2017, p. 169 ss.; O. Bonardi, *Il contratto di logistica e la responsabilità solidale negli appalti dopo il nuovo art. 1677 bis c.c.*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 3, 2022; C. Tincani, *Il trasporto e il contratto di logistica*, in *Il Diritto marittimo*, n. 3, 2022, pp. 540-556.

[359] Sul tema, cfr. anche D. Garofalo, op. cit., 2017c.

passato in dottrina[360], ma ha ricevuto un indiscutibile sostegno dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 254/2017. La pronuncia, infatti, rigettando la questione di legittimità sollevata in materia di applicabilità del regime di cui all'art. 29, comma 2, anche alle ipotesi di subfornitura, come è stato sottolineato[361], ha dotato tale norma di una portata generale per tutte le ipotesi interpositorie, e ciò pur mediante una decisione che, in quanto interpretativa di rigetto, risulta priva di effetti *erga omnes*[362].

Secondo la Consulta, infatti, sulla scorta del fatto che "*la* ratio *dell'introduzione della responsabilità solidale del committente* […] *è quella di evitare il rischio che i meccanismi di decentramento, e di dissociazione fra titolarità del contratto di lavoro e utilizzazione della prestazione, vadano a danno dei lavoratori utilizzati nell'esecuzione del contratto commerciale*", la limitazione dell'applicabilità del regime di cui all'art. 29, comma 2 alle sole ipotesi di appalto si porrebbe in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, *"atteso che la tutela del soggetto che assicura un'attività lavorativa indiretta non può non estendersi a tutti i livelli del decentramento*"[363].

Simili decisioni sembrano delineare, secondo una lettura costituzionalmente orientata dei fenomeni di decentramento produttivo, una tendenza suppletiva da parte sia della giurisprudenza di merito che di legittimità e, negli ultimi anni, anche da parte della Consulta.

In un contesto normativo frastagliato, idoneo a consentire strutturali fughe regolative che si ripercuotono negativamente sul livello di tutela apprestato dall'ordinamento ai lavoratori, tale tendenza risulta invece volta a espandere i confini della responsabilità solidale anche a fattispecie, tipiche e atipiche, contigue all'appalto e tuttavia da esso parzialmente diverse, alle

[360] E. Villa, op. cit., 2017, p. 251. Sul tema, cfr. anche D. Garofalo, op. cit., 2017c.

[361] Cfr., ad esempio, O. Bonardi, op. cit., 2022, p. 8; A. Bellavista, op. cit., 2020, p. 468.

[362] Cfr. G. Ludovico, *La responsabilità solidale oltre il contratto di appalto e di subfornitura*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, n. 3, 2020, in particolare p. 506, in cui l'A. sottolinea come tale pronuncia si tratti in ogni caso di "*una sentenza interpretativa di rigetto i cui effetti rimangono circoscritti alle sole parti del giudizio* a quo*, risultando così priva di efficacia erga omnes come invece previsto per le sentenze di accoglimento*".

[363] C. Cost. 6.12.2017 n. 254. Cfr., inoltre, Cass., 6.3.2020, n. 6449, che, sulla scorta proprio del principio espresso dalla Corte Costituzionale, ha sostenuto l'applicazione della fattispecie dell'appalto di servizi di trasporto in luogo di quella di mero trasporto.

quali, spesso in chiave elusiva, le imprese sembrano ricorrere proprio al fine di sottrarsi al regime di tutela che esige tale schema contrattuale[364].

In questo contesto, tuttavia, anziché accogliere i moniti provenienti dalla giurisprudenza costituzionale e procedere quindi con un'opera di riordino che confermasse, anche in chiave normativa, la centralità della responsabilità solidale come strumento di tutela del lavoro decentrato, il legislatore è intervenuto sulla materia con il comma 819 dell'art. 19 della legge di bilancio 234/2021, che ha introdotto nell'ordinamento l'art. 1677 *bis* cod. civ., come modificato dall'art. 37 *bis* del D.L. n. 36/2022, convertito con L. n. 79/2022.

Come è stato notato dai primi commentatori, la novella, anziché semplificare le questioni ermeneutiche legate alla distinzione tra appalto di servizi di trasporto e contratto di trasporto e all'applicazione delle relative tutele, ha contribuito invece ad aggiungere notevole complessità alla questione, rischiando addirittura di vanificare l'intervento della Corte Costituzionale del 2017[365].

Con una norma di disciplina anziché di fattispecie[366], l'art. 1677 *bis*, nell'ipotesi in cui l'appalto abbia per oggetto, congiuntamente, la prestazione di due o più servizi logistici[367], e in aderenza al criterio dell'assorbimento o della prevalenza, secondo il quale i contratti a causa mista debbano essere regolati dalle norme del tipo i cui elementi risultano prevalenti nel caso

[364] Per una panoramica di alcuni orientamenti giurisprudenziali in tema di estensione dell'applicazione della disciplina dell'art. 29, comma 2, D.Lgs. n. 276/2003 anche ad altre figure contrattuali, cfr. D. Garofalo, op. cit., 2017c, in cui si affrontano gli istituti del contratto di trasporto e della subfornitura; M. G. Greco, *Il rapporto di lavoro nell'impresa multidatoriale*, Giappichelli, Torino, 2017, in particolare pp. 31 ss.; G. Ludovico, op. cit., 2020; E. Villa, op. cit., 2017, p. 244 ss.

[365] Sul tema, cfr. O. Bonardi, op. cit., 2022; E. Villa, *Quando l'"appalto" ha ad oggetto servizi di logistica, quale regime di solidarietà per i crediti dei lavoratori?*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 3, 2022; A. Riccobono, *Tutela dei crediti di lavoro e responsabilità solidale nel "contratto di logistica integrata"*, in *Lavoro nella Giurisprudenz*a, n. 4, 2023, pp. 363-374.

[366] A. Riccobono, op. cit., 2023.

[367] Cfr. E. Villa, op. cit., 2022, p. 3 in cui l'A. definisce il "contratto di logistica" come un contratto atipico a causa mista che comprende al suo interno numerose attività di servizi che la norma individua nelle "attività di ricezione, trasformazione, deposito, custodia, spedizione, trasferimento e distribuzione di beni di un altro soggetto, alle attività di trasferimento di cose da un luogo a un altro", ma che ne può contenerne anche altre, come ad esempio la manutenzione, il confezionamento, lo stoccaggio e il trasporto delle merci del committente.

concreto[368], si limita a disporre che si debba applicare la disciplina del contratto di trasporto, in quanto applicabile.

Sebbene l'intento originario della novella fosse quello di ricomporre alcune incertezze interpretative riguardanti soprattutto i rapporti commerciali tra le imprese coinvolte[369], a una prima lettura sembra evidente l'idoneità della nuova fattispecie ad assorbire e rendere inefficace, sul piano lavoristico, lo schema "dell'appalto di servizi di trasporto" di origine giurisprudenziale, con la conseguente applicazione, ogniqualvolta ci si trovi in presenza *anche* di servizi di trasporto, del regime di solidarietà meno tutelante previsto dal citato art. 83 *bis* in luogo, invece, di quello previsto per il contratto di appalto.

In realtà, sul punto il Ministero del Lavoro, in risposta a un interpello formulato da alcune organizzazioni sindacali[370], probabilmente al fine di scongiurare che un settore così rilevante per l'economia del Paese scivolasse verso forme di tutela deteriori rispetto a quelle sperimentate negli anni precedenti, ha suggerito di valorizzare la clausola di salvaguardia contenuta nello stesso art. 1677 *bis*, la quale dispone che la disciplina del trasporto venga applicata solamente "in quanto compatibile". Secondo tale prospettiva, in materia di responsabilità solidale, alla luce del carattere eccezionale riconosciuto all'art. 83 *bis* e, al tempo stesso, del carattere generale della tutela di cui all'art. 29, comma 2, D.Lgs. n. 276/2003, così come affermato anche dalla Corte Costituzionale nel 2017, l'applicazione delle norme sul trasporto dovrebbe ritenersi limitata solamente agli aspetti relativi ai rapporti commerciali tra le imprese, applicandosi invece, sul piano lavoristico, la più tutelante disciplina dell'appalto[371].

[368] E. Villa, op. cit., 2022, p. 3. A tal riguardo, in A. Riccobono, op. cit., 2023, si fa riferimento esplicitamente all'art. 1677 *bis* come una "norma di disciplina", anziché come una "norma di fattispecie":

[369] E in particolare, come sottolineato in O. Bonardi, op. cit., 2022, p. 4, l'obiettivo della norma era quello di risolvere il principale problema del settore, vale a dire estendere anche all'"operatore di logistica" l'applicazione della speciale disciplina della responsabilità del vettore per la perdita o avaria delle merci prevista per il contratto di trasporto.

[370] Ministero del lavoro e delle politiche sociali, interpello n. 1/2022.

[371] E in particolare, O. Bonardi, op. cit., 2022.

La tesi dell'inapplicabilità dell'art. 1677 *bis* alle ipotesi lavoristiche è stata condivisa, poi, non senza qualche forzatura, anche da parte della dottrina che ha sottolineato la non estendibilità, al caso di specie, del principio enucleato dalla Consulta[372]. Altri Autori hanno invece suggerito un'interpretazione che vada, ogni volta, a individuare in concreto se le attività prevalenti oggetto del contratto siano riconducibili all'appalto o al trasporto, con la possibilità, quindi, dell'individuazione di varie ipotesi di tutela gradate tra loro[373]. Infine, non sono mancati Autori che, pur sottolineando l'irrazionalità della scelta legislativa di dotare i lavoratori in appalto e quelli impiegati in un contratto di trasporto di regimi di solidarietà passiva diversi, hanno evidenziato come non sia possibile superare in chiave interpretativa l'aporia creata dal legislatore[374]. Il diverso regime di tutela tra lavoratori impiegati in contratti di appalto e in contratti di trasporto ha inoltre portato alcuni interpreti a sottolineare l'incompatibilità con l'art. 3 Cost. del regime di cui all'art. 83 *bis* citato[375].

Appare in ogni caso evidente come, nell'assenza di un ulteriore intervento chiarificatore, il coordinamento tra i due diversi regimi e l'art. 1677 *bis* dovrà, ancora una volta, essere risolto dalla giurisprudenza di merito e di legittimità, eventualmente in dialogo nuovamente con la Corte Costituzionale.

---

[372] Cfr. A. Riccobono, op. cit., 2023, in cui l'A. sostiene che, nel caso affrontato dalla Corte Costituzionale nella sentenza 254/2017, era stato possibile estendere in via analogica l'applicazione delle regole dell'appalto alla subfornitura poiché si era in presenza di una lacuna normativa che non forniva, ai dipendenti del fornitore, alcuna tutela da far valere con il committente. Tale operazione, invece, non risulterebbe applicabile al trasporto, che al contrario possiede una disciplina specifica, da ritenersi peraltro prevalente in ragione del principio generale di specialità (*lex specialis derogat generali*). In ogni caso, l'A. aderisce alla tesi che ritiene l'art. 1677 *bis* cod. civ. disciplinare i soli rapporti tra le imprese.

[373] Come suggerito in E. Villa, op. cit., 2022, p. 13 ss., le ipotesi potrebbero essere le seguenti: nel caso di prevalenza delle attività riconducibili all'appalto, si applicherà alla generalità dei lavoratori la disciplina dell'art. 29, comma 2, D.Lgs. 276/2003, con esclusione dei lavoratori adibiti al solo trasporto delle merci, a cui si applicherà, invece, quella dell'art. 83 *bis*; lo stesso, secondo l'A., dovrà valere nel caso di prevalenza delle attività di trasporto merci, posto l'inidoneità dell'art. 83 bis, in quanto norma di carattere eccezionale, a travalicare norme inderogabili come quelle lavoristiche; in presenza, invece, di un contratto di sole attività di trasporto, sebbene predeterminate in modo continuativo, si applicherà la sola tutela dell'art. 83 *bis*.

[374] C. Tincani, op. cit., 2022, p. 541.

[375] O. Bonardi, op. cit., 2018, p. 17; E. Villa, op. cit. 2022, p. 14.

Gli esempi sopra proposti dimostrano come la confusione in questo campo del diritto sia grande e come l'attività suppletiva degli interpreti, sia dottrinale che giudiziaria, sconti non pochi problemi di fronte a un sistema normativo spesso incoerente, che, anziché contrastarle, sembra invece favorire le fughe regolative descritte nelle pagine che precedono.

Rimane poi sullo sfondo un altro tema, emerso nella prassi commerciale ma che, a quanto consta, non sembra ancora giunto all'attenzione degli interpreti, vale a dire la possibile (e pericolosa) relazione tra il contratto di appalto e le reti di impresa, soprattutto alla luce della liberalizzazione che il legislatore ha fatto dell'istituto del distacco mediante l'introduzione del comma 4 *ter* dell'art. 30, D.Lgs. n. 276/2003, il quale dispone che, all'interno di una rete, l'interesse del distaccante sorga automaticamente proprio "in forza dell'operare della rete" stessa.

Se, da un lato, il sistema di tutele proprie dell'appalto, come si è cercato di descrivere sinora, appaia di per sé già abbastanza fragile, è probabile che lo diventi ancora di più se di tale istituto viene fatto un utilizzo promiscuo, affiancandolo ad altre forme di lavoro decentrato e realizzando in questo modo l'ipotesi di un doppio livello di decentramento.

Nel caso dell'istituto del distacco, nell'assenza di una norma che preveda la responsabilità solidale tra distaccante e distaccatario[376], ci si chiede quale sia il destino riservato ai crediti dei

[376] Il tema è in realtà dibattuto. Il comma 2 dell'art. 30, D.Lgs. n. 276/2003, dispone che pur a fronte di una prestazione resa dal lavoratore in favore di un altro soggetto imprenditoriale, il soggetto responsabile "del trattamento economico e normativo" rimanga il datore di lavoro. Secondo una parte della dottrina, in quanto forma lecita di somministrazione di lavoro altrui, al distacco andrebbero estesi tutti gli istituti propri di quest'ultimo istituto in quanto compatibili e, dunque, anche l'obbligazione solidale per i crediti retributivi. Questo è quanto sostenuto in M.T. Carinci, op. cit., 2008, p. 94 e, più recentemente, in M. T. Carinci, *Processi di ricomposizione e di scomposizione dell'organizzazione: verso un datore di lavoro "à la carte"?*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 152, 4, 2016, p. 739, nota 17. Secondo, invece, altra parte della dottrina, la disposizione contenuta nel comma 2 dell'art. 30 cit. deve intendersi nel senso che il datore di lavoro rimane l'unico responsabile del trattamento normativo e retributivo dovuto al lavoratore in caso di distacco. Questo è quanto sostenuto, ad esempio, in E. Villa, op. cit., 2017, p. 250, ma tale opinione trova riscontro anche in altri Autori. Ad esempio, in D. Garofalo, op. cit., 2017b., p. 145, l'A. sostiene che "*Ultima obiezione alla tesi di Maria Teresa Carinci attinge alla* ratio *sottostante alla responsabilità solidale riconducibile alla utilizzazione della prestazione di lavoro da parte del datore di lavoro sostanziale per soddisfare un interesse proprio, situazione che non ricorre nel caso del distacco che, al di fuori delle reti di imprese, è destinato a soddisfare, quale requisito di legittimità, un interesse del distaccante. In estrema sintesi, mancherebbe nel distacco quel nesso che lega l'utilizzazione della prestazione di chi non è proprio dipendente alla responsabilità solidale per le obbligazioni retributive e contributive connesse a detta prestazione*". A parere dello scrivente, l'assenza di un'esplicita previsione normativa in tal senso rende in

lavoratori (ma lo stesso vale per gli enti previdenziali) che lavorino all'interno di una catena d'appalti, in forza di un distacco presso l'appaltatore, legato al proprio datore di lavoro da un contratto di rete[377].

Un'ipotesi in parte analoga viene rappresentata dall'utilizzo del lavoro somministrato da parte dell'impresa appaltatrice. In questo caso, però, con argomentazioni che si condividono, la recente giurisprudenza di merito[378] ha ritenuto applicabile il dettato di cui all'art. 29, comma 2, D.Lgs. n. 276/2003, in ragione soprattutto del principio espresso dalla Corte Costituzionale del 2017 volto a tutelare "tutti i livelli di decentramento" e che deve applicarsi, quindi, a maggior ragione, anche a ipotesi in cui il lavoratore sia "*coinvolto in una duplice operazione di decentramento/divaricazione tra datore di lavoro e beneficiario della prestazione*", posto che, in ogni caso, "*sarebbe privo di giustificazione il vantaggio tratto dal committente dall'esonero di responsabilità rispetto alla retribuzione spettante ai lavoratori somministrati all'utilizzatore/appaltatore, benché la loro prestazione abbia contribuito all'esecuzione dell'appalto non diversamente da quella dei* core workers *dell'appaltatore*".

Vi è tuttavia da rilevare come tale operazione ermeneutica, oltre che da ragioni di sistema, sembri essere sostenuta anche dal dato testuale dell'art. 29 comma 2, il quale dispone che il

---

ogni caso difficile l'estensione analogica anche al distacco del principio di responsabilità solidale di cui all'art. 29, comma 2, operata dalla Consulta con la sentenza n. 254/2017.

[377] In questo caso, rispetto al distacco *tout court*, che, come detto alla nota precedente, è istituto volto a soddisfare esclusivamente l'interesse proprio del distaccante/datore di lavoro, all'interno di una rete di impresa vi è da ritenere che tale interesse sia necessariamente condiviso tra le imprese coinvolte in ragione della volontà espressa dalle stesse di costituire la rete. Ciò è quanto sostenuto anche dai giudici di legittimità, che, ad esempio, nella sentenza Cass. 21.4.2016, n. 8068 (conf. Cass. 22.1.2015, n. 1168), hanno sostenuto che l'interesse del soggetto distaccante non possa essere separato da quello del raggruppamento in cui esso è parte economicamente integrata e, anzi, risulterebbe direttamente connesso e funzionale all'interesse di quest'ultimo. Di tale circostanza sembra che il legislatore abbia tenuto conto proprio con la formulazione del comma 4 ter dell'art. 30, D.Lgs. n. 276/2003, il quale dispone che, in tali ipotesi, l'interesse del distaccante sorge automaticamente "*in forza dell'operare della rete*". Tuttavia, a tale norma avrebbe dovuto fare da contraltare la previsione della responsabilità solidale tra distaccante e distaccatario, ma la disciplina nulla dice sul punto, omettendo qualsiasi disposizione analoga alla responsabilità solidale prevista dal comma 3 *quinquies* dell'art. 31, D.Lgs. n. 276/2003 per le assunzioni congiunte in agricoltura. Sul tema, cfr. anche C. Alessi, S. Borelli, *Segmentazione del mercato del lavoro e discriminazioni,* in M. Barbera, A. Guariso (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 314 ss.

[378] Trib. Gorizia, 12.4.2023, n. 111, in *Labor*, 2023, con nota di S. Grivet Fetà, *Prosegue il percorso espansivo della responsabilità solidale del committente ai sensi dell'art. 29 d. lgs. N. 276/2003*.

committente sia gravato di una responsabilità per i crediti retributivi, previdenziali e assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione dell'appalto, responsabilità che, come si è detto, sussiste in quanto preceduta e dipendente dalla responsabilità gravante, in prima battuta, sull'appaltatore. Nella "doppia" operazione di decentramento sovradescritta, l'appaltatore, che è il soggetto che beneficia della prestazione in quanto anche utilizzatore del lavoro somministrato, risponde dei crediti dovuti al lavoratore in ragione del dettato dell'art. 35, comma 2, D.Lgs. n. 81/2015, che lo obbliga, in solido con l'agenzia di somministrazione, alla corresponsione dei trattamenti retributivi e al versamento dei contributi previdenziali. È quindi il combinato disposto delle due norme, l'art. 35 citato e l'art. 29, comma 2 a consentire l'estensione della responsabilità del committente anche al lavoratore somministrato presso l'appaltatore.

Una simile operazione, tuttavia, risulta difficoltosa nel caso del distacco, proprio per l'assenza di una norma in materia di responsabilità solidale tra distaccatario e distaccante. Se nel caso analizzato dalla giurisprudenza di merito sopra menzionata si fosse utilizzato detto istituto in luogo della somministrazione, sarebbe infatti mancata la norma "ponte" tale da consentire l'estensione della responsabilità del committente al lavoratore distaccato presso l'appaltatore, posto che nessuna disposizione avrebbe vincolato in alcun modo l'appaltatore/distaccatario al pagamento dei crediti vantati dal lavoratore.

È ragionevole pensare che il tema raggiungerà in futuro un'attenzione sempre maggiore da parte dei giudici, come già avvenuto per le altre fughe regolative descritte in precedenza.

Per concludere l'analisi di tale tendenza, ci si limita quindi a rilevare come trovarsi di fronte a un sistema giuridico non in grado di contrastare adeguatamente le pratiche di *shopping* regolativo che avvengono non solo all'esterno, ma addirittura al suo interno, comporti necessariamente demandare la ricomposizione della razionalità di alcuni istituti giuridici, derivante anche dai principi fondanti l'ordinamento, al lavoro ermeneutico dei giudici.

Come si è cercato di descrivere attraverso alcuni esempi, una simile situazione, nell'ambito delle varie forme del lavoro decentrato, ha comportato per i lavoratori in appalto, di volta in volta, il coinvolgimento in continue "rincorse giudiziali" non solo per quanto riguarda

l'affermazione della sussistenza di singoli diritti violati, ma addirittura delle stesse regole del conflitto, costringendoli a tentativi volti a puntellare, di continuo, i confini e la consistenza dello spazio esterno a tali diritti, il quale tuttavia risulta in molti casi essenziale per la determinazione degli stessi.

5. L'elusione del diritto quale conseguenza del vuoto di responsabilità. Un problema di legislazione *debole*?

La portata della fuga regolativa finora descritta non potrebbe essere pienamente compresa senza analizzare anche una seconda tendenza messa in luce dagli studi sociologici che si sono occupati in anni recenti dei processi di scomposizione dell'impresa, vale a dire la strutturale elusione normativa che si verifica nelle catene d'appalto, specie se aventi a oggetto attività ad alta intensità di manodopera.

Come sottolineato ancora da Dorigatti e Greco[379], la letteratura sul tema ha evidenziato come, anche in questo caso, sul piano nazionale è possibile rilevare un fenomeno già studiato nell'ambito delle catene globali del valore, vale a dire la presenza di uno strutturale "scarto applicativo" tra la realtà formale e quella sostanziale, realizzato mediante una sistematica violazione, da parte delle imprese coinvolte, della disciplina lavoristica formalmente in essere.

Tale considerazione risulta particolarmente utile ai fini del presente lavoro, perché consente di ampliare le riflessioni su alcuni limiti che sconta la scienza giuridica nell'osservazione dei fenomeni: se da un lato, infatti, come sottolineano ancora le Autrici, nell'approccio giuridico l'osservanza della norma costituisce la regola e la sua violazione una deviazione da reprimere, per la sociologia il rispetto delle norme (e, in particolare, l'estensione di tale rispetto) è una variabile che consente di riflettere, in chiave sistemica, sull'effettiva capacità delle stesse di garantire il raggiungimento dei propri obiettivi.

Adottata questa linea interpretativa, è dunque possibile leggere l'informalizzazione del lavoro e la diffusa elusione della normativa primaria e delle disposizioni contenute nella

[379] Cfr., in particolare, L. Dorigatti, L. Greco, op. cit., 2022, p. 130 ss.

contrattazione collettiva che si verifica nei settori ad alta intensità di manodopera come un "asse" della strategia competitiva posta in essere dalle imprese, che si aggiunge alla ricerca di differenziali regolativi descritta nel paragrafo precedente[380].

Del resto, simili considerazioni trovano supporto nell'ampio materiale conoscitivo fornito, negli anni più recenti, dal contenzioso giudiziario, dalla letteratura giuridica e sociologica, ma anche da una vasta attività di inchiesta sia giornalistica che parlamentare, concentratasi in particolare, ancora una volta, su quanto avviene nel settore della logistica[381].

Sul tema, ad esempio, è possibile ricordare i numerosi contributi in materia di cooperazione spuria o addirittura di "falsa" cooperazione[382], da intendersi per tale quella forma di imprenditoria che, nascondendosi dietro il paravento dell'impresa cooperativa, neghi tuttavia la natura cogestita e partecipativa della stessa, e che sfrutti i propri soci lavoratori – reclutati tra i soggetti a maggior rischio di marginalità sociale, spesso migranti e in molte circostanze del tutto inconsapevoli dei propri diritti "di soci" – mediante una diffusa elusione normativa in materia di retribuzione, orari di lavoro e sicurezza e senza nemmeno adempiere ai propri obblighi contributivi. Il tutto, sempre all'interno di un'esistenza programmata, che consente alle imprese di essere poste in liquidazione prima che gli enti previdenziali diano inizio alle procedure di recupero dei contributi omessi o, nel caso dei lavoratori, quelle per il recupero delle differenze retributive dovute, tanto da poter facilmente affermare che, per molto tempo, le false cooperative hanno rappresentato nel nostro ordinamento il prototipo dell'"appaltatore a scomparsa" su cui tanto ci si è concentrati nel corso del presente lavoro.

Dette forme imprenditoriali, che spesso sfociano in fenomeni di vera e propria illegalità, anche in ragione della connessione con la criminalità organizzata[383], rappresentano, in realtà,

---

[380] Ibid., p. 133.

[381] Cfr. bibliografia menzionata all'inizio del presente capitolo.

[382] Cfr., *ex multis*, L. Imberti, op. cit., 2012, in particolare p. 84 ss.; A. Bellavista, op. cit., 2020.; S. Bologna, S. Curi, op. cit., 2019; L. Dorigatti, op. cit., 2018.

[383] Per una panoramica, ancora una volta, sul settore della logistica, cfr. V. Mete, *Mafie e autotrasporto. Appunti per un'analisi*, in A. Allamprese, O. Bonardi, (a cura di), *Logistica e Lavoro*, in *Quaderni della Rivista giuridica del lavoro*, n. 3, 2018, pp. 135-140.

un fenomeno carsico che ha accompagnato la lunga vicenda vissuta dal lavoro decentrato nel nostro ordinamento, essendo una delle ragioni che avevano spinto il legislatore all'emanazione della L. n. 1369/1960 e che è riemerso, con forza, a seguito delle riforme di inizio secolo, diffondendosi nuovamente nei settori ad alta intensità di manodopera, tanto da aver rappresentato, in anni recenti e per due legislature consecutive, un tema centrale dell'attività di inchiesta del Parlamento in materia di sfruttamento lavorativo[384].

Emblema della natura spuria di tali cooperative è il frequente ricorso al già menzionato istituto della crisi aziendale di cui all'art. 6, comma 1, L. n. 142/2001, il che, come sottolineato acutamente da Imberti, è spesso conseguenza della circostanza che "*molti (pseudo) soci lavoratori sono stranieri, non parlano italiano e sono per lo più ignari delle regole che governano una vera cooperativa"*, sicché *"le delibere assembleari non sono altro che decisioni dei presidenti padroni che usano "impropriamente" lo strumento delle assemblee […] sfruttando soprattutto la possibilità – prevista dall'art. 2539 c.c. – che un socio rappresenti in assemblea sino ad un massimo di dieci soci*"[385].

Anche indipendentemente dal fenomeno cooperativo, vi è da rilevare come, più in generale, tutto il settore degli appalti ad alta intensità di manodopera sembri soggetto al rischio diffuso di pratiche irregolari[386]. Le principali violazioni che possono essere riscontrate nella prassi, oltre ovviamente al rischio di interposizione illecita, riguardano soprattutto lo strutturale sottoinquadramento dei lavoratori ivi coinvolti, indipendentemente quindi dalle mansioni effettivamente svolte; l'aggiramento degli obblighi in materia di sicurezza sul lavoro; l'erogazione della retribuzione per un monte ore inferiore rispetto a quanto effettivamente lavorato; oppure, al contrario, l'esasperata ricerca di una flessibilità oraria non altrimenti

[384] Cfr. al riguardo la nota 338.

[385] L. Imberti, op. cit., 2012, p. 91.

[386] Secondo i dati messi a disposizione dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro per l'anno 2022, l'indice di irregolarità accertato nel settore terziario sulla base dei controlli effettuati si assesta al 68,46%. All'interno di questo, per quanto riguarda il sotto-settore del trasporto e magazzinaggio (Codice Ateco H), tale indice si attesta attorno al 69,55% con "irregolarità riconducibili principalmente a esternalizzazioni e interposizioni illecite". Cfr. Ispettorato Nazionale del Lavoro, *Rapporto annuale delle attività di tutela e vigilanza in materia di lavoro e legislazione sociale - Anno 2022*, pp. 18-19.

consentita dalle tipologie contrattuali esistenti e perseguita, ad esempio, attraverso pratiche come il *benching* (vale a dire la prassi di lasciare i lavoratori per numerose ore in attesa di essere chiamati, senza tuttavia alcuna garanzia di convocazione); l'utilizzo della prestazione per un monte ore, a seconda dei "picchi", sensibilmente inferiore oppure di molto maggiore rispetto alle ore settimanali o mensili contrattualmente previste, del tutto al di fuori di eventuali accordi sull'orario multiperiodale, ove presenti; tramite la stipulazione di finti contratti *part-time* a fronte di prestazioni rese per un monte ore di gran lunga superiore e senza erogare alcunché a titolo di lavoro supplementare o straordinario; oppure, infine, il pagamento del lavoro straordinario mediante rimborso spese (e dunque non assoggettato a contribuzione previdenziale), secondo la nota dicitura "trasferta Italia"[387].

Riprendendo ancora le osservazioni di Dorigatti e Greco, è possibile notare come, secondo le Autrici, le cause di questo fenomeno siano principalmente di tre tipi, aventi ciascuna diversa natura: innanzitutto, le pressioni esercitate dall'alto dalle imprese committenti; la difficoltà, poi, di identificare e attribuire la responsabilità di tali violazioni; e, infine, l'indebolimento della controparte sindacale, il cui compito è spesso quello di fungere da garanzia del rispetto delle norme[388].

Mentre il primo aspetto riguarda dinamiche prettamente economiche e il terzo soprattutto gli studi delle relazioni industriali, è il secondo motivo che, più di tutti, risulta di particolare interesse per il giuslavorista, anche per la sua capacità di influenzare il realizzarsi degli altri due.

Sul punto, appare infatti del tutto plausibile, da un lato, che la creazione di un sistema di "irresponsabilità organizzata" come quello descritto sinora (che si fonda sui due pilastri della breve vita degli appaltatori e della limitata responsabilità solidale) possa essere all'origine della legittimazione di pratiche messe in atto dalle imprese committenti volte a scaricare le pressioni

[387] Sul tema, più diffusamente, cfr. L. Dorigatti, A. Mori, op. cit., 2020; O. Bonardi, op. cit., 2018; A. Allamprese, O. Bonardi, *Studio sulle condizioni di lavoro nella logistica: tempo e salute*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, n. 2, 2020, pp. 42-86.

[388] L. Dorigatti, L. Greco, op. cit., 2022, p. 133.

di un mercato iper-competitivo sui propri appaltatori[389], i quali, a loro volta, per poter fornire il servizio ai costi pattuiti, si troveranno inevitabilmente costretti alle più diverse violazioni della normativa lavoristica, specie se si considera che nei settori ad alta intensità di manodopera la forza lavoro rappresenta tutt'oggi il costo principale per l'impresa.

Dall'altro lato, la mancanza di strumenti previsti dall'ordinamento per esercitare i diritti collettivo-sindacali nei confronti delle società committenti, nonostante il potere che le stesse sono in grado di esercitare sui rapporti di lavoro, può essere visto come un tema centrale, e forse decisivo, del fenomeno di "terziarizzazione del conflitto" insito nei processi di decentramento produttivo che, secondo alcuni Autori, si trova alla base dell'indebolimento negoziale vissuto dalle organizzazioni sindacali[390].

Sebbene sembri errato vedere nell'elusione normativa, specie se diffusa e capillare, come un problema a sé stante, quanto piuttosto come la sintomatologia di regole mal poste, il tema pare aver interessato l'ordinamento soprattutto in chiave repressiva. Ciò è avvenuto ovviamente in ambito civile, per quanto riguarda l'affermazione giudiziale della violazione dei diritti dei lavoratori e il conseguente (e spesso infruttuoso) recupero, quantomeno sul piano economico, di quanto accertato dai tribunali.

Tuttavia, negli anni più recenti, tale attività ha avuto uno sbocco anche in ambito penale, mediante la riconduzione delle vicende più radicali di sfruttamento sinora descritte nell'alveo dello schema del reato di caporalato di cui al nuovo art. 603 *bis*, comma 1, c.p., fattispecie che, oltre a perseguire le ipotesi di reclutamento di manodopera "*allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori*", punisce altresì la condotta di chi "*utilizza, assume o impiega manodopera, anche mediante l'attività di intermediazione di cui al numero 1), sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento ed approfittando del loro stato di bisogno*"[391].

[389] Sul tema, più diffusamente, S. Bologna, S. Curi, op. cit., 2019.

[390] Cfr., sul tema, A. Salento, op. cit., 2003, p. 124 ss.

[391] Sul tema, più diffusamente, cfr. M. D'Onghia, S. Laforgia*, Lo sfruttamento del lavoro nell'interpretazione giurisprudenziale: una lettura giuslavoristica*, in *Lavoro e diritto*, n. 2, 2021, pp. 233-255; S. Braschi, *Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: elementi costitutivi e apparato sanzionatorio*, in *Lavoro Diritti*

Tale rinnovata attenzione ha avuto un momento centrale nel 2019 con il caso che ha riguardato la multinazionale Ceva Logistics S.r.l., per la quale il Tribunale di Milano ha disposto l'amministrazione giudiziaria *ex* art. 34, D.Lgs. n. 159/2011 (c.d. Codice Antimafia). La vicenda, come sottolineato dalla dottrina penalistica, ha infatti portato alle cronache, forse per la prima volta, come il caporalato non fosse più solamente un fenomeno presente nei settori nei quali lo si era storicamente conosciuto, come l'agricoltura e l'edilizia, ma si fosse instillato nel corso degli anni anche in altri settori altrettanto rilevanti per l'economia del Paese[392].

Successivamente, le medesime misure sono state adottate nei confronti anche di altre imprese committenti, *leader* di rilevanza nazionale, e in alcuni casi anche internazionale, all'interno di settori ad alta intensità di manodopera, come, appunto, la logistica[393] ma, ad esempio, anche nel settore della vigilanza privata[394].

Europa, n. 2, 2022; M. Ferraresi, S. Seminara (a cura di), *Caporalato e sfruttamento del lavoro*, Adapt University Press, Modena, 2022.

[392] Per un commento della vicenda e delle motivazioni del decreto del Tribunale di Milano, 7.5.2019, n. 59, cfr. A. Merlo, op. cit., 2019. In tale contributo, l'A. riassume la vicenda affrontata dal Tribunale di Milano come segue: "*Il sistema di sfruttamento del lavoro colpito dal Tribunale ambrosiano era costituito da una complessa organizzazione strutturata attraverso una rete di cooperative fittizie, aventi come unica finalità quella di schermare l'azienda utilizzatrice della manodopera da forme di responsabilità nei confronti dei lavoratori. Malgrado le società che somministravano la manodopera avessero la veste formale della cooperativa, infatti, i lavoratori erano esclusi da ogni forma di collaborazione mutualistica o, comunque, di partecipazione alle decisioni societarie. Emergeva, piuttosto, che l'insieme delle cooperative costituisse un "unico soggetto economico", il cui "indiscusso dominus" restava la società che concretamente si avvaleva dei servizi di facchinaggio e movimentazione delle merci, fornendo direttamente le direttive gestionali e decisionali. Il sistema così congegnato riusciva a imporre un "regime di sopraffazione retributivo e trattamentale" in cui, sotto la costante minaccia del licenziamento, i lavoratori erano costretti ad accettare turni di lavoro di dodici ore, paghe inferiori alla quantità di lavoro prestata, straordinari imposti e ferie negate*".

[393] Cfr., ad esempio, i due decreti, entrambi del 23.3.2023, nn. 5 e 6 con cui il Tribunale di Milano, sezione autonoma misure di prevenzione, ha disposto l'amministrazione giudiziaria delle due multinazionali della logistica BRT S.p.A. e Geodis GL Italia S.p.A. Precedentemente, il medesimo provvedimento ha raggiunto nel maggio 2022 anche Schenker Italiana S.p.A, ramo italiano della multunazionale tedesca DB Schenker; cfr., sul tema, Il Corriere della Sera, 17 maggio 2022, "*Schenker Italiana, subappalti al boss della 'ndrangheta: l'azienda del governo tedesco in amministrazione giudiziaria*", disponibile al seguente link: https://milano.corriere.it/notizie/cronaca/22_maggio_17/schenker-italiana-subappalti-boss-mafioso-amministrazione-giudiziaria-l-azienda-governo-tedesco-7747bc28-d5c5-11ec-883e-7f5d8e6c8bf0.shtml (consultato in data 22 febbraio 2024).

[394] Cfr. Il Corriere della Sera, 18 luglio 2023, "*Mondialpol in amministrazione giudiziaria per caporalato: «Cinque euro all'ora ai custodi non è uno stipendio dignitoso»*", disponibile al seguente link: https://milano.corriere.it/notizie/cronaca/23_luglio_18/mondialpol-in-amministrazione-giudiziaria-per-caporalato-cinque-euro-all-ora-ai-custodi-non-e-uno-stipendio-dignitoso-dc3f66f6-5b43-4943-a9b1-92bb7fb31xlk.shtml (consultato in data 6 novembre 2023).

Dalla lettura dei provvedimenti adottati in tal senso, colpisce come a risultare decisivo per i giudici penali sia sempre stato l'utilizzo distorto e strumentale di enti a vita breve (definiti "società serbatoio"), tale da portare alla creazione di un sistema volto a *schermare* le aziende committenti da forme di responsabilità sia nei confronti dei lavoratori che degli enti previdenziali, circostanza che ha consentito alle stesse di massimizzare i guadagni, oppure in virtù dell'elusione, da parte delle società appaltatrici, della normativa lavoristica, soprattutto per quanto attiene alla retribuzione e agli obblighi di sicurezza, oppure mediante il mancato pagamento delle imposte e dei contributi previdenziali e assicurativi[395].

In questo tracciato si è inserita, poi, la recentissima novella apportata dal D.L. n. 19/2024, convertito in L. n. 56/2024, già menzionata e che, oltre a intervenire sul testo dell'art. 29, D.Lgs. n. 276/2003, ha modificato altresì numerose disposizioni contenute nell'art. 18 del medesimo decreto, reintroducendo, nel caso delle varie forme di interposizione illecita di manodopera, alcune contravvenzioni precedentemente depenalizzate per opera del D.Lgs. n. 8/2016[396].

Simili vicende sembrano portare all'attenzione soprattutto l'importanza di rafforzare il controllo da parte delle istituzioni pubbliche[397]. Nonostante la chiara necessità di affrontare tale questione, si ritiene essenziale riconoscere che, per sviluppare strategie di contrasto efficaci, occorre comprendere appieno la natura sistemica di tali comportamenti, che non dovrebbero

[395] Sul tema, più diffusamente, cfr. F. Marchetti, *Amministrazione giudiziaria delle aziende ex art. 34 D. Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 e contrasto allo sfruttamento lavorativo: i casi BRT e GEODIS*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 3, 2023.

[396] La modifica legislativa è avvenuta per opera dell'art. 29, comma 4, D.L. 19/2024, convertito in L. n. 56/2024, che ha riformulato gran parte dell'art. 18, D.Lgs. n. 276/2003. In buona sostanza, il legislatore è intervenuto reintroducendo il reato di somministrazione illecita, sanzionando con l'irrogazione dell'arresto sino a un mese o dell'ammenta di 60 euro per ogni lavoratore coinvolto e per ogni giornata di occupazione sia il soggetto che eserciti l'attività di "somministratore di manodopera" in assenza di apposita autorizzazione ministeriale, sia l'utilizzatore che di tale attività tragga beneficio. Le medesime sanzioni, inoltre, sono previste anche per i due soggetti imprenditoriali che diano vita un appalto o un distacco illecito, realizzando, anche in questo caso, l'ipotesi di intermediazione illecita di manodopera. A fianco di tale ipotesi, oltre ad alcune circostanze aggravanti, vi è poi da menzionare lo spostamento della fattispecie della "somministrazione fraudolenta" dall'abrogato art. 38 *bis*, D.Lgs. n. 81/2015 al nuovo comma 5 *ter* dell'art. 18 cit., il quale ora prevede un inasprimento delle sanzioni anzidette nel caso in cui "*la somministrazione di lavoro è posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicate al lavoratore*".

[397] In questo senso, A. Bellavista, op. cit., 2020, p. 469. In merito alle maggiori criticità legate all'attività ispettiva delle istituzioni pubbliche, più diffusamente S. Rossi, op. cit., 2017.

quindi essere considerati eccezioni alla norma, quanto piuttosto come risultati intrinseci di un sistema normativo *debole*.

Come correttamente evidenziato da D'Onghia e Laforgia, "*sono* [infatti] *proprio le regole ad aver affievolito i diritti, creando, così, un* humus *favorevole al dilagare dello sfruttamento nelle sue diverse declinazioni*", circostanza quest'ultima che, secondo le Autrici, postula la necessità di un sistema integrato di tutela che rimetta al centro la prevenzione e, in particolare, le tutele sostanziali del lavoro e che veda, quindi, nella repressione penale non lo strumento principale per perseguire tale intervento, bensì come la sua *extrema ratio*[398].

Del resto, ci sono ragioni per dubitare della reale possibilità che la sanzione penale possa fungere da deterrente per determinate condotte assunte dall'impresa, soprattutto se si considera la natura necessariamente episodica che, realisticamente, il controllo e la repressione possono rivestire di fronte a un fenomeno talmente innervatosi in alcuni settori da essere divenuto, col tempo, strutturale.

È quindi sulle regole che favoriscono l'elusione che sembra necessario soffermarsi e, in questo senso, sul ruolo che ha la regolamentazione statale non solo nel favorire fenomeni di *shopping* regolativo, bensì anche la violazione diffusa delle regole che la stessa pone.

In questo senso, è ancora la letteratura sociologica a suggerirci alcune linee interpretative utili per osservare da fuori il combinarsi, tra loro, di istituti giuridici diversi, specie se appartenenti ad ambiti del diritto differenti.

Sul punto, si è ipotizzato[399] che le scelte che potrebbero apparire frutto di una tecnica normativa approssimativa, possano invece essere lette come una pratica di *governance* normativa, incentrata sulla tolleranza strategica della violazione delle norme come forma di

[398] M. D'Onghia, S. Laforgia, op. cit., 2021, pp. 249-250.

[399] Cfr., al riguardo, M. Dewey, D. Di Carlo, *Governing through non-enforcement: Regulatory forbearance as industrial policy in advanced economies*, in *Regulation & Governance*, n. 16, 2022, pp. 930-950, in cui gli A. parlano esplicitamente di "tolleranza regolativa strategica" attuata dallo Stato rispetto alla violazione delle proprie norme. Sul tema, cfr. anche N. Lillie, I. Wagner, L. Berntsen, *Distacco dei lavoratori, violazione delle norme e cambiamento istituzionale*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 141, 1, 2014, pp. 71-90.

politica industriale, da realizzarsi sul piano informale e volta a incentivare la capacità competitiva delle imprese, a discapito degli interessi degli altri soggetti coinvolti[400].

Del resto, sul piano dell'osservazione giuridica del fenomeno, e anche al di là di simili suggestioni, è difficile, in ogni caso, non rilevare una certa incoerenza del sistema normativo in cui si trova a essere inserito il lavoro in appalto.

Ad esempio, come spesso si è detto nel corso del presente lavoro, uno dei principali problemi che affliggono le catene di appalti ad alta intensità di manodopera (e che minacciano non solo la tutela dei lavoratori ma anche le regole del mercato in materia di concorrenza) è la presenza, in chiave strettamente elusiva, di "appaltatori a scomparsa" o di "società serbatoio", la quale si affianca a una responsabilità del committente limitata sia sul piano oggettivo che temporale.

Di fronte a questo scenario, appare allora del tutto inspiegabile il favore manifestato negli ultimi anni dal legislatore verso forme di impresa sempre più leggera, culminato nell'introduzione della società a responsabilità limitata con capitale sociale addirittura pari a € 1[401], il tutto senza imporre, come invece avviene per il caso delle agenzie di somministrazione, alcuna forma di garanzia in merito alla solvibilità di tali soggetti, quanto meno rispetto ai crediti dei lavoratori.

Sebbene sia complesso capire se la preferenza di un imprenditore verso tali forme societarie sia da ricondursi a ipotesi di *shopping* regolativo (in quanto previste dalla legge) oppure di elusione (in quanto l'uso che se ne fa può variare a seconda degli obiettivi perseguiti), è comunque difficile, in ogni caso, non vedere in tale strumento la conseguenza di una scelta legislativa poco ponderata, quantomeno sul piano precauzionistico.

---

[400] Cfr., sul tema, anche L. Dorigatti, L. Greco, op. cit., 2022, pp. 133-134, in cui le A. parlano esplicitamente di "elusione istituzionale".

[401] Il riferimento, in questo caso, è alla possibilità, introdotta dal legislatore con la riforma attuata dal D.L. n. 76/2003, conv. in L. n. 99/2013, di consentire forme di società a responsabilità limitata (ordinaria o semplificata) con capitale inferiore ai 10.000 euro previsti originariamente dall'art. 2463, comma 2, n. 4 cod. civ., prevedendo ora una misura minima pari a € 1. Sul tema, più diffusamente, C. Giusti, *Il capitale sociale nelle s.r.l.: attualità della regola ed evoluzione funzionale*, in *Comparazione e diritto civile*, n. 3, 2015, pp. 99-107; A. Busani, *La nuova società a responsabilità semplificata e la nuova s.r.l. a capitale inferiore a 10mila euro*, in *Società*, n. 10, 2013, pp. 1069-1086; A. Bartolacelli, *L'insostenibile leggerezza dell's.r.l.s. Nell'intricata "matassa" delle "nuove" s.r.l.: ricercare un bandolo o tagliare il filo?*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, n. 2, 2014.

Se, come sottolineato dalla dottrina giuscommercialistica, le s.r.l. con capitale sotto i 10.000 € o addirittura "simbolico" sembrano rispondere alla volontà di favorire il più possibile lo svolgimento dell'attività di impresa, accordando all'imprenditore il beneficio della responsabilità limitata anche nell'ipotesi di capitale inesistente, resta tuttavia da chiedersi come possa essere garantita l'esistenza dell'impresa, se i soci non sono nemmeno in grado di autofinanziarla[402].

Infatti, anche non volendo riconoscere al capitale sociale una mera funzione di garanzia dei creditori (in questo senso, anche i 10.000 € di capitale minimo previsti per le s.r.l. ordinarie, se considerati da soli, sembrano una fonte di garanzia assai limitata nel caso di imprese con alle proprie dipendenze decine se non centinaia di lavoratori), la presenza di un capitale così limitato contrasta anche con la funzione "produttiva" riconosciutagli dalla dottrina giucommercialistica[403], potendo divenire in questo caso un indice della futura e possibile crisi dell'impresa, se non addirittura la prova di un suo utilizzo artatamente temporaneo[404].

Nemmeno la recente maggiore attenzione data dal nuovo codice della crisi di impresa sul dovere degli amministratori di garantire, per quanto possibile, la continuità aziendale, sembra risolutiva in tal senso[405]. La prassi insegna infatti che, nella maggior parte dei casi – e, si ritiene,

---

[402] Sul tema, cfr. anche V. Buonocore (a cura di), *Manuale di diritto commerciale*, quattordicesima edizione, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 525-527.

[403] Come sottolineato in C. Giusti, op. cit., 2015, p. 102, sebbene tradizionalmente al capitale sociale sia stata riconosciuta una funzione di tutela dei creditori "*i quali non potendo aggredire, in caso di insolvenza della società, il patrimonio dei soci per via dell'autonomia patrimoniale perfetta intercorrente tra soci e patrimonio della società, dovevano confidare sull'esistenza e sulla misura del capitale sociale*", tale tesi, pur non venendo completamente abbandonata, è stata sostituita da quella che riconosce al capitale sociale una funzione produttiva, vale a dire quale "*elemento in grado di garantire la continuità aziendale o la solidità dell'impresa e quindi idoneo a fornire, alla società, una forza propulsiva*".

[404] Per un'analisi approfondita delle diverse funzioni riconosciute al capitale sociale, cfr. anche G. Ferri Jr., *Struttura finanziaria dell'impresa e funzione del capitale sociale*, in *Rivista del notariato*, n. 4, 2008, pp. 741-794.

[405] Ci si riferisce, in particolare, al dovere individuato dall'art. 4, D.Lgs. n. 14/2019 in capo agli amministratori di assumere tempestivamente le iniziative idonee all'individuazione di soluzioni per il superamento della crisi "anche al fine di non pregiudicare i diritti dei creditori", nonché, più in generale, di "gestire il patrimonio o l'impresa durante i procedimenti nell'interesse prioritario dei creditori", i quali, se disattesi, sono passibili di far insorgere in capo a tali soggetti una responsabilità penale per bancarotta. Per un approfondimento sul tema, cfr. G. Ianniruberto, *Responsabilità per* mala gestio *dell'impresa e riflessi sui rapporti di lavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 1, 2022, pp. 83-102.

non potrebbe essere altrimenti – le società "a scomparsa" risultano intitolate a soggetti prestanome e vengono create all'interno di un ambiente se non del tutto illecito, quantomeno *grigio*. Per tale ragione, simili pratiche sembrano del tutto incapaci di essere intaccate dalla minaccia di una responsabilità, anche sul piano penale, la quale invece avrà senza dubbio più presa su soggetti che intendano perseguire forme genuine di imprenditorialità.

6. "*Mais où sont les neiges d'antan*?". Considerazioni sulla condizione di debolezza del lavoratore subordinato in appalto.

Una volta delineati i tratti essenziali del nuovo spazio esterno nel quale è inserito il rapporto di lavoro, non resta che chiedersi in che misura tutto ciò influisca sulla condizione del lavoratore subordinato. Ciò, al fine di valutare se gli strumenti di tutela, sia sul piano sostanziale che processuale, che erano stati forniti dall'ordinamento in epoca fordista, e che sono rimasti per larga parte tali, risultino tutt'oggi idonei per affrontare le maggiori complessità del nuovo contesto frammentato in cui tale lavoratore si trova ad agire.

Le considerazioni sinora svolte ci restituiscono infatti un quadro nel quale l'unico polo a essere rimasto intatto della relazione lavoratore-datore di lavoro su cui si poggiava l'archetipo fordista è proprio la figura del lavoratore subordinato, essendo mutati, invece, sia l'aspetto del datore di lavoro sia, in molti casi, le stesse regole del gioco.

Stretto tra pratiche di *shopping* regolativo e di elusione sistemica, il lavoratore subordinato che si trovi a rendere la propria prestazione in una catena di appalto, specie se *labour intensive*, è stato così costretto a sperimentare la fragilità degli strumenti di tutela in cui storicamente si estrinsecava il proprio contro-potere, nel continuo tentativo di affermare oltreché la sussistenza dei propri diritti, spesso anche l'estensione degli stessi, nonché addirittura l'identità del soggetto nei confronti del quale farli valere. Profili questi ultimi che, come in una stanza dagli specchi deformanti, godono nell'ambiente frammentato del postfordismo di una inedita capacità di celare sé stessi.

A tal riguardo, è necessario prima di tutto sottolineare che, nel caso del lavoratore subordinato non esternalizzato, il rischio legato all'azione giudiziaria risieda principalmente nella difficoltà di dimostrare la fondatezza delle proprie rivendicazioni, a seconda della distribuzione dell'onere della prova prevista di volta in volta per il particolare diritto in questione. Al contrario, il soggetto verso cui far valere le pretese e l'estensione della responsabilità di quest'ultimo risultano in questo caso elementi fissi e indiscutibili.

Nell'ambito, invece, dell'azione intrapresa dal lavoratore in appalto, si manifestano spesso una serie di rischi diversificati. In modo paradossale, la fondatezza del diritto, pur mantenendo intatta la propria rilevanza processuale, passa ora in secondo piano, poiché è almeno in parte preceduta da questioni aggiuntive che richiedono una risoluzione preliminare.

Per quanto riguarda il piano dei rapporti che lega il lavoratore al proprio datore di lavoro, tale rischio ha soprattutto natura sostanziale e deriva dalla possibile ineffettività della decisione favorevole a cui ambisce, e ciò tutte le volte in cui si verifica l'ipotesi, piuttosto ricorrente nella prassi, in cui al termine del processo l'impresa datrice di lavoro risulti essere stata sciolta oppure si trovi in una vicenda di crisi la cui unica prospettiva è la liquidazione di un patrimonio incapiente. Se ciò si verifica in un tempo molto breve successivo alla cessazione dell'appalto, l'inesistenza del datore di lavoro rende, addirittura, del tutto impossibile alcuna azione giudiziaria nei suoi confronti.

Tale rischio, si potrebbe sostenere, è stato compensato dal legislatore, impegnato nella sua opera di redistribuzione dei poteri e delle responsabilità, proprio per il tramite dell'individuazione della responsabilità solidale gravante sul committente, come prevista dall'art. 29, comma 2, D.Lgs. n. 276/2003. Questo strumento, tuttavia, fornisce una tutela aggiuntiva piuttosto limitata.

Un primo profilo riguarda l'estensione di tale responsabilità, che appunto copre unicamente, per quanto attiene ciò che i lavoratori possono effettivamente rivendicare in giudizio[406], i soli

[406] E, quindi, escludendo i casi nei quali, a essere legittimati ad agire in giudizio, siano gli enti previdenziali, come per quanto riguarda i contributi e i premi assicurativi.

crediti retributivi, destinando quindi alla sfera della probabile ineffettività tutti i crediti derivanti da condotte riferibili a una gestione illegittima del rapporto di lavoro (es. licenziamenti, trasferimenti, demansionamenti, discriminazioni, etc.), sulle quali, tuttavia, l'impresa committente è in grado di esercitare una certa influenza, sia contrattuale (tramite, ad esempio, le clausole di gradimento), che extracontrattuale (attraverso la minaccia di porre fine alla relazione contrattuale in essere tra le due società coinvolte).

Un secondo profilo riguarda, poi, la limitata estensione temporale di tale responsabilità, che opera, come si è visto, solamente entro due anni dalla cessazione dell'appalto. Riprendendo anche in questa sede considerazioni che sono state anticipate nel secondo capitolo, va nuovamente evidenziato come una simile previsione sollevi numerose criticità sul piano dell'effettivo accesso alla giustizia dei lavoratori coinvolti.

In primo luogo, rispetto a tale termine, i lavoratori in appalto scontano un notevole svantaggio informativo, posto che esso inizia a decorrere da un momento che riguarda vicende appartenenti esclusivamente ai rapporti tra le imprese e di cui, quindi, gli stessi non possono avere alcuna reale contezza, se non in via indiretta. Ciò risulta molto diverso rispetto a quanto non avvenga, per esempio, per quanto attiene al rapporto con il datore di lavoro, per il quale la decorrenza della prescrizione estintiva dei crediti, a seguito del restringimento dello spazio riconosciuto dall'ordinamento alla stabilità reale, decorre oggi, in via generale, dal momento della cessazione del rapporto[407], di cui il lavoratore è ovviamente in grado di avere un'esperienza diretta.

La maggiore criticità della norma, tuttavia, riguarda il fatto che detto termine non tiene conto, a differenza di quanto non avvenga proprio per la prescrizione estintiva, del possibile *metus* ingenerato nel lavoratore dalla continuazione, anche dopo la cessazione dell'appalto, della relazione organizzativa che lo lega al committente.

Come si è visto nel capitolo precedente, in ragione dell'ampio *turn over* a cui sono soggette le imprese appaltatrici nei settori ad alta intensità di manodopera, spesso l'unica relazione che

[407] Sul tema si rimanda alla bibliografia citata al paragrafo 4 del secondo capitolo di questo lavoro.

si mantiene stabile nel tempo è proprio quella tra lavoratore e società committente. Una simile situazione comporta allora, per il lavoratore, la continua entrata e uscita in rapporti di lavoro che, pur formalmente a tempo indeterminato, risultano tuttavia ogni volta diversi, se non nel limitato caso in cui si realizzi un trasferimento d'azienda ai sensi dell'art. 2112 cod. civ. oppure il rapporto di lavoro venga ceduto dall'appaltatrice uscente a quella subentrante ai sensi dell'art. 1406 cod. civ.

L'ambito di applicazione temporale della responsabilità solidale di cui all'art. 29 citato, tuttavia, risulta indifferente alla continuazione o meno del rapporto di lavoro e, tanto più, alla continuazione o meno del rapporto organizzativo tra committente e lavoratore nel caso di subentro di nuovo appaltatore, perché essa fa riferimento unicamente alla cessazione del rapporto commerciale tra le imprese coinvolte.

Esaminando, tuttavia, questo scenario alla luce delle considerazioni che si sono svolte in merito all'influenza che il committente è in grado di esercitare sul destino dei rapporti di lavoro dei dipendenti delle proprie appaltatrici, insieme alla difficile prospettiva per il lavoratore licenziato illegittimamente di ottenere una qualsiasi forma di tutela che lo reintegri sul posto di lavoro precedentemente occupato "nell'appalto", qualora nelle more del processo sia intervenuto un cambiamento nella figura della società appaltatrice, è evidente come ciò costituisca un ostacolo significativo all'esercizio dei diritti garantiti dall'articolo 29 sopracitato.

Sebbene infatti risulti ancor oggi discussa in dottrina l'esistenza o meno nel nostro ordinamento di un generale principio di stabilità che caratterizzerebbe il rapporto di lavoro a tempo indeterminato[408], è altrettanto vero che la titolarità di un rapporto di lavoro non precario, in quanto fornito degli adeguati strumenti di resistenza all'illegittimo esercizio del potere di recesso datoriale risulta tutt'oggi, quantomeno secondo l'interpretazione che ne è stata data

[408] Sul tema, più diffusamente, cfr. M. Napoli*, La stabilità reale del rapporto di lavoro,* Franco Angeli, Milano, 1980; M. Napoli, *Elogio alla stabilità*, in *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali,* n. 26, 2002, pp. 9-18; M. V. Ballestrero, *Il valore e il costo della stabilità*, in *Lavoro e diritto*, n. 3, 2007, pp. 389-415; M. V. Ballestrero, *La stabilità nel diritto vivente. Saggi su licenziamenti e dintorni (2007-2009)*, Giappichelli, Torino, 2009. Inoltre, cfr. anche i numerosi contributi contenuti nel volume E. Balletti, R. Santucci (a cura di), *Prescrizione dei crediti e stabilità del rapporto di lavoro. Opinioni a confronto*, Giappichelli, Torino, 2023.

dalla giurisprudenza sia costituzionale che di legittimità nel corso del tempo, il presupposto per l'esercizio libero dei diritti[409].

Sul tema, si ritiene dunque di dover riproporre anche per quanto riguarda la relazione intercorrente tra lavoratore e impresa committente i dubbi già espressi da Ballestrero, circa quindici anni fa, quando l'Autrice si chiedeva quale consistenza potesse avere il valore della stabilità davanti a un licenziamento arbitrario che costi sempre meno al datore di lavoro "prepotente"[410].

Sulla scorta di tali suggerimenti, possiamo dunque chiederci che valore abbia la titolarità di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato se, *de facto*, esso risulti dipendente dalla già pianificata breve vita del datore di lavoro/appaltatore debole. Oppure che significato esso rivesta se le vicende estintive del rapporto possono essere determinate da un soggetto terzo, senza che quest'ultimo sconti alcun costo. Si pensi, in questo caso, non solo all'ipotesi di una illegittima ingerenza del committente nelle scelte datoriali in merito a quali lavoratori licenziare o trasferire, ma anche nella decisione organizzativa di sciogliere anzitempo la relazione contrattuale che lo lega all'appaltatore, circostanza quest'ultima che, come si è visto, ha come approdo naturale il licenziamento *tout court* dei lavoratori coinvolti oppure il travaso dei rapporti di lavoro in capo ad un nuovo appaltatore: entrambe queste prospettive determinano, in ogni caso, la cessazione dell'appalto e, quindi, l'inizio della decorrenza del termine biennale di cui all'art. 29 citato.

Infine, un'altra domanda: come si relaziona questa condizione di estrema instabilità del lavoratore in appalto rispetto al libero esercizio dei propri diritti nei confronti del committente nel caso in cui il suo rapporto di lavoro sia stato trasferito (con o senza continuità) a nuovo appaltatore?

---

[409] Ciò riguarda solo il rapporto ordinario a tempo indeterminato, poiché, secondo un consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, nel caso di rapporto di lavoro a tempo determinato, posto che il lavoratore avrebbe diritto unicamente a che il rapporto venga mantenuto in vita sino alla scadenza concordata e l'eventuale risoluzione *ante tempus* non è idonea a far venire meno alcuno dei diritti derivanti del contratto, non si configurerebbe alcuna situazione di oggettiva debolezza del lavoratore tale da impedire il decorso della prescrizione. Cfr., *ex multis*, Cass. 13.7.2022, n. 22170.

[410] M. V. Ballestrero, op. cit., 2009, p. 23.

La decadenza di cui all'art. 29, D.Lgs. n. 276/2003 decorre a partire da un termine fisso che non tiene quindi conto della circostanza che il committente, mediante la propria organizzazione, è in grado di esercitare un certo potere sulle vicende legate al rapporto di lavoro dei dipendenti dei propri appaltatori. Nonostante ciò, se l'insegnamento della Consulta in materia di prescrizione estintiva ci restituisce da molti anni il principio secondo il quale la principale barriera all'esercizio dei diritti risiede nel timore di perdere il posto di lavoro accompagnato dall'incertezza di non poterlo recuperare pur a seguito di una decisione giudiziaria favorevole, non è chiaro come, dal punto di vista del *metus*, si possano distinguere le due relazioni a cui è soggetto il lavoratore. Da un lato, quella che lo lega al proprio datore di lavoro e che determina, per la prescrizione estintiva quinquennale, che il termine di decorrenza sia sospeso in corso di rapporto. Dall'altro lato, quella che lo lega al committente, la quale tuttavia risulta un fattore neutro rispetto alla decorrenza del termine di decadenza biennale, indipendentemente quindi dalla circostanza che lo stesso abbia continuato o meno a prestare la propria attività lavorativa nel medesimo appalto.

Del resto, evocando un tema che meriterebbe un approfondimento diverso, è la stessa titolarità di un rapporto a tempo indeterminato con un'impresa detentrice di un'esistenza programmata a togliere di senso a molte delle discussioni in merito alla differenza che intercorre tra rapporti di lavoro stabili e rapporti di lavoro precari.

Prendendo a prestito e rielaborando in questa sede alcune riflessioni di Barbera sulla distinzione tra somministrazione a tempo determinato e a tempo indeterminato, si può dunque osservare anche per l'appalto come l'"*inferno lavorativo ed esistenziale è il susseguirsi senza posa di contratti temporanei*", che esaspera, più di altri aspetti propri della flessibilizzazione del lavoro, la trasformazione del lavoratore in una merce, "*la cui velocità di circolazione deve sincronizzarsi con la velocità del mercato, con i tempi di impresa, non diversamente da quanto accada alle materie prime*"[411].

[411] M. Barbera, op. cit., 2010, p. 228.

Peraltro, il regime applicativo dell'art. 29 rischia, in molti casi, di essere del tutto vanificato dalla particolare fragilità in cui versano i lavoratori nelle ipotesi di cambio d'appalto, in ragione delle già affrontate incertezze interpretative legate alla loro continuità occupazionale.

La prassi, infatti, ci restituisce un quadro nel quale risulta ricorrente la pratica secondo cui il committente, facendosi garante in via contrattuale con la nuova appaltatrice della riassunzione di tutti i dipendenti dell'impresa uscente, imponga ai lavoratori, con la colpevole partecipazione di alcune organizzazioni sindacali, la sottoscrizione di verbali di conciliazione c.d. "tombali", al fine di porre definitivamente fine alle possibili rivendicazioni riferite al rapporto di lavoro appena conclusosi, spesso a fronte del versamento di somme del tutto esigue[412]. E se della validità delle rinunce e delle transazioni contenute in tali accordi si possa ragionevolmente dubitare per l'assenza, ad esempio, di una *res litigiosa* oppure delle reciproche concessioni oppure, ancora, dell'effettiva volontà dei lavoratori di abdicare ai propri diritti[413], risulta tuttavia evidente come tale pratica sottoponga una futura e possibile azione giudiziale a uno sforzo straordinario, consistente nella complessa impugnazione di una conciliazione sottoscritta in sede sindacale, la quale aumenta esponenzialmente il rischio processuale a cui sono sottoposti i lavoratori coinvolti.

Del resto, tali condotte trovano la propria origine nella particolare, maggiore fragilità contrattuale a cui è sottoposto il lavoratore in simili circostanze. La continua frammentazione del rapporto, accompagnata alla totale incertezza rispetto alla riassunzione, rende così, specie per i lavoratori più ricattabili, diritti già di per sé molto deboli addirittura rinunciabili in favore di quello primario alla continuità occupazionale, prodromico, non solo, ad esempio, al

[412] A. Guariso, op. cit., 2018, p. 130.

[413] Per un approfondimento degli orientamenti recenti della Cassazione in materia, cfr. in particolare Cass. 21.1.2022, n. 1887 e Cass. 1.3.2022, n. 6664, con nota di R. Scorcelli, C*on due recenti pronunzie la Corte di Cassazione ritorna sulla questione della rilevanza ai fini della validità delle rinunzie e transazioni di lavoro della generale disciplina civilistica*, in *Labor*, 2022, e ancor prima, *ex multis*, Cass. 4.5.2016, n. 8917 e Cass. 19.9.2016, n. 18321. Sulla scorta di tali principi, una sempre più crescente giurisprudenza di merito ha accertato negli anni recenti la nullità di simili verbali pur sottoscritti in sede sindacale. Cfr., al riguardo, Trib. Milano 11.11.2022, n. 2652 in *Leggi D'Italia*; Trib. Pavia, 14.3.2022, n. 87, a quanto consta, inedita; Trib. Verona 3.3.2022 n. 99, a quanto consta, inedita.

soddisfacimento dei bisogni alimentari ma, nel caso dei lavoratori migranti titolari di un permesso di soggiorno temporaneo, anche al rinnovo dello stesso[414].

Oltre a ciò, un altro aspetto rilevante per comprendere il rischio processuale a cui è esposto il lavoratore in appalto è quello legato all'onere della prova, la cui distribuzione non solo risulta spesso problematica nel corso del processo, ma assume un ruolo decisivo anche dal punto di vista della deflazione del contenzioso.

La maggior parte delle violazioni descritte nel presente lavoro, infatti, ha un'origine che appartiene a uno spazio estraneo alla sfera di conoscenza del lavoratore (o delle organizzazioni sindacali a cui è iscritto, se presenti), in quanto esterno al rapporto di cui egli ha un'esperienza diretta, e si realizza invece nello spazio oscuro, contrattuale ed extracontrattuale, tra l'impresa committente e il datore di lavoro/appaltatore.

Tale circostanza si scontra inevitabilmente con il principio dispositivo che, pur con le dovute attenuazioni, continua a caratterizzare anche il processo del lavoro. Sebbene, infatti, l'onere che grava sui lavoratori di dimostrare i fatti costitutivi del diritto che viene rivendicato possa essere, in alcuni casi, attenuato sia dal principio, di derivazione costituzionale, della vicinanza della prova, che dagli stessi poteri istruttori del giudice[415], detta circostanza non è comunque in grado di cancellare la possibilità, per il lavoratore, di intraprendere cause spesso troppo rischiose, specie se si considera le ripercussioni che ciò può avere in termini di condanna alle spese processuali o all'esposizione a eventuali pratiche ritorsive.

Se infatti, come sostiene una parte della dottrina, il principio di vicinanza della prova opera "*ogniqualvolta il diritto invocato dal lavoratore dipenda dalla dimostrazione dell'esistenza di un particolare rapporto contrattuale tra il datore di lavoro e parti terze (si pensi all'esercizio dei diritti di cui all'art. 29, co. 2, D. Lgs. 276/2003 o all'art. 1676 c.c. ovvero, ancora, alle*

[414] Sul tema, cfr. ancora A. Guariso, op. cit., 2018.

[415] Sul tema, C. Colosimo, *L'effettività delle tutele nei meccanismi di attenuazione e inversione dell'onere della prova*, in *Lavoro Diritti Europa*, numero speciale 2023. Cfr. anche, più diffusamente, A. Vallebona, *L'onere della prova nel diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 1988.

ipotesi riconducibili all'art. 2112 c.c., e così via)"[416], risulta altrettanto vero che il lavoratore, al fine di consentire al giudice di utilizzare gli strumenti istruttori previsti dall'art. 210 c.p.c. dovrà comunque allegare, dedurre e provare "*circostanze utili a far presumere l'effettiva esistenza del contratto terzo invocato*", con un'operazione che, specie nelle ipotesi di decentramento più complesse, in molti casi lo costringe ad agire in giudizio sulla base di una mera ipotesi rispetto a quelli che potrebbero essere i rapporti tra il proprio datore di lavoro e soggetti di cui, almeno teoricamente, egli non dovrebbe conoscere alcunché, in quanto terzi.

Del tutto inconoscibili, per il lavoratore, continuano quindi a risultare, anche in corso di causa, eventuali atti di esercizio del potere informale del committente (si pensi, ad esempio, alle pressioni che possono essere esercitate per allontanare dall'appalto un lavoratore sgradito, tramite licenziamento o trasferimento).

Oltre a questo, i maggiori ostacoli sorgono poi quando si tratta del nucleo essenziale delle informazioni necessarie per intraprendere l'azione. Si pensi, in questo caso, al fatto che spesso i lavoratori nemmeno hanno la possibilità di conoscere la ragione sociale dell'impresa committente, specie nel caso in cui questa appartenga a grandi gruppi societari, che vedono al loro interno, a fianco di una società madre, una molteplicità di diverse altre imprese satelliti. Assai complesso, allora, risulterà avere contezza di quale tra queste società sia effettivamente quella che intrattiene il contratto di appalto con il proprio datore di lavoro, con il rischio, quindi, di convenire in giudizio un soggetto estraneo alla causa.

Una simile mancanza di trasparenza rende, in molte circostanze, del tutto impraticabile la possibilità di agire in giudizio anche solo nei confronti del committente, pur oggi riconosciuta dall'art. 29, comma 2, D.Lgs. n. 276/2003 e detto ostacolo non pare essere stato risolto nemmeno dalla recente riforma di cui al D.Lgs. n. 104/2022, in attuazione della Direttiva UE 2019/1152.

La disciplina introdotta da tale ultimo intervento normativo, che è andata a modificare e ampliare quella già prevista del D.Lgs. n. 152/1997 in materia degli obblighi di informazione

[416] C. Colosimo, op. cit., 2023, p. 5.

del datore di lavoro vincola, infatti, soggetti legati al lavoratore esclusivamente da una relazione contrattuale, vale a dire il datore di lavoro stesso o, al più, i "committenti" nell'ambito delle collaborazioni coordinate e continuative, anche eterorganizzate[417].

Tale circostanza, del resto, non deve stupire, in quanto il legislatore italiano, così come quello europeo, si pone rispetto alla trasparenza contrattuale in materia di lavoro adottando una concezione del rapporto ancora bilaterale. Se l'obiettivo perseguito dal decreto e dalla Direttiva, così come dichiarato, è fornire al lavoratore le informazioni riguardanti le condizioni essenziali del lavoro, nell'ottica di recuperare la prevedibilità della tutela, del tutto coerente – almeno sul piano teorico – risulta allora l'esclusione, dal novero dei soggetti vincolati, del committente nell'ambito di un contratto di appalto, in quanto – nell'accezione fisiologica di tale istituto – detto soggetto risulta essere un terzo, non in grado di esercitare alcuna influenza sul rapporto di lavoro. Lo stesso, quindi, varrebbe anche per l'esclusione dell'identità di tale soggetto nelle informazioni cui il datore di lavoro è tenuto a comunicare al lavoratore, in quanto, nell'ottica della prevedibilità del lavoro, è sufficiente per quest'ultimo la mera conoscenza del "luogo di lavoro[418].

Tuttavia, tale impostazione non risulta del tutto coerente se letta alla luce dell'intero sistema normativo in cui si inserisce. In primo luogo, poiché anche nell'aspetto fisiologico di un contratto di appalto, il committente è chiamato, ai sensi dell'art. 29, comma 2, D.Lgs. n. 276/2003, a rispondere in via solidale dei crediti retributivi vantati dai lavoratori, sicché non si comprende come questi ultimi possano agire nei confronti di tale soggetto, se non hanno la

[417] Per un approfondimento della disciplina del D.Lgs. n. 104/2022, cfr., più diffusamente, D. Garofalo, M. Tiraboschi, *Prime riflessioni sul decreto "Trasparenza" (D.Lgs. 104/2022) modificato dal Decreto "Lavoro" (D.L. 48/2023)*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, n. 4, 2023, pp. 651-676.

[418] Tra le informazioni da comunicarsi previste dall'art. 4 del decreto, figurano, in particolare: "a) l'identità delle parti ivi compresa quella dei co-datori di cui all'articolo 30, comma 4-*ter* e 31, commi 3-*bis* e 3-*ter*, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276; b) il luogo di lavoro. In mancanza di un luogo di lavoro fisso o predominante, il datore di lavoro comunica che il lavoratore è occupato in luoghi diversi, o è libero di determinare il proprio luogo di lavoro; c) la sede o il domicilio del datore di lavoro". A parere dello scrivente, non si ritiene che da queste informazioni si possa, in via interpretativa, in alcun modo far discendere l'obbligo del datore di lavoro di comunicare l'identità del committente in caso di appalto. Per di più, se anche ciò fosse possibile, tale obbligo graverebbe unicamente sul datore di lavoro, e, se disatteso, porterebbe a una sanzione meramente amministrativa.

possibilità giuridica di conoscerne l'identità. In secondo luogo, posto che l'ordinamento riconosce, a chiusura del sistema, il diritto del lavoratore a chiedere l'imputazione del rapporto di lavoro direttamente in capo al committente nelle ipotesi patologiche in cui si estrinsechi l'appalto, tala mancanza di trasparenza rende particolarmente gravosa anche detta forma di tutela.

A tali difficoltà, poi, se ne aggiungono anche altre. La totale incertezza riguardo al profilo delle relazioni contrattuali intercorrenti tra le imprese potrebbe portare, inoltre, i lavoratori a ritenere di essere coinvolti in un appalto e dunque a esercitare i propri diritti in via giudiziale entro i due anni dalla cessazione dello stesso, salvo poi vedersi eccepire l'intervenuta decadenza dall'azione a seguito dell'allegazione da parte del committente della sussistenza di un contratto di trasporto, con l'onere, gravante sugli stessi, di dimostrare la diversa natura di tale relazione.

Non solo, ma anche nel caso in cui vi sia una qualche certezza in merito alla qualificazione di tali rapporti come contratti di appalto, i lavoratori mai potrebbero conoscere, specie in rapporti di lunga durata, quante relazioni diverse siano intercorse tra il committente e lo stesso appaltatore nel corso di un periodo continuato, essendo infatti pratica comune quella di ricorrere, proprio al fine di limitare l'operatività dell'art. 29, a una frammentazione temporale di detti contratti[419].

Parimenti, i lavoratori non hanno l'occasione di sapere a chi sia riconducibile la proprietà dei mezzi di produzione impiegati oppure l'entità dei meccanismi di determinazione del compenso dell'appaltatore (se predeterminati sulla base, ad esempio, delle ore di lavoro retribuite ai propri dipendenti), circostanze queste ultime utili per valutare la sussistenza in capo a quest'ultimo di un genuino rischio d'impresa e, dunque, l'eventuale illiceità dell'appalto.

Non solo. Non sarà nemmeno possibile avere la chiara contezza di trovarsi in un appalto *tout court* oppure in una catena di subappalti, non essendo affatto semplice, nella pratica, conoscere

[419] Sul tema, Trib. Milano, 8.1.2021, n. 4, a quanto consta inedita, secondo cui nonostante la pluralità di rapporti contrattuali diversi tra committente e appaltatore, il medesimo oggetto e la continuità della prestazione lavorativa resa dal lavoratore presso l'appalto portano a ritenere come unitario e continuativo, ai fini della decadenza di cui all'art. 29, comma 2, D.Lgs. n. 276/2003, anche il rapporto in essere tra le società.

né la quantità di sottolivelli che separano il proprio datore di lavoro dal committente né l'entità di tali soggetti, i quali ben potrebbero essere chiamati in giudizio a rispondere ai sensi dell'art. 29 (si pensi, ad esempio, ai consorzi di cooperative, assai comuni nel settore della logistica, o al soggetto capofila di associazioni temporanee di imprese)[420]. Anzi, nel caso di dubbi sull'illiceità dell'appalto, derivanti dall'esercizio del potere direttivo da parte di soggetti diversi dal proprio formale datore di lavoro, la sussistenza di catene particolarmente complesse potrebbe essere un ulteriore fattore di confusione, in particolare per quanto riguarda il soggetto giuridico verso cui far valere le proprie rivendicazioni.

Gli esempi potrebbero senz'altro essere ulteriori, ma sono forse sufficienti, in questa sede, per appurare la vastità del rischio processuale cui sono esposti i lavoratori in appalto, il quale non si limita più solo alla prova circa la sussistenza dei propri diritti, ma molto più spesso, in via preliminare, costringe gli stessi a dover provare l'esistenza dei presupposti che determinano la responsabilità dei soggetti contro i quali intendono agire[421].

A ciò si accompagna poi il tema della maggiore *solitudine* del lavoratore esternalizzato, che tuttavia, per complessità, non si può approfondire in questa sede. A tal riguardo, ci si limita solamente a richiamare un aspetto già sollevato nelle pagine precedenti, ossia come la dottrina sia giuridica[422] che sociologica[423] abbia in più casi messo in luce che i processi di decentramento produttivo hanno come conseguenza (e forse anche come obiettivo) quello di rompere il fronte sindacale, isolando i lavoratori e depotenziando la capacità di organizzarsi collettivamente oppure di metterli in conflitto tra loro.

---

[420] Sulla responsabilità *ex* art. 29, D.Lgs. n. 276/2003 dell'impresa capofila in un'associazione temporanea di impresa (a.t.i.), cfr. Trib. Milano, 2.7.2015, n. 1969, a quanto consta inedita. Sulla responsabilità, sempre *ex* art. 29 cit., del consorzio di cooperative quale subcommittente, cfr. Cass. 16.10.2017, n. 24368.

[421] Cfr., al riguardo, G. Ludovico, op. cit., 2020, p. 515, in cui l'A. correttamente nota come, di fronte a molte delle fughe regolative raccontate in precedenza, la maggiore complicazione rimane tuttora "*il difficile assolvimento degli oneri probatori gravanti sul lavoratore e sugli enti previdenziali, posto che alla già complicata dimostrazione dell'effettivo coinvolgimento del lavoratore nell'esecuzione del contratto in favore dell'altra impresa si aggiunge l'ulteriore prova relativa alla natura della prestazione concretamente svolta*".

[422] Vedi, ad esempio, F. Basenghi, op. cit., 2018, e F. Scarpelli, op. cit., 2012.

[423] Vedi, ad esempio, A. Salento, op. cit., 2003, e L. Dorigatti, L. Greco, op. cit., 2022.

Ciò ha privato i lavoratori in appalto non solo, come si è visto, di soggetti che fungano da "guardiani del sistema" contro l'elusione normativa, ma anche di attori capaci di determinare, sul piano della produzione delle norme contrattual-collettive, la predisposizione di maggiori tutele[424], oltreché di favorire l'applicazione di un determinato contratto collettivo in luogo di un altro, oppure, ancora, di incanalare e supportare l'azione giudiziale.

In questo senso, non stupisce allora che, in questi anni, i maggiori risultati sul piano del miglioramento delle condizioni di lavoro nelle catene di appalti ad alta intensità di manodopera siano stati osservati, sul piano interno, proprio nel settore della logistica, in cui i lavoratori sono riusciti a organizzarsi e ad attuare forme di conflitto che, seppur particolarmente radicale e molto spesso ai margini della legalità, è risultato tuttavia essere in grado di coinvolgere, quantomeno sul piano degli effetti, anche le società committenti[425].

A ciò, peraltro, si aggiunge la perdurante assenza di una norma analoga all'art. 28 L. n. 300/1970 (che nasce nel contesto dei rapporti di forza della fabbrica fordista), in grado di consentire di esperire una procedura d'urgenza contro il committente per condotta antisindacale, poste le difficoltà, sul piano interpretativo, di estendere l'applicazione del citato

[424] Tramite, come si è visto, l'individuazione di clausole sociali, oppure, in materia di retribuzione minima e di continuità occupazionale o, addirittura, in alcuni casi, individuando l'esplicito divieto di appalto per quanto riguarda le attività *core* dell'impresa.

[425] Per uno sguardo sulla particolarità del conflitto sindacale attuate, in particolare, a partire dal 2008 nel settore del facchinaggio/movimentazione delle merci, cfr., *ex multis*, P. Campanella, op. cit., 2020; S. Bologna, S. Curi, op. cit., 2019; L. Cini, B. Goldmann, op. cit., 2020; L. Dorigatti, A. Mori, op. cit., 2020. Quel che emerge in tali contributi è come questo settore si sia caratterizzato, soprattutto mediante l'azione di sindacati di base, per modalità di sciopero dotate di particolare radicalità, in più occasioni soggette anche a forme di repressione penale. L'utilizzo, tuttavia, dello sciopero a oltranza e del picchettaggio, non quale forma di contrasto al crumiraggio, bensì come strumento di blocco delle merci, dagli effetti potenzialmente dirompenti sia per il datore di lavoro sia, soprattutto, per le committenze, si è dimostrato essere uno strumento di pressione politico-sindacale particolarmente efficace che ha contribuito, nel corso degli anni, a un netto miglioramento delle condizioni contrattuali presenti nel settore. Un esempio su tutti può essere ravvisato nell'introduzione, nel rinnovo del CCNL di settore del 26.1.2011, del comma 2 *bis* all'art. 42 (in vigore dall'1.7.2012), dell'obbligo di affidamento in appalto dei servizi di logistica, facchinaggio e movimentazione merci solamente a imprese che applichino il medesimo CCNL, nonché, nel rinnovo del 3.12.2017, l'introduzione della clausola sociale contenuta al comma 9 del medesimo articolo che impone l'impresa appaltante di includere nel contratto di appalto con l'impresa subentrante il passaggio diretto, senza soluzione di continuità, a parità di condizioni di appalto, di tutti i lavoratori impiegati nell'appalto da almeno sei mesi, con il mantenimento dell'anzianità pregressa e di tutti i trattamenti salariali e i diritti normativi, ivi compresa per i lavoratori occupati nei siti produttivi prima del 7 marzo 2015 l'applicazione della disciplina della L. n. 92/2012 in materia di licenziamenti illegittimi e la continuità della loro storia disciplinare.

art. 28 anche a soggetti diversi dal datore di lavoro[426], cosa che costringe le organizzazioni sindacali a percorrere altre e più difficoltose strade come, ad esempio, quella della procedura d'urgenza *ex* art. 700 c.p.c. (i cui presupposti sono tuttavia diversi) oppure il rito ordinario del lavoro, di gran lunga meno efficace, quantomeno sul piano della tempestività dell'intervento giudiziario.

Il quadro di cui si è cercato, seppur per sommi capi, di descrivere sinora pone quindi seri problemi di compatibilità con i principi fondanti l'ordinamento.

A tal riguardo, occorre aggiungere che, per quanto sindacate da più parti, alcune delle criticità che riguardano il lavoro in appalto sinora descritte possono essere certamente ricondotte a esplicite scelte di politica del diritto e, quindi, risultare soggette a valutazioni di ordine valoriale, come tali necessariamente diversificate a seconda degli interpreti. Si pensi, a tal riguardo, alla scelta del legislatore della riforma di rimuovere il principio di parità di trattamento, la quale, come sottolineato da una parte della dottrina, potrebbe poggiarsi sulla considerazione, condivisibile almeno sul piano teorico, che "*l'appaltatore è un imprenditore che opera sul mercato offrendo i propri servizi in un regime di concorrenza e, dall'altra parte, il committente organizza la propria attività avvalendosi di lavoratori direttamente assunti ed affidando a terzi l'esecuzione di servizi e di opere in base a valutazioni e scelte autonome ed*

[426] Sul tema, in realtà, la giurisprudenza è assai limitata, forse proprio in ragione della formulazione della norma, che parla esplicitamente di "datore di lavoro". Recentemente, in questo senso, cfr. Trib. Brescia 30.7.2020, n. 5102 e Trib. Venezia 17.3.2021, n. 190, a quanto consta inedite. In passato, per una pronuncia di senso contrario, cfr. Trib. Milano 16.2.2002, in *Rivista critica di diritto del lavoro*, 2002, pp. 325-329, in cui viene sottolineato "*per ragioni di effettività della tutela*" come "*non può essere esclusa, in via di principio, l'esperibilità dell'azione nei confronti di soggetti terzi al rapporto, in una realtà economica e giuridica che, a superamento dei modelli tradizionali del lavoro caratterizzati da una relazione chiusa ed esclusiva, vede tipologie di lavoro inserite nell'ambito di realtà complesse per collegamenti societari o contrattuali oppure organizzativi, caratterizzate dallo spostamento, al di fuori delle qualificazioni formali, dei centri decisionali e direzionali*". Il tema dell'applicazione del rito *ex* art. 28 Statuto dei Lavoratori a soggetti diversi dal datore di lavoro è stato poi recentemente oggetto di un rinnovato dibattito negli ultimi anni per quanto riguarda la qualificazione dei rapporti di lavoro dei *riders* quali collaboratori etero-organizzati ai sensi dell'art. 2, D.Lgs. n. 81/2015. L'individuazione, da parte di quest'ultima norma, di una protezione equivalente a quella di cui godono i lavoratori subordinati, infatti, ha spinto alcuni tribunali di merito a ritenere tale livello di tutela estendibile anche ai diritti collettivi. Sul tema, più diffusamente, F. Martelloni, *Riders: la repressione della condotta antisindacale allarga il suo raggio*, in *Labour & law issues*, vol. 7, n. 2, 2021, pp. R.171-R.185. Per quanto di estremo interesse, tale operazione ermeneutica, nel caso dell'appalto, non sembra tuttavia applicabile, proprio in ragione della mancanza di una norma che preveda in tali casi una protezione equivalente sul piano normativo rispetto a quella di cui beneficiano i lavoratori alle dirette dipendenze della committente.

insindacabili, ove siano rispettose dei limiti legali"[427]. Simili riflessioni potrebbero, del resto, risultare alla base della circostanza per cui il lavoro in appalto (insieme al distacco) risulta essere l'unica tipologia di lavoro atipico che non è stata protetta con la parità di trattamento nemmeno in ambito europeo[428].

A fianco di questi, vi sono tuttavia aspetti tra quelli trattati che contrastano in maniera evidente con i principi fondativi del sistema giuridico e che non sembrano altrimenti giustificabili. In questo gruppo va posta una particolare attenzione proprio alla perdurante ineffettività delle tutele pur riconosciute dall'ordinamento.

Il principio di effettività, declinato nel senso della tutela giurisdizionale e, ancor più specificamente, quale diritto a un rimedio effettivo[429], assume infatti, sia in chiave costituzionale che europea[430], un valore generale, che costringe gli interpreti a valutare la particolare difficoltà di accesso alla tutela di cui soffrono determinate categorie di lavoratori come un problema primario[431], perché non pare proprio che l'ordinamento possa tollerare

[427] Così, ad esempio, A. Maresca, *Il lavoro negli appalti, quali tutele?*, in G. Proia (a cura di), *Appalti e lavoro: problemi attuali*, Giappichelli, Torino, 2022, pp. 16-17.

[428] Cfr., sul punto, S. Borelli, C. Alessi, op. cit., 2019, p. 275, in cui le A. sottolineano come particolarmente inspiegabile sia la scelta del legislatore europeo di escludere l'appalto dal principio di parità di trattamento di cui invece godono altre forme di lavoro atipico come quello a tempo parziale, quello a tempo determinato, il lavoro in agenzia e il lavoro intermittente, specie se si considera che "*il divieto di discriminazione impedisce che l'utilizzo della flessibilità avvenga in spregio dei diritti fondamentali dei lavoratori, in particolare del diritto a non essere trattati diversamente dei soggetti che si trovano in posizioni analoghe*".

[429] Cfr., sul tema, I. Pagni, *L'effettività della tutela in materia di lavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 2, 2016, pp. 209-233. Secondo l'A. il diritto al rimedio effettivo è corredato dall'antecedente logico del diritto di accesso al giudice e da quello secondo il quale la durata del processo non deve andare a danno dell'attore che ha ragione.

[430] Tale principio può essere ricavato da numerose norme oltre che dalle tradizioni costituzionali degli Stati membri dell'Unione: dall'art. 24 Cost., gli artt. 6 e 13 della Cedu, sino all'art. 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE e all'art. 47 della Carta di Nizza (la cui applicazione, sul piano oggettivo, riguarda tuttavia solamente i diritti attribuiti dal diritto europeo). Per un approfondimento del tema, cfr. G. Armone, *Il principio di effettività: una guida nel labirinto delle fonti tra diritto civile e diritto del lavoro*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 2, 2019; G. Vitale, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale nella Carta dei diritti fondamentali*, in *federalismi.it*, n. 5, 2018; G. Cannati, *Bisogni, rimedi e tecniche di tutela del prestatore di lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 133, 1, 2012, pp. 129-169.

[431] Tra i contributi della dottrina costituzionalistica, cfr., ad esempio, M. Mancini, *Procedimento elettorale preparatorio ed effettività della tutela giurisdizionale*, Cedam, Padova, 2022, in cui l'A., a pag. 44 ss., sottolinea come "*Il diritto in parola assume una duplice valenza. Da un lato, infatti, in negativo, pone a carico del legislatore l'assoluta preclusione ad introdurre limiti o ostacoli alla tutela giurisdizionale delle situazioni giuridiche soggettive qualificate. Dall'altro, al contempo e in positivo, obbliga il legislatore a predisporre, avuto riguardo a*

l'esistenza di diritti che, per quanto affermati sulla carta, non siano tuttavia effettivamente esigibili o la cui realizzazione concreta sia soggetta a un'alea tanto estesa.

Una simile soluzione teorica, infatti, aprirebbe la strada alla presenza di lavoratori titolari non tanto di un bagaglio di diritti più ristretto rispetto a quello di cui godono altre tipologie di lavoratori (come avviene, ad esempio, nel caso della differenza che intercorre tra lavoro subordinato e lavoro autonomo), bensì di diritti uguali ma, al tempo stesso, più fragili, in violazione evidente del principio di uguaglianza sostanziale riconosciuto dalla Costituzione.

È a questo punto allora che il tema dell'ineffettività sistemica dei diritti si lega indissolubilmente con il tema della responsabilità, in quanto qualsiasi discussione in merito all'adeguatezza o meno dell'estensione di determinate tutele[432] frana inevitabilmente di fronte alla circostanza che la protezione giudiziale diviene inutile nel caso manchi o venga meno il soggetto chiamato dall'ordinamento a dare attuazione ai diritti.

Simili considerazioni sono certamente alla base degli orientamenti giurisprudenziali di cui si è dato conto nelle pagine precedenti e che hanno cercato di affermare un'interpretazione estensiva dell'art. 29, comma 2, D.Lgs. 276/2003 proprio nell'ottica di rafforzare le tutele di *tutti* i lavoratori coinvolti nei processi di decentramento produttivo, indipendentemente dalle relazioni contrattuali opportunisticamente scelte dalle imprese.

Gli effetti di tali rincorse giurisprudenziali, interpretabili secondo il meritevole obiettivo di controbilanciare una sproporzione di potere divenuta insostenibile, appaiono tuttavia limitati, sicché pare necessaria una riflessione che abbracci tutto il sistema protettivo fornito ai lavoratori in appalto, ormai vent'anni fa, dal legislatore, al fine di cercare di ipotizzare alcune direzioni verso le quali un eventuale processo di riforma dovrebbe oggi tendere.

---

ciascuna situazione giuridica soggettiva qualificata, un adeguato apparato rimediale, connotandosi in tal modo come un diritto di prestazione, cui fa da contraltare un dovere in capo allo Stato di non rifiutarne l'erogazione […] *Conseguentemente,* […] *il riconoscimento della possibilità di disporre di azioni e strumenti a presidio dei diritti assume a sua volta una dimensione sostanziale, costituisce esso stesso un diritto,* rectius *il contenuto di un diritto, qualificato inviolabile e annoverabile tra i principi supremi dell'ordinamento costituzionale, siccome strettamente connesso al principio di democrazia e caratterizzante lo Stato democratico di diritto*".

[432] Sul tema, cfr., ad esempio, V. Speziale, *Processo del lavoro, certezza del diritto ed effettività delle tutele*, in *Biblioteca "20 maggio",* n. 1, 2014, pp. 520-533.

CAPITOLO 4

Nuovi orizzonti del rischio e tutele adeguate nell'impresa responsabile

SOMMARIO: 1. I nuovi orizzonti del rischio: il rapporto di lavoro subordinato alla prova del sacrificio del datore di lavoro. – 2. I nuovi processi di responsabilizzazione dell'impresa tra RSI e *due diligence*. La necessità di una tutela al di là del rapporto di lavoro. – 3. La responsabilità oggettiva (e solidale) come punto di equilibrio tra rischio e potere: spunti per un'indagine successiva.

1. I nuovi orizzonti del rischio: il rapporto di lavoro subordinato alla prova del sacrificio del datore di lavoro.

Nel capitolo precedente si è ipotizzato che la condizione di lavoratore subordinato in appalto sia idonea a esporre tale soggetto a un numero di rischi di gran lunga superiore rispetto a quello a cui è sottoposto il lavoratore subordinato estraneo a processi di esternalizzazione (per esempio, perché dipendente di un'impresa committente), pur nell'identità del modello legale di rapporto di lavoro.

Ciò avviene, come si è visto, sia a livello sostanziale che processuale. Nel primo caso, in ragione della maggiore debolezza nella quale versano, spesso, le imprese appaltatrici, sia sotto il profilo dell'incapacità di rivestire un ruolo di garanzia dei diritti – in ragione della facilità con cui le stesse, specie se operanti nei settori *labour intensive*, possono essere estromesse dal sistema giuridico (debolezza esistenziale) –, sia sotto il profilo del limitato orizzonte d'azione nel quale esse si trovano a operare (ed eventualmente a compiere possibili violazioni), ovverosia in un'organizzazione d'impresa imposta in via eteronoma dal committente (debolezza organizzativa).

Nel secondo scenario, ciò avviene soprattutto a causa della difficile intellegibilità dei rapporti che intercorrono tra le imprese coinvolte, la quale si riflette sulla possibilità che il lavoratore assolva l'onere della prova dell'illecita interposizione e della responsabilità della

committente per i crediti di cui la stessa risponderebbe in via solidale. Una simile difficoltà, come si è visto, crea le condizioni perché si realizzi un generalizzato diniego di giustizia.

Prima di esaminare le possibili e più adeguate strategie di tutela da adottare in questo contesto, è importante discutere del ruolo che la distribuzione del rischio gioca all'interno del rapporto di lavoro.

Secondo la dottrina che più si è concentrata su questo tema, il diritto del lavoro può essere visto come un sistema di distribuzione del rischio[433]. Come già evidenziato, il diritto del lavoro trae le sue basi dalla consapevolezza della diseguale distribuzione di potere socioeconomico tra lavoratore e datore di lavoro. Questa disparità è stata letta dagli Autori che più hanno posto attenzione, nella loro analisi, al dialogo tra diritto e modelli economici, nel senso di una minore capacità del lavoratore, come singolo, di affrontare i rischi derivanti dal funzionamento del mercato, dalla quale, quindi, deriverebbe una particolare necessità di sicurezza, da intendersi in questo caso quale concetto contrario proprio a quello di rischio[434].

Del resto, lo stesso Stato sociale nascerebbe dalla presa di consapevolezza di un'esigenza di protezione: l'esplosione del problema degli infortuni sul lavoro nei primi anni della rivoluzione industriale determinò il passaggio da un modello che, nell'assenza di un qualche coinvolgimento colposo del datore di lavoro, non offriva alcuna protezione al lavoratore, all'individuazione, parallelamente allo sviluppo del diritto previdenziale, di regimi pubblici di assicurazione che riconoscessero determinati rischi (infortunio, malattia, vecchiaia, disoccupazione) come sociali[435].

[433] Sul tema, più diffusamente, P. Loi, *Rischio e sicurezza nel rapporto di lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 3, 2013, pp. 569-593. Sul tema, cfr. anche P. Loi, *Risk: a new paradigm to face market challenges, in European Labour Law Journal*, vol. 5, n. 3-4, 2014, pp. 390-409; M. Barbera, *"La nave deve navigare". Rischio e responsabilità al tempo dell'impresa digitale*, in *Labour & law issues*, vol. 9, n. 2, 2023.

[434] P. Loi, op. cit., 2013. Sul tema, cfr. anche P. Ichino, *Il diritto del lavoro e i modelli economici*, in *Lavoro e diritto*, n. 2, 1998, pp. 309-322. In generale, per una riflessione sul rapporto tra diritto del lavoro ed economia, cfr. R. Del Punta, op. cit., 2013.

[435] Cfr. P. Loi, op. cit., 2013, p. 579 ss. Sul tema, cfr. anche A. Supiot, *La sovranità del limite*, 2020, Mimesis, Sesto San Giovanni, in particolare p. 117 ss.

Il referente giuridico di questo particolare bisogno di tutela è stato tradizionalmente individuato nel rapporto di lavoro subordinato. Come opportunamente sottolineato, il diritto del lavoro non ha fatto altro che adottare un criterio di selezione dei soggetti che dovevano farsi carico dei rischi e ciò è avvenuto mediante la definizione di una fattispecie tipica e astratta, protetta dall'inderogabilità del tipo legale e dall'indisponibilità dei diritti da essa derivanti[436]. Un simile modello, quindi, non consentiva "rivalutazioni" del rischio[437].

Mentre per quanto riguarda i rischi sociali, essi furono addossati, secondo il principio di solidarietà che divenne uno dei pilastri dello Stato sociale[438], in capo alla collettività, quelli rientranti nel c.d. rischio di impresa vennero, per la maggior parte, posti in capo al datore di lavoro-imprenditore.

L'assenza in capo al lavoratore della soggezione ai rischi derivanti dalle leggi del mercato, del resto, è centrale nella ricostruzione dottrinale che ha individuato la condizione di "subordinazione in senso stretto" nella presenza della c.d. doppia alienità in cui verserebbe tale soggetto, la prima rispetto al risultato verso il cui perseguimento la prestazione viene resa e la seconda verso l'organizzazione produttiva nella quale la stessa si inserisce[439].

Non solo. L'elemento dell'assenza del rischio quale tratto caratterizzante la subordinazione è stata messa in luce anche dalla dottrina che non ha accolto tale ricostruzione teorica e che, comunque, interpretando la locuzione "alle dipendenze… dell'imprenditore" rinvenibile nella formulazione dell'art. 2094 cod. civ., ha inteso il rapporto di lavoro subordinato come il contratto mediante il quale il lavoratore si obbliga a prestare un'attività rivolta al perseguimento

[436] P. Loi, op. cit., 2013, p. 573 ss.

[437] Ibid., p. 581.

[438] A. Supiot, op. cit., 2020, p. 118.

[439] Per un approfondimento della teoria della c.d. "doppia alienità", le cui origini vanno ricondotte al pensiero di Luigi Mengoni, oltre alla sentenza Corte Cost. 5.2.1996 n. 30, di cui lo stesso Mengoni è stato redattore, cfr. anche L. Mengoni, *Contratto di lavoro e impresa*, in L. Mengoni, *Il contratto di lavoro*, a cura M. Napoli, Vita e pensiero, Milano, 2004, pp. 3-48. Sul punto, più recentemente, cfr. F. Martelloni, *La condizione di doppia alienità del lavoratore bisognoso di tutela giuslavoristica*, in M. Aimo, A. Fenoglio, D. Izzi (a cura di), *Studi in memoria di Massimo Roccella*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli-Torino, 2021, pp. 559-573.

di un interesse altrui, non assumendo, di conseguenza, alcun rischio di impresa[440]. In questo senso, pur non risultando l'elemento decisivo nella ricostruzione della fattispecie negoziale, l'assenza di rischio risulterebbe comunque essere un effetto *tipico* della subordinazione[441].

Simili letture sembrano in linea con le teorie economiche che vedono nell'imprenditore (che nel fordismo era un tutt'uno con il datore di lavoro) il soggetto più capace di affrontare le incognite derivanti della combinazione di fattori produttivi e mercato, capacità nella quale, peraltro, troverebbe giustificazione il profitto[442], tanto che, sul piano giuridico, l'assenza di rischio in capo al datore di lavoro dovrebbe portare a escludere, necessariamente, la sua caratterizzazione in senso imprenditoriale[443].

In quest'ottica, allora, il rapporto di lavoro subordinato ha funzionato, per il diritto del lavoro, sia come strumento di selezione dei soggetti da assicurare (identificando, quindi, dalla titolarità di quali rapporti di lavoro dovesse derivare il diritto ad accedere a forme di tutela collettiva contro i rischi sociali, tradizionalmente riconosciuto, appunto, ai lavoratori subordinati), sia come strumento di ripartizione tra lavoratore e impresa dei rischi tipici dell'andamento del mercato[444].

Nel solco di tale ultima prospettiva, si inseriva anche l'impostazione adottata dall'ordinamento nei confronti dell'interposizione illecita di manodopera. Come ricordato da

---

[440] R. Del Punta, *Diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 2022, p. 384.

[441] O. Mazzotta, op. cit., 1979, p. 393.

[442] P. Ichino, op. cit., 1998, p. 313.

[443] Ancora O. Mazzotta, op. cit., 1979, p. 393.

[444] Sul tema, ad esempio, R. Silvestri, S. Santovito, *La gestione del rischio: strumenti pubblici e privati*, in F. Contò, M. Fiore (a cura di), *Ragionando di sviluppo locale: una lettura "nuova" di tematiche "antiche"*, Franco Angeli, Milano, 2020, pp. 226-241, in cui gli A. tentano di definire, alla luce della vasta letteratura economica sviluppatasi sul tema, il concetto di rischio d'impresa. Le varie declinazioni che può assumere tale concetto, per quanto di estremo interesse, non sono tuttavia decisive per la riflessione che si sta conducendo nel presente studio e possiamo, pertanto, limitarci a utilizzare una definizione di rischio d'impresa in termini generali. A tal riguardo, ci si limita, quindi, ad adottare quella riportata dagli stessi A. all'inizio del proprio lavoro (p. 227), i quali, riprendendo quanto scritto in C. Fabrizi, *Tecnica del commercio estero*, 1976, Cedam, Padova, identificano il rischio come "*l'eventualità che accadano eventi in grado di procurare danno, perdita, costi, ossia svantaggi per l'azienda, tanto che i risultati sperati (o gli obiettivi stabiliti), da perseguire attraverso l'attività d'impresa, risultino sfavorevoli (o non raggiungibili), indipendentemente dalla prevedibilità o imprevedibilità di tale evento sfavorevole*".

Mazzotta, la L. n. 1369/1960, non limitandosi ad accettare il solo requisito previsto dall'art. 1655 cod. civ., secondo il quale l'appaltatore deve assumere su di sé il rischio d'impresa come dimostrazione della sua genuina natura imprenditoriale, ma spingendosi addirittura a tipizzare la condizione di indisponibilità dei mezzi di produzione quale prova stessa dell'assenza del rischio, si preoccupava di individuare la "*struttura imprenditoriale che meglio potesse garantire l'adempimento della controprestazione retributiva, a fronte di possibili manovre deresponsabilizzatrici, traducendosi tale scelta, altresì, nella tendenziale eliminazione delle imprese "marginali"*"[445].

Una simile impostazione, in altre parole, si giustificava nell'intento di mantener fermo il ruolo del rapporto di lavoro come strumento di distribuzione rigida del rischio anche all'interno del limitato ambito dei fenomeni interpositori considerati legittimi dall'ordinamento, sanzionando le ipotesi nelle quali il soggetto interposto risultava essere privo di un'adeguata struttura imprenditoriale, le quali, di fatto, facevano sì che il rischio di impresa si spostasse dall'impresa committente al lavoratore.

Negli anni successivi, mentre la protezione dell'ordinamento contro i rischi si estendeva progressivamente a un numero sempre maggiore di lavoratori posti al di fuori dei confini della subordinazione[446], la ripartizione del rischio all'interno del rapporto di lavoro subordinato è stata oggetto di una incisiva ridefinizione durante la stagione delle riforme ispirate all'"ideologia della flessibilità"[447]. Un simile cambiamento, orientato in senso più favorevole

[445] O. Mazzotta, op. cit., 1979, p. 389.

[446] Tale processo ha una storia ormai di lungo corso. Per fare alcuni esempi, si veda l'estensione alle collaborazioni coordinate e continuative, a partire dalla L. n. 449/1997, di alcune tutele lavoristiche, come il diritto alla maternità, agli assegni al nucleo familiare e alla malattia in caso di degenza ospedaliera. Gli esempi più recenti vanno ritrovati nelle disposizioni contenute nella L. n. 81/2017 (c.d. *Jobs act* dei lavoratori autonomi), ma anche nelle misure adottate a protezione dei lavoratori autonomi più fragili, in particolare a seguito della crisi pandemica. Sul tema, cfr. A. Perulli, *Una critica del lavoro autonomo*, in *Lavoro e diritto*, n. 1, 2022, pp. 205-232; A. Lassandari, *Oltre la "grande dicotomia"? La povertà tra subordinazione e autonomia*, in *Lavoro e diritto*, n. 1, 2019, pp. 81-102.

[447] L. Mariucci, op. cit., 2006, p. 13. Per un approfondimento sulle origini della flessibilità nel nostro ordinamento, B. Caruso, *Flexibility in Labour Law: the Italian Case*, in B. Caruso, M. Fuchs (a cura di), *Labour Law and Flexibility in Europe. The Cases of Germany and Italy*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 11-46.

agli interessi dell'impresa, ha portato parte della dottrina a chiedersi addirittura se non si stesse verificando un mutamento di paradigma della scienza giuslavoristica[448].

Ponendosi quale alternativa al modello garantista affermatosi nella stagione post-statutaria, ispirato, tra gli altri aspetti, al binomio subordinazione-stabilità, la flessibilità deve intendersi come paradigma descrittivo della diversificazione della disciplina (e quindi delle tutele) all'interno del rapporto di lavoro e nel mercato, in contemperamento con le esigenze della produzione dell'impresa[449]. Secondo tale ricostruzione, essa si declinerebbe così su tre piani diversi: in entrata, quando ha per oggetto le tipologie di contratto e la loro disciplina; in uscita, quando riguarda i licenziamenti e le dimissioni; e, infine, quella interna od organizzativa, riguardante, ad esempio, la mobilità, l'orario di lavoro, il salario, ossia i temi riguardanti la produttività del lavoro[450].

Con un tentativo di sintesi forse eccessivo, si può sostenere che, negli ultimi vent'anni, il legislatore sia intervenuto su tutte e tre queste diverse dimensioni della flessibilità: nel primo caso, a partire dalla fine degli anni Novanta, individuando nuove tipologie di rapporto di lavoro subordinato c.d. atipiche (es. lavoro a tempo determinato, lavoro intermittente, somministrazione di lavoro, etc.); nel secondo caso, rimodulando le tutele riguardanti i licenziamenti illegittimi e assegnando a quella reintegratoria una portata marginale nel sistema, in favore della preferenza per tutele di tipo indennitario[451]; infine, nel terzo caso, in particolare, mediante l'estensione del potere dello *ius variandi* ottenuta con la riformulazione dell'art. 2103 cod. civ.[452]

---

[448] A. Perulli, op. cit., 2015; A. Perulli, op. cit., 2016; F. Scarpelli, op. cit., 2015; V. Speziale, op cit., 2016.

[449] E. Ghera, *Il contratto di lavoro oggi: flessibilità e crisi economica*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 140, 4, 2013, pp. 688-689.

[450] Ibid.

[451] Il tema è noto. Il riferimento va alle riforme attuate con la L. n. 92/2012 e con il D.Lgs. n. 23/2015, mediante le quali il legislatore ha, gradualmente, eroso il campo di applicabilità della tutela reintegratoria nel caso di licenziamento illegittimo, dapprima intervenendo sul testo dell'art. 18 L. n. 300/1970 e, successivamente, prevedendo una speciale disciplina per i lavoratori assunti successivamente al 7 marzo 2015.

[452] Su quest'ultimo tema, cfr., ad esempio, B. Caruso, *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post fordismo e industria 4.0*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 157, 1, 2018, pp. 81-125.

Tutte queste operazioni, allontanando la subordinazione dal modello standard di protezione che si era sostanziato nel rapporto di lavoro subordinato a tempo pieno e indeterminato e, in una certa qual misura, protetto da un alto grado di stabilità, possono essere viste, secondo la prospettiva sinora adottata, come interventi volti a spostare una parte del rischio d'impresa verso il lavoratore, realizzati tutti attraverso una ridefinizione degli obblighi e dei diritti, dei poteri e delle responsabilità derivanti dal contratto. In altre parole, come è stato sottolineato, il diritto ha iniziato a fornire alle imprese molte più possibilità di conformare al mercato gli impegni assunti dal prestatore di lavoro all'interno del rapporto di lavoro, trasformando quest'ultimo in un meccanismo *instabile* di distribuzione giuridica del rischio[453].

E tuttavia, anche a seguito di tale stagione, il rapporto di lavoro subordinato ha continuato a rappresentare il terreno della protezione, sebbene in misura minore rispetto a prima, in opposizione al vasto e variegato mondo dell'autonomia o della parasubordinazione verso il quale pur la prassi economico-giuridica si stava progressivamente spingendo. Come noto, rispetto a quest'ultimo fenomeno, numerosi interpreti hanno parlato di una "fuga dalla subordinazione"[454], la quale, negli anni più recenti, soprattutto attraverso le varie forme del lavoro su piattaforma, si è disvelata in maniera plastica, da terreno delle opportunità come è stata almeno inizialmente vista da una parte della dottrina – specie per i lavoratori professionalmente più dotati e con maggiore propensione al rischio[455] – a strumento di negazione dei diritti attuata da un datore di lavoro in grado di nascondere se stesso dietro al volto, apparentemente neutrale, della tecnologia[456].

---

[453] M. Barbera, op. cit., 2010, p. 205.

[454] Sul tema, cfr., ad esempio, S. Bologna, *Dobbiamo rallegrarci se i lavoratori autonomi spariscono?*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 111, 2006, pp. 557-568.

[455] Sul tema, cfr., ad esempio, A. Perulli, op. cit., 2004, p. 14 ss.; P. Ichino, op. cit., 1998.

[456] Il tema è noto e la letteratura al riguardo assai vasta. Cfr., *ex multis*, A. Aloisi, V. De Stefano, *Il tuo capo è un algoritmo. Contro il lavoro disumano*, Laterza, Bari-Roma, 2020; J. Prassl, *Humans as a service: the promise and perils of work in the gig economy*, Oxford University Press, Oxford, 2018; A. Donini, *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali,* Bononia University Press, Bologna, 2019; F. Martelloni, *Individuale e collettivo: quando i diritti dei lavoratori digitali corrono su due ruote*, in *Labour & law issues*, vol. 4, n. 1, 2018, pp. 16-34; M. Barbieri, *Della subordinazione dei ciclofattorini*, in *Labour & law issues*, vol. 5, n. 2, 2019; M. Falsone, *Lavorare*

Pur sembrando operare su piani apparentemente diversi, l'uno all'interno dei confini della subordinazione e l'altro al di fuori di essi, le tendenze citate paiono rispondere in egual misura al sogno postfordista di una maggiore flessibilità nell'utilizzo del fattore lavoro e, in entrambi i casi, perseguono tale obiettivo mediante il medesimo metodo. Vale a dire, ponendo al centro la relazione contrattuale tra datore di lavoro/committente (ossia l'impresa) e prestatore di lavoro. Nelle ipotesi menzionate, il rapporto di lavoro continua così a rivestire il ruolo di strumento di ripartizione di poteri, obblighi, diritti e responsabilità e dunque, secondo la prospettiva precedentemente adottata, del rischio.

In questo senso, la flessibilità contrattuale, ponendosi nella relazione verticale tra impresa e prestatore di lavoro, si è rivelata, negli ultimi vent'anni, come strumento sempre più pronunciato, pur con intensità differenti, di allocazione di una parte dei rischi del mercato sul prestatore di lavoro, avvenuta o mediante la rimodulazione delle tutele interne al rapporto di lavoro subordinato oppure attraverso una fuga dallo stesso.

A fianco di questo fenomeno, certamente più evidente, abbiamo assistito al contempo a un ulteriore processo di redistribuzione del rischio tra lavoratore e impresa dai profili, tuttavia, meno definiti.

Come si è visto nel primo capitolo, le teorie economico-manageriali alla base del postfordismo vedevano nella flessibilità organizzativa, afferente alle relazioni tra le imprese e alla distribuzione dei vari fattori produttivi tra le stesse, un mezzo per trasferire il rischio dall'impresa esternalizzante a quella esternalizzata. Questo processo avrebbe dovuto operare su un livello prevalentemente orizzontale, preservando intatto il ruolo del contratto di lavoro, e in particolare di quello subordinato, a fungere da strumento di rigida distribuzione del rischio tra il (nuovo) datore di lavoro e il lavoratore subordinato (esternalizzato).

Ciò, tuttavia, poteva risultare vero almeno fino alla rimozione da parte dell'ordinamento di qualsiasi controllo sulla capacità dell'appaltatore/datore di lavoro di sopportare il rischio di

tramite piattaforme digitali: durata senza continuità, in Gi*ornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 174, 2, 2022, pp. 247-274; F. Bano, *Quando lo sfruttamento è smart*, in *Lavoro e diritto*, n. 2, 2021, pp. 303-320.

impresa, avvenuta con la legittimazione degli appalti *labour intensive*, per i quali il dato normativo, da un lato, e le descritte difficoltà processuali, dall'altro, sembrano fornire alle imprese appaltatrici quasi una legittimazione all'evanescenza.

L'analisi delle diverse criticità in termini di effettività delle tutele che sconta il lavoro in appalto affrontate nel corso del presente lavoro smentisce, quindi, l'impostazione postfordista.

La condizione del lavoratore subordinato in appalto ci suggerisce piuttosto che, nel caso della flessibilità organizzativa, nell'assenza di un controllo sulla capacità di gestione del rischio del datore di lavoro esternalizzato, l'arretramento o la negazione delle tutele lavoristiche è stata perseguita attraverso lo svuotamento di significato dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto. In un simile contesto, il rapporto di lavoro subordinato ha continuato così a svolgere il proprio ruolo di distribuzione rigida del rischio solamente su un piano nominale.

Del resto, già in passato alcuni Autori avevano avuto modo di sottolineare come i processi di esternalizzazione non si fossero rivelati, per le committenti, solo un utile strumento di allocazione del rischio verso altre imprese, bensì come gli stessi finissero per ripercuotersi anche sulle condizioni di lavoro e sull'instabilità del rapporto degli stessi lavoratori[457], ben oltre i limiti, quindi, della distribuzione consentita dal contratto di lavoro. L'abbaglio, in questo senso, è forse stato quello di credere che porre il lavoro subordinato, per quanto simulacro di un vecchio mondo fatto di stabilità e protezione, all'interno di un contesto differente potesse preservare intatto il ruolo che svolgeva nell'orizzonte fordista.

Osservato quindi in questa nuova prospettiva, e pur mantenendo il suo ruolo di strumento di selezione dei soggetti assicurati, il rapporto di lavoro subordinato sembra aver perduto progressivamente quello di (unico) strumento di distribuzione, rigida e determinabile, del

[457] Cfr. C. Frade, I. Darmon, *New modes of business organization and precarious employment: towards the recommodification of labour?*, in *Journal of European social policy*, vol. 15, n. 2, 2005, p. 116. Secondo gli A., il processo di esternalizzazione porta, il più delle volte, all'organizzazione di una catena di trasferimento "dell'insicurezza e dei rischi d'impresa", secondo un doppio salto che va dall'impresa esternalizzante a quella esternalizzata che, a sua volta, a causa della debolezza nel mercato di cui la stessa soffre, trasforma i rischi d'impresa in rischi legati alle condizioni di lavoro e all'occupazione. Una lettura in parte simile può essere ritrovata anche in F. M. Freedland, N. Kountouris, *The legal construction of personal work relations*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 445.

rischio d'impresa tra datore di lavoro e lavoratore[458], affiancato ora dalle spesso difficilmente intellegibili relazioni contrattuali che si instaurano tra le imprese e che, come si è visto, sono in grado di influenzare aspetti essenziali della vita del rapporto di lavoro.

Qualunque cosa si pensi, infatti, su come debbano essere distribuiti gli obblighi, i diritti, i poteri, le responsabilità e financo i rischi all'interno dello stesso, e qualsiasi opinione si abbia in merito all'opportunità o meno di avere all'interno del mercato prestatori di lavoro titolari di livelli di protezione differenti[459], non si può negare come uno degli elementi essenziali del contratto di lavoro come tecnica distributiva del rischio risieda proprio nella sua funzione di predeterminazione, rigida e controllabile, per il soggetto debole, di quali siano i propri diritti e i propri doveri e, per il soggetto forte, di quali siano i propri poteri e, conseguentemente, le responsabilità da essi derivanti.

La portata dirompente delle modificazioni organizzative come strumento di flessibilità sembra quindi risiedere nella loro capacità di rendere i diritti fattori non più rigidi all'interno del processo di allocazione delle risorse indirizzata all'ottenimento del profitto, poiché le imprese, tramutando sé stesse e le proprie relazioni, paiono ora in grado di trasformarli in elementi rideterminabili a seconda delle circostanze, ben oltre i limiti della flessibilità contrattuale pur consentiti dall'ordinamento.

Il ruolo del contratto di lavoro subordinato come strumento di distribuzione del rischio assume così un valore relativo a seconda dei contesti. Nel caso del lavoro non esternalizzato,

[458] L'inedita marginalità dal rapporto di lavoro come strumento di limitazione del potere è stata messa in luce anche da una parte della dottrina. Ad esempio, cfr. L. Corazza, *Al di là del rapporto di lavoro: fenomenologie e stili del potere datoriale*, in R. Del Punta (a cura di), *Valori e tecniche nel diritto*, Firenze University Press, Firenze, 2022, p. 168, in cui l'A. sottolinea come "*È nella relazione lavorativa che il datore di lavoro ha occasione di eccedere nell'esercizio del proprio potere, è dentro il rapporto di lavoro che il potere si trasforma in dominio, ed è, infine, con gli strumenti del contratto di lavoro che è possibile delimitare i confini della condizione di subordinazione in cui versa il prestatore di lavoro. La complessità che succede alla fine dell'industrialismo pone tuttavia il discorso sul potere datoriale di fronte ad una serie di elementi e circostanze, ormai neppure più nuovi, rispetto ai quali una visione del potere che si concentri esclusivamente nella dimensione del rapporto di lavoro presenta i segni del tempo.* […] *In altre parole, di fronte a tali elementi viene meno il potenziale di effettività del sistema sanzionatorio del diritto del lavoro.*"

[459] Sul tema, ad esempio, A. Perulli, *Il diritto del lavoro, al di là della subordinazione*, in M. Aimo, A. Fenoglio, D. Izzi (a cura di), *Studi in memoria di Massimo Roccella*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli-Torino, 2021, pp. 609-626.

esso continua a mantenere saldo questo ruolo. Nel caso delle catene di appalto, invece, dove le condizioni economiche e organizzative nelle quali il rapporto di lavoro si trova a essere inserito vengono determinate dalla relazione contrattuale tra le imprese, il funzionamento di tale strumento dipenderà da un fattore esogeno come la stabilità economica e/o esistenziale del datore di lavoro, nonché dalla sua capacità di resistere a eventuali intromissioni di potere da parte del committente. Nel caso in cui, infatti, esso risulti essere uno dei tanti appaltatori "a scomparsa" presenti nei settori ad alta intensità di manodopera, l'assenza di una piena responsabilità da parte delle imprese committenti rispetto alle numerose violazioni lavoristiche che pur la loro organizzazione contribuisce a determinare fa dunque sì, attraverso il *sacrificio* del datore di lavoro, che siano i lavoratori a soffrire della maggior parte dei rischi derivanti dal mercato. In questo modo, riprendendo un'espressione di Trimarchi, si potrebbe quindi sostenere che, attraverso il decentramento, le società committenti riescano ad agire "*a proprio profitto e a rischio altrui*"[460].

Non pare azzardato sostenere, a questo punto, che una simile situazione minacci in radice le fondamenta sulle quali la scienza giuslavoristica ha avuto modo di svilupparsi nel corso del tempo ancor più della diversa ripartizione di obblighi e diritti all'interno del rapporto di lavoro a cui abbiamo assistito, in vario modo, nel corso degli ultimi vent'anni.

2. I nuovi processi di responsabilizzazione dell'impresa tra RSI e *due diligence*. La necessità di una tutela al di là del rapporto di lavoro.

Il sistema capitalistico, scrive Supiot, si trova, ormai da non pochi anni, di fronte a una crisi della categoria giuridica della responsabilità. Secondo l'Autore, una simile lettura è oggi ampiamente diffusa sia a livello economico che politico, frutto della presa di consapevolezza che i vari aspetti della globalizzazione e l'arretramento della capacità regolativa degli Stati stiano portando a forme sempre più generali di irresponsabilità[461].

[460] P. Trimarchi, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, Giuffrè, Milano, 2021, p. 328.

[461] A. Supiot, op. cit., 2020, p. 117 ss.

La crisi di questo modello è dovuta, in buona parte, alla crisi di *governance* degli ordinamenti nazionali. Come sottolinea ancora l'Autore, nel nuovo contesto del mercato globale, a un aumento dei rischi sistemici sul piano finanziario, ecologico e sociale è corrisposto, in parallelo, il declino della capacità degli Stati, in continua competizione gli uni contro gli altri, di rimanere garanti del "principio di responsabilità", ovverosia del modello di regolazione che ha reso possibile la diffusione del capitalismo stesso, secondo il quale i detentori del potere economico devono risultare responsabili delle conseguenze delle proprie decisioni[462]. Secondo detta ricostruzione, ciò avrebbe causato, nel corso degli ultimi decenni, una dissociazione tra la responsabilità stessa e i luoghi in cui si esercita il potere, tale da far sì che detti rischi si riverberino principalmente sui soggetti che sono meno in grado di prevenirli.

Una simile situazione, tuttavia, non sarebbe da ricondurre ai soli limiti del principio di territorialità del diritto che, inevitabilmente, fallisce di fronte all'estensione dell'agire economico delle imprese all'interno del mondo globalizzato, caratterizzato da pratiche di *law shopping*[463], ma anche, come sottolinea ancora l'Autore, al tentativo di ogni Stato, in aderenza alle tesi ricardiane, di riacquisire un proprio vantaggio competitivo adottando, al proprio interno, una regolazione meno protettiva che gli consenta di rendere il proprio ordinamento più attraente per gli investitori stranieri. Tali tendenze minerebbero le fondamenta stesse dello Stato sociale dove era più sviluppato e, contemporaneamente, ne disincentiverebbero la costruzione nei Paesi emergenti[464].

In questo quadro, le imprese sembrano così beneficiare di uno *status* di immunità quasi-permanente che caratterizza il loro agire non solo a livello globale, ma, come si è detto, anche interno. L'irresponsabilità derivante dall'utilizzo opportunistico dei modelli organizzativi

[462] Ibid.

[463] Così L. Corazza, op. cit., 2022, p. 171; V. Brino, *La governance societaria sostenibile: un cantiere da esplorare per il diritto del lavoro?*, in *Lavoro e diritto*, n. 3, 2023, p. 443.

[464] A. Supiot, op. cit., 2020, pp. 121-123.

diviene quindi il terreno nel quale si muove l'agire "insostenibile" delle imprese, negli ordinamenti meno evoluti così in quelli più avanzati[465].

La vastità del fenomeno sembra, da un lato, aver generato nel corso degli ultimi due decenni una spinta verso la promozione di nuovi modelli di fare impresa e, dall'altro, aver portato finalmente al centro del dibattito il tema della responsabilità all'interno delle nuove forme di organizzazione aziendale (nelle catene del valore oppure in forme reticolari o di gruppo), anche se tale tipo di riflessione, in realtà, pare essersi concentrata soprattutto sul piano transnazionale, salvo occuparsi solo marginalmente dei benefici che la promozione di nuove *governance* societarie e di regole più stringenti possa avere sul volto più opaco del decentramento produttivo a livello interno.

In ogni caso, limitando la riflessione al profilo lavoristico, questi due aspetti del problema traggono entrambi origine dalla crisi del concetto di datore di lavoro affrontata nel primo capitolo. Conseguentemente alla disgregazione economico-giuridica dell'imprenditore fordista in (almeno) due soggetti distinti, uno organizzatore dei mezzi di produzione e l'altro detentore del potere (soprattutto direttivo) esercitato sul lavoro e titolare del relativo rapporto, il diritto del lavoro si trova ora a confrontarsi con nuovi interrogativi rispetto a chi debba essere il soggetto responsabile e, in particolare, per quali condotte debba esserlo.

Ciò conduce a uno spostamento di *focus* che, paradossalmente, travalica i confini del rapporto di lavoro stesso e tende a concentrarsi su un soggetto – l'imprenditore-organizzatore, non più datore di lavoro – che risulta a esso estraneo. L'attenzione scivola così, primariamente, sulla (possibile, auspicabile) eticità dell'agire di quest'ultimo e poi sul grado di responsabilità da questi esigibile non solo rispettivamente alle proprie condotte, ma anche a quelle realizzate dagli altri attori ruotanti all'interno della propria sfera di influenza organizzativa o societaria.

Il problema dell'agire etico o meno dell'impresa ha trovato inizialmente posto all'interno degli studi manageriali condotti attorno al concetto di *business ethics*[466]. Questi hanno portato,

[465] V. Brino, op. cit., 2023, p. 438.

[466] Sul tema, *ex multis*, A. Tencati, L. Zsolnai, *The collaborative enterprise*, in *Journal of Business Ethics*, vol. 85, n. 3, 2009, pp. 367-376; G. Rusconi, S. Signori, *Etica e impresa*, in F. Balluchi, K. Furlotti (a cura di), *La*

nel corso del tempo, a una contrapposizione tra due correnti di pensiero che si sono chieste quali siano i reali scopi societari. Le prime, seguendo la dottrina formulata da Milton Friedman in base al quale l'unica responsabilità sociale delle imprese sia fare profitto[467], hanno visto nell'impresa lo strumento elettivo per il perseguimento dell'interesse esclusivo dei soci (*shareholders*), mentre le seconde hanno messo in luce, invece, la necessità di perseguire, a fianco dell'interesse dei soci, anche quello dei vari *stakeholders* che, con l'impresa, intrattengono rapporti di diversa natura[468].

Tale secondo gruppo di riflessioni ha dato origine allo sviluppo delle teorie legate alla RSI (Responsabilità sociale d'impresa) o *Corporate Social Responsibility* (CSR), che hanno trovato una loro prima affermazione istituzionale nel 2001 per opera della Commissione Europea, la quale, mediante l'emanazione del Libro Verde, ha definito la RSI come "*l'inserimento di problematiche di natura sociale ed ecologica delle imprese nelle loro operazioni commerciali e nei loro rapporti con le parti interessate*"[469].

Il tema della responsabilità, successivamente all'avvenuta frammentazione dell'impresa a seguito della rivoluzione postfordista, si è così posto sullo scenario istituzionale, almeno inizialmente, ancora in termini economicistici, presentandosi come un fattore strategico da sfruttare in chiave competitiva, tale da persuadere le imprese a farsi carico, nei confronti dei vari *stakeholders* (la comunità, i fornitori, i clienti, gli stessi lavoratori), di impegni ulteriori,

responsabilità sociale delle imprese: un percorso verso lo sviluppo sostenibile: profili di governance *e di* accountability, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 65-94.

[467] M. Friedman, *The social responsibility of business is to increase its profits*, in *The New York Times Magazine*,13 settembre 1970.

[468] Sul tema, più diffusamente, G. Bevivino, *Dalla "Responsabilità sociale di impresa" alla "sostenibilità": andata e ritorno*, in *Lavoro e diritto*, n. 3, 2023, pp. 475-493, a cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

[469] Sul tema, *ex multis*, U. Kocollari, *Aspetti fondanti in tema di responsabilità sociale d'impresa*, in F. Balluchi, K. Furlotti (a cura di), *La responsabilità sociale delle imprese: un percorso verso lo sviluppo sostenibile: profili di* governance *e di* accountability, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 39-64; A. Perulli (a cura di), *La responsabilità sociale dell'impresa: idee e prassi*, Il Mulino, Bologna, 2013.

sul piano ambientale e sociale, rispetto ai meri obblighi giuridici a cui le stesse risulterebbero vincolate[470].

In questo senso, la RSI nasce in una chiave strettamente volontaristica, circostanza quest'ultima che, come sottolinea ancora Supiot, espone tali riflessioni a essere tacciate di neo-paternalismo, proprio come avveniva durante la prima fase dell'era capitalistica, durante la quale, nell'assenza di regole giuridiche in materia di responsabilità civile, era usanza di alcuni imprenditori occuparsi volontariamente del destino dei lavoratori divenuti inabili e delle loro famiglie, seguendo un concetto di responsabilità motivata da ragioni riconducibili alla fede o alla morale[471] .

Successivamente, simili teorie hanno intrapreso un lento processo di giuridicizzazione, delle cui fasi, tuttavia, non si può dare compiutamente conto nel presente lavoro.

Quel che pare più importante sottolineare è che, da almeno un decennio, ci troviamo di fronte a un passaggio che sta conducendo le riflessioni legate alla *governance* delle imprese dalla RSI verso il concetto giuridico di "sostenibilità", da intendersi come l'"*insieme di contegni doverosi, pre-individuati a livello legislativo*"[472], e ciò mediante l'individuazione di regole, opportunamente sanzionabili nel caso della loro elusione, che obblighino le imprese a farsi carico di doveri di carattere sociale o ambientale.

Come sottolineato dalla dottrina più attenta, staremmo assistendo, cioè, a una "virata" della concezione di responsabilità da un livello meramente etico-sociale, declinatosi almeno inizialmente nell'osservanza di linee guida, orientamenti o codici di condotta, a una sua caratterizzazione finalmente giuridica, la quale, pur facendo ancora parte di un processo *in fieri*, si tradurrebbe in azioni e obblighi di condotta e protezione di varia intensità[473].

[470] Sul tema, più diffusamente U. Kocollari, op. cit., 2017, p. 40.

[471] In questo senso, ancora A. Supiot, op. cit., 2020, pp. 117-118.

[472] G. Bevivino, op. cit., 2023, p. 487.

[473] V. Brino, op. cit., 2023, p. 444. Sul tema, cfr. anche V. Speziale, *L'impresa sostenibile*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 4, 2021, pp. 494-519.

Questo rinnovato dibattito, che parte dalla presa di consapevolezza dell'insufficienza delle sole regole di *soft law* per assicurare condotte responsabili in tema di protezione dei diritti umani o di tutela ambientale[474], e quindi di una strategia che si fondi essenzialmente sulla minaccia del mero rischio reputazionale[475], ha avuto un suo momento cardine nell'approvazione dei Princìpi Guida approvati dal Consiglio per i Diritti Umani delle Nazioni Unite nel 2011, la quale ha rimesso al centro la necessità del coinvolgimento degli Stati nel farsi carico di obblighi protezione per le violazioni commesse dalle imprese multinazionali[476].

Cercando di semplificare i termini della questione, il punto focale di questo passaggio ruota attorno al concetto di *due diligence*, ovverosia al riconoscimento in capo alle imprese di un dovere giuridico di valutazione del rischio derivante dal proprio agire economico al fine di mitigarne gli impatti negativi in materia sociale o ambientale[477].

Detto obbligo, che si realizza mediante l'espletamento di particolari procedure volte a individuare, eliminare o ridurre i rischi, non si limita, tuttavia, esclusivamente alle condotte della singola impresa, ma si declina anche nel dovere di vigilare sull'attività delle altre imprese sulle quali viene esercitato un controllo di tipo societario (come nel caso delle società capogruppo rispetto a quelle controllate) o di natura commerciale (come nel caso di appaltatori, subappaltatori o fornitori all'interno delle catene del valore)[478]. In questo modo, si porrebbe l'accento "*sull'attività economica nella sua interezza, indipendentemente dalle diramazioni territoriali attraverso cui essa si sviluppa*", comportando uno spostamento di attenzione "*dal*

[474] F. Guarriello, *Il ruolo del sindacato e delle rappresentanze del lavoro nei processi di* due diligence, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 4, 2021, p. 581.

[475] G. Carella, *La responsabilità civile dell'impresa transnazionale per violazioni ambientali e di diritti umani: il contributo della proposta di direttiva sulla* due diligence *societaria a fini di sostenibilità*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, n. 2, 2022, p. 13.

[476] F. Micheli, op. cit., 2023, p. 41; F. Guarriello, op. cit., 2021, p. 581.

[477] F. Micheli, op. cit., 2023, pp. 44-45; sul tema anche M. Stella Richer Jr., C*orporate Sustainability Due Diligence: noterelle semiserie su problemi serissimi*, in *Rivista delle società*, n. 4, 2022, pp. 714-725.

[478] Sul tema, più diffusamente, ancora G. Carella, op. cit., 2022.

soggetto che ha compiuto la violazione all'operazione che deve essere valutata al fine di contenere gli effetti negativi che può produrre"[479].

Nel corso degli ultimi anni, meccanismi di tutela ispirati alla *due diligence* hanno trovato una prima positivizzazione nella già menzionata legge francese sulla responsabilità civile delle società madri derivante dalla violazione del dovere di vigilanza[480] e, successivamente, nella legge tedesca sugli obblighi di cura nelle catene di approvvigionamento ("*Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz* – LkSG")[481]. Oggi il tema, dopo una lunga fase interlocutoria[482], è più che mai al centro della discussione in attesa della conclusione dell'*iter* legislativo che ha per oggetto la proposta di Direttiva, presentata nel febbraio 2022, dalla Commissione europea al Parlamento e al Consiglio, riguardante il dovere di diligenza delle imprese in materia di sostenibilità[483].

Come è stato opportunamente notato, il concetto di *due diligence* ha, in realtà, una duplice natura, utile per indicare sia la procedura di valutazione del rischio che uno standard di condotta richiesto per l'esonero di responsabilità[484].

Non è possibile in questa sede analizzare i molteplici rilievi sollevati dagli studiosi della materia alle leggi nazionali attualmente in vigore o alla proposta di Direttiva all'esame delle istituzioni europee, in relazione a importanti criticità per quanto riguarda sia il campo di applicazione soggettivo degli obblighi di *due diligence* (il quale, sinora, secondo una tendenza comune alle esperienze citate, sembra ricomprendere esclusivamente i grandi gruppi di imprese

[479] V. Brino, op. cit., 2020, p. 59.

[480] Sul tema, cfr. la bibliografia richiamata nel primo capitolo.

[481] Sul tema, più diffusamente F. Micheli, op. cit., 2023, p. 91 ss.; A. Guercini, *La legge tedesca sugli obblighi di 'due diligence' nella 'supply chain ('Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz - LkSG')*, in *Rivista di diritto societario*, n. 2, 2022, pp. 400-414.

[482] Per una ricostruzione della quale si rimanda a S. Gualandi, *Addressing MNEs' violations of workers' rights through Human Rights Due Diligence. The proposal for an EU Directive on Sustainable Corporate Governance*, in *Diritti lavori mercati internazionali*, n. 1, 2022, pp. 83-102.

[483] Sul tema, per tutti, M. Borzaga, F. Mussi, *Luci e ombre della recente proposta di direttiva relativa al dovere di* due diligence *delle imprese in materia di sostenibilità, in Lavoro e diritto*, n. 3, 2023, pp. 495-514.

[484] F. Micheli, op. cit., 2023, p. 55. Così anche S. Borelli, D. Izzi, *L'impresa tra strategie di* due diligence *e responsabilità*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 4, 2021, p. 556.

con portata transnazionale), sia quello oggettivo (il quale sconta la difficoltà, non secondaria, di individuare quali debbano essere considerati i "diritti umani" legati al lavoro)[485]. Quel che si ritiene più utile è piuttosto riflettere sul legame che intercorre tra le tecniche di *due diligence* e la responsabilità dell'impresa.

In questo senso, la *due diligence*, in tutti gli esempi menzionati e in aderenza al modello della *risk-based regulation* che la ispira[486], sembra capace di ottenere i suoi effetti più realistici soprattutto sul piano della prevenzione generale dei rischi.

Ciò non significa, tuttavia, che non sussistano, a fianco delle tecniche regolative che cercano di anticipare la tutela prima del realizzarsi del danno, anche forme di responsabilità civile che agiscano *ex pos*t, gravanti sull'impresa *leader* per violazioni conseguenti alle attività realizzate lungo tutta la catena del valore e che la stessa avrebbe potuto evitare o ridurre attraverso la *due diligence*. Tale tipo di responsabilità dovrebbe infatti riguardare, secondo i Princìpi ONU del 2011, sia gli impatti negativi generati dall'impresa *leader* in via diretta sia quelli che essa contribuisce a creare attraverso le imprese su cui esercita il proprio controllo organizzativo o societario[487].

A tal riguardo, sembra tuttavia decisivo sottolineare come, anche quando la *due diligence* ha assunto, nelle varie esperienze legislative che pur hanno adottato tale approccio regolativo, una valenza obbligatoria, essa si è posta perlopiù come un meccanismo di attribuzione della responsabilità fondato sulla colpa, tale da consentire, quindi, al soggetto interessato di essere

[485] Per l'approfondimento di tutti questi profili, si rimanda più diffusamente a G. Carella, op. cit., 2022, nonché a M. Borzaga, F. Mussi, op. cit., 2023.

[486] F. Micheli, *La* due diligence *come strumento di regolazione basato sul rischio. Quali implicazioni per i diritti fondamentali del lavoro*?, in corso di pubblicazione negli atti del Seminar Internacional "Diligencia debida y derechos humanos laborales: exeperiencias y propuestas", Salamanca, 26 e 27 ottobre 2023, 2024, p. 5, in cui l'A. sottolinea come, alla base di tale approccio vi è il principio secondo il quale, "*nella maggior parte dei casi, non è possibile né opportuno che tutti gli eventi negativi vengano evitati, poiché ciò sarebbe eccessivamente costoso e distoglierebbe energie e risorse da altri obiettivi importanti*".

[487] G. Carella, op. cit., 2022, p. 15.

esonerato nel caso in cui sia in grado di dimostrare di aver agito diligentemente secondo le procedure richieste[488].

Un simile modello, del resto, come evidenziato da un'attenta dottrina, è quello oggi assolutamente prevalente. In ambito europeo, esso caratterizza atti di natura settoriale come la Direttiva 2009/52 sulle sanzioni contro l'impiego lavorativo di cittadini extra UE senza permesso di soggiorno, la Direttiva 2014/36 sui lavoratori stagionali provenienti da Paesi terzi e la Direttiva 2014/67 in materia di distacco transnazionale di lavoratori[489], ma risulta anche alla base della stessa proposta di Direttiva attualmente in discussione[490]. Un discorso analogo vale, poi, per l'esperienza francese, mentre risulta assente in quella tedesca, per la quale il legislatore ha preferito optare per un regime sanzionatorio di natura esclusivamente amministrativa[491].

Come messo in luce da più parti, sul piano dell'accertamento della responsabilità civile dell'impresa *leader* per violazioni commesse in materia ambientale o di diritti umani in ambito transnazionale in conseguenza di attività che la stessa avrebbe dovuto prevenire o eliminare, inoltre, si innestano numerose difficoltà legate a questioni di diritto privato internazionale, prima tra tutte quelle della giurisdizione, della legge applicabile e dell'efficacia dei provvedimenti giurisdizionali stranieri[492], oltreché questioni strettamente processuali, in particolar modo legate all'accesso alla giustizia delle vittime, su tutte la distribuzione dell'onere della prova riguardante il nesso causale tra il comportamento e il danno[493].

Simili ostacoli, del resto, non devono stupire. Gli esempi più rilevanti sopra menzionati nascono tutti come atti o progetti legislativi volti a contrastare gli impatti negativi della

[488] F. Micheli, op. cit., 2023, p. 59.

[489] S. Borelli, D. Izzi, op. cit., 2021, p. 557. Così anche O. Bonardi, op. cit., 2022, p. 13.

[490] Cfr., sul tema, M. Borzaga, F. Mussi, op. cit., 2023, in particolare p. 509 ss.

[491] Su entrambi i temi, cfr. ancora F. Micheli, op. cit., 2023, in particolare p. 84 ss. e p. 91 ss.

[492] Cfr., ad esempio, G. Carella, op. cit., 2022, p. 31.

[493] Su quest'ultimo tema, ad esempio, V. Brino, op. cit. 2020, p. 89; cfr. anche M. Borzaga, F. Mussi, op. cit., 2023.

globalizzazione[494] realizzatisi in altri Paesi, rispetto ai quali il problema dei limiti territoriali del diritto assume una rilevanza centrale. Anzi, come è stato opportunamente sottolineato, posto che gli Stati sono in grado di imporre obblighi solamente alle imprese che hanno sede o domicilio nel proprio territorio, in questo senso la *due diligence* si pone come strumento di "regolazione extraterritoriale indiretta", addossando sull'impresa capogruppo o committente il compito di influenzare il comportamento di imprese sussidiarie o fornitori operanti all'estero[495].

Il problema si pone in una diversa prospettiva, invece, se lo si relaziona con ciò che avviene negli ordinamenti interni e di ciò il legislatore europeo sembra assolutamente consapevole, vista la clausola di non regresso attualmente contenuta nella proposta di Direttiva alla disposizione 22.4, che, se confermata, farebbe salve le norme europee o nazionali in materia di responsabilità civile che prevedono una responsabilità più rigorosa rispetto a quella della Direttiva stessa[496].

D'altra parte, il tema dell'irresponsabilità nelle catene di appalto o nelle organizzazioni reticolari d'impresa, pur trovando origine nei processi di scomposizione riferibili in vario modo alle teorie postfordiste, assume caratteristiche diverse a seconda che si ragioni sul piano esterno o su quello interno agli ordinamenti nazionali.

Nel primo caso, la nozione di responsabilità, a causa degli insuperabili limiti territoriali del diritto, sembra accontentarsi di assumere perlopiù l'obiettivo di influenzare, attraverso l'apposizione di obblighi più o meno stringenti in capo alle società poste al vertice della catena commerciale o della piramide societaria, il comportamento di datori di lavoro che si muovono in contesti giuridici caratterizzati da un basso livello di protezione dei diritti e sul quale l'ordinamento che ha dato origine all'esternalizzazione non è in grado di esercitare alcuna signoria.

Visto in questa prospettiva, un simile approccio appare allora come il miglior risultato ottenibile in un quadro giuridico dagli strumenti coercitivi piuttosto spuntati. Anticipare la

[494] Così M. Borzaga, F. Mussi, op. cit., 2023, p. 512.

[495] F. Micheli, op. cit., 2023, p. 107.

[496] Sul tema, anche se con riferimento alla precedente risoluzione del Parlamento Europeo del 10 marzo 2021, già S. Borelli, D. Izzi, op. cit., 2021, p. 559 ss.

tutela prima che il danno si realizzi risponde quindi, in ottica regolativa, all'esigenza di intervenire sull'unico soggetto (la società capofila/committente) e nell'unico spazio giuridico (il proprio) nel quale l'ordinamento può esercitare il proprio potere.

Sul piano interno, invece, le ragioni dell'irresponsabilità delle imprese vanno ricercate altrove e non sono certamente riconducibili ai limitati poteri che l'ordinamento è in grado di esercitare. Piuttosto, come si è visto, essa sembra risultare un danno collaterale delle politiche di flessibilizzazione condotte negli ultimi decenni dal legislatore, le quali non hanno investito unicamente il grado di tutela dei diritti sostanziali ma, nella riformulazione del quadro giuridico attorno alle nuove figure di lavoro esternalizzato, hanno portato anche a una parziale dispersione della responsabilità, tale da fornire un certo livello di immunità a soggetti pur in grado di determinare aspetti assai rilevanti delle condizioni e delle vicende legate al rapporto di lavoro.

Pare allora evidente che, in un simile contesto, le ipotesi di intervento debbano essere di gran lunga più ambiziose rispetto a quelle immaginate e sperimentate in ambito transnazionale, posto che assai più efficaci e vasti risultano essere i poteri che l'ordinamento è in grado di dispiegare rispetto alle regole che lo stesso pone al suo interno.

Ciò non significa che, anche in un'ottica di armonizzazione degli ordinamenti nazionali, la probabilmente prossima emanazione della Direttiva sulla *due diligence* a cui si è fatto cenno in precedenza non possa produrre benefici anche sul piano interno, soprattutto se si considera che, finora, le riforme degli ultimi anni attuate dal legislatore italiano hanno declinato il tema della

responsabilità ancora e solamente nell'accezione della promozione di migliori *governance* societarie[497], della cui immediata portata pratica è tuttavia lecito dubitare[498].

Rispetto all'approccio sinora adottato internamente, la *due diligence*, infatti, presenta certamente diversi meriti, primo tra tutti quello di rendere chiaro il contenuto degli obblighi gravanti in capo alle società madri o committenti e di prevedere un sistema di responsabilità nel caso in cui essi vengano disattesi. Inoltre, essa presenta l'ulteriore vantaggio di non rincorrere (invano) la figura del datore di lavoro ispirata all'imprenditore fordista, come invece fanno le teorie o gli interventi legislativi che hanno modellato le diverse forme di codatorialità, i quali, come si è visto, non riconoscendo le diverse gradazioni in cui si articola il potere (direttivo e organizzativo), rischiano di creare una forma di tutela applicabile a casi piuttosto limitati, oltreché di allargare pericolosamente l'ambito degli obblighi a cui è sottoposto il lavoro subordinato nei confronti di diversi datori di lavoro[499].

Al contrario, la *due diligence* riconosce definitivamente l'avvenuta e forse irrimediabile frammentazione della figura del datore di lavoro-imprenditore in diverse e molteplici entità e, di conseguenza, fonda un sistema di tutela che, pur nella difficoltà di accertare una responsabilità che non sia solo procedurale, va oltre il rapporto di lavoro e mira soprattutto ad

[497] Ci si riferisce, in questo caso, soprattutto alla novella dell'art. 2086 cod. civ. per opera del D.Lgs. n. 14/2019 (c.d. Codice della crisi d'impresa), il quale prevede oggi, al comma 2, un generale obbligo per l'imprenditore di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato a garantire la sopravvivenza dell'impresa. Sul tema, cfr. P. Tullini, *La responsabilità dell'impresa*, in *Lavoro e diritto*, n. 2, 2022, p. 364, in cui l'A. sottolinea come tale disposizione delinei una "*regola trans-tipica e di carattere generale che obbliga l'imprenditore ad istituire un assetto organizzativo (amministrativo e contabile) "adeguato", non solo al raggiungimento delle specifiche finalità produttive, ma anche alla salvaguardia dei plurimi interessi che vi sono coinvolti*" , in questo modo introducendo un "parametro di valutazione della gestione dell'impresa" del tutto inedito. Tale riforma è stata preceduta di qualche anno dall'introduzione nell'ordinamento delle società c.d. *benefit*, per opera della L. 208/2015, per le quali è prevista una responsabilità in capo agli amministratori in caso di inosservanza degli obblighi autoassunti dall'impresa nei confronti di persone, comunità, territori e ambiente, beni e attività culturali e sociali, enti, associazioni e altri portatori di interesse. Sul tema, più diffusamente, ancora G. Bevivino, op. cit., 2023, in particolare pp. 479-482. Sul tema, cfr. anche E. Dagnino, *Profili giuslavoristici del capitalismo responsabile: una analisi comparata sui modelli regolativi francese e italiano*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, n. 6, 2023, pp. 1144-1159.

[498] Sulle limitate possibili ricadute favorevoli sulla posizione dei lavoratori della novella all'art. 2086 cod. civ., cfr., ad esempio, M. L. Vallauri, *Brevi note sui poteri imprenditoriali e poteri datoriali alla luce del nuovo art. 2086 c.c.*, in *Lavoro e diritto*, n. 3-4, 2021, pp. 471-484.

[499] S. Borelli, D. Izzi, op. cit., 2021, p. 565.

affidare il compito di regolare (e dunque di ridurre) il rischio al soggetto in grado di esercitare il potere organizzativo.

Se tale approccio, come si è detto, pare l'unico possibile rispetto al problema dei limiti territoriali del diritto, ancora incerte sono le sue possibili ripercussioni sul fronte interno.

Un esempio interessante, sul punto, è stata la prima applicazione giudiziale della legge francese sul *devoir de vigilance*. In questo senso, su ricorso del sindacato *Sud-Ptt*, il Tribunale di Parigi, con decisione del 5 dicembre 2023, ha condannato la società che gestisce il servizio postale nazionale a integrare il proprio piano di vigilanza, includendo procedure di valutazione indirizzate al monitoraggio dei propri appaltatori[500].

Un aspetto senz'altro positivo dell'approvazione della Direttiva, inoltre, potrebbe derivare dall'estensione dell'ambito di operatività dell'attività di vigilanza delle imprese (e dunque, della responsabilità, sia pure per colpa) a tutte le ipotesi di relazioni commerciali e societarie attraverso le quali si realizza il decentramento produttivo e, dunque, non solo, ad esempio, al contratto di appalto.

Nella proposta attualmente in discussione, infatti, l'art. 3, lett. f) prevede che simili obblighi riguardino tutte le attività che si realizzano lungo la catena del valore, svolte da soggetti con i quali l'impresa intrattenga un "rapporto d'affari consolidato". Quest'ultimo, come sottolineato dai primi commentatori, sembra riferirsi a un "*rapporto d'affari diretto o indiretto che, per intensità o periodo interessato, è duraturo – o si prevede che lo sarà – e che rappresenta una parte non trascurabile né meramente accessoria della catena del valore*"[501].

Se si pensa al caso italiano, sono già stati evidenziati gli stretti confini a cui è stata sottoposta una responsabilità come quella solidale e oggettiva prevista dall'art. 29, comma 2, D.Lgs. n. 276/2003, sia pure più stringente di quella prevista dalla *due diligence*, situazione questa che rappresenta sul piano dell'effettività uno dei maggiori limiti all'approccio regolativo adottato dall'ordinamento rispetto al fenomeno del lavoro esternalizzato. In questo senso, infatti, note

[500] F. Micheli, *Azione sindacale e catene globali del valore,* in corso di pubblicazione in *Lavoro e Diritto*, n. 2, 2024.

[501] Cfr. M. Borzaga, F. Mussi, op. cit., 2023, p. 505.

sono tutt'oggi le difficoltà a estendere il raggio di applicazione della tutela della responsabilità solidale ad altre ipotesi di esternalizzazione del lavoro fondate su rapporti di natura commerciale tra le imprese che non siano la somministrazione o l'appalto e ciò, nonostante la pronuncia della Corte Costituzionale del 2017 che ha affermato il carattere generale di tale tipologia di rimedio. Parimenti, ben noto è il limitato riconoscimento da parte del diritto del lavoro del gruppo di imprese come fenomeno giuridico rilevante ai fini della protezione dei lavoratori coinvolti nei processi di decentramento[502], così come note sono le difficoltà legate ai gravosi oneri probatori a cui sono soggetti i lavoratori che intendano utilizzare in giudizio la fattispecie della codatorialità o le responsabilità previste dall'art. 2497 cod. civ., che riconduce all'esercizio del potere di direzione e coordinamento da parte dell'impresa controllante una corrispondente responsabilità nei confronti dei soci e dei creditori sociali dell'impresa controllata[503], le quali rendono, sul piano pratico, simili tutele piuttosto inefficaci.

Tale direzione, quindi, pare in grado di arrecare anche sul piano interno alcuni benefici, sebbene con tutta probabilità non sufficienti per affrontare pienamente il problema del vuoto di responsabilità indagato nel presente lavoro. E ciò, in ragione della differente funzione a cui rispondono, secondo una parte della dottrina, le tecniche della *due diligence* e quelle ispirate a ricostruire la responsabilità dell'impresa[504].

Vi è dunque da chiedersi, a questo punto, se sia possibile fare un passo ulteriore sul piano della ricomposizione tra responsabilità ed esercizio di un potere che avviene, ora, in particolar modo, al di fuori dal rapporto di lavoro, anche eventualmente attraverso un dialogo virtuoso tra le (nuove) tecniche di *due diligence* e la (vecchia) responsabilità solidale, quale doverosa e auspicabile regola generale del nostro ordinamento per tutte le ipotesi di esternalizzazione.

[502] Cfr., sul tema., la bibliografia citata nel primo capitolo.

[503] Cfr. S. Borelli, D. Izzi, op. cit., 2021, pp. 571-572.

[504] Ibid., p. 574.

3. La responsabilità oggettiva (e solidale) come punto di equilibrio tra rischio e potere: spunti per un'indagine successiva.

Preso atto del declino del contratto di lavoro quale unico strumento di regolazione del rischio tra impresa e lavoratori, emerge la necessità di considerare modelli di imputazione della responsabilità che tengano conto delle nuove dimensioni del potere e, in particolare, di quella parte di esso che, a seguito della frammentazione della figura datoriale, resta al di fuori della relazione contrattuale, mantenendosi in capo all'impresa che ha dato vita al processo di decentramento. Quella parte, cioè, che, come è stato opportunamente sottolineato, si realizza nella dimensione organizzativa intesa come *azione*, la quale non riguarda né la gestione del personale né la prescrizione di ordini e direttive, bensì l'utilizzazione effettiva della prestazione di lavoro[505].

Questo nuovo volto del potere ci invita a riflettere, muovendoci nel solco già tracciato da altri Autori che si sono occupati in vario modo del tema[506], sulla responsabilità oggettiva (o vicaria), come criterio di imputazione della responsabilità storicamente pensato per far fronte alle attività imprenditoriali che comportano, attraverso la loro stessa organizzazione, la creazione di un rischio per soggetti terzi.

Come evidenziato dalla dottrina civilistica, quella "*della responsabilità oggettiva è una storia di ricerca della propria legittimazione*"[507] all'interno di una cultura, come quella giuridica occidentale, fondata essenzialmente sulla responsabilità per colpa, quale riflesso della tradizione liberale che ha posto al centro dell'opera di codificazione il soggetto di diritto, padrone della propria scienza e della propria volontà[508].

---

[505] A. Salento, op. cit., 2006, p. 489.

[506] Ad esempio, cfr. S. Vernac, op. cit., 2012; E. Peskine, op. cit., 2008. In materia di catene globali del valore, una riflessione sulla responsabilità vicaria può essere ritrovata anche in F. Micheli, op. cit., 2023.

[507] G. Catronovo, *La responsabilità civile*, 2018, Giuffrè, Milano, p. 494.

[508] Sulle origini teoriche della responsabilità oggettiva e sulla sua positivizzazione negli ordinamenti occidentali nel corso degli ultimi due secoli, cfr. ancora C. Castronovo, op. cit., 2018, p. 439 ss. Per una ricostruzione di tale processo all'interno degli ordinamenti di *civil law* e di *common law* cfr. anche G. Smorto, *Il criterio di imputazione della responsabilità civile. colpa e responsabilità oggettiva in* civil law *e* common law, in *Europa e diritto privato*, n. 2, 2008, pp. 423-448.

Sebbene la crisi del sistema fondato sulla responsabilità colposa, come si è già visto, possa essere fatta risalire già ai primi anni della rivoluzione industriale[509], il fondamento della responsabilità oggettiva è tutt'oggi fonte di interpretazioni diverse.

Secondo Trimarchi, alla base di essa vi sarebbe la presa di consapevolezza che "*ove il sistema giuridico non attribuisca all'imprenditore il costo del rischio che egli crea, può accadere che metodi di produzione, imprese marginali o settori marginali d'impresa siano attivi dal punto di vista del singolo imprenditore, mentre dal punto di vista sociale siano passivi, distruggendo un valore maggiore di quello che producono, e si mantengano in vita solo in quanto una parte del loro passivo sociale (cioè il costo del rischio da esse introdotto nella società) sia pagato dal pubblico*"[510].

Nell'ottica adottata nel presente lavoro, è quindi ancora la prospettiva della distribuzione del rischio a risultare cruciale. Sempre secondo l'Autore, la responsabilità oggettiva risponderebbe, quindi, alla duplice funzione di reintegrare il patrimonio del danneggiato e, al tempo stesso, agendo in via preventiva, di costituire una pressione economica su chi ha organizzato l'attività rischiosa, così da indurre tale soggetto a scelte il più possibile orientate alla razionalizzazione dal punto di vista economico[511].

In questo senso, la funzione primaria della responsabilità oggettiva andrebbe ritrovata proprio nell'attribuzione all'imprenditore del rischio di impresa[512], perseguendo una distribuzione dello stesso in grado di ridurlo entro limiti giustificabili dal punto di vista dell'economia generale. Per fare ciò, nella ricostruzione offerta da Trimarchi, il rischio, trasformato in costo economico – unico vero movente in grado di spingere l'impresa a un tale sforzo – viene così attribuito al soggetto che è più in grado di determinarlo, attraverso una

[509] Sul tema, cfr. anche G. Castronovo, op. cit., 2018, p. 440.

[510] P. Trimarchi, op. cit., 2021, p. 303.

[511] Ibid., p. 302.

[512] Ibid., p. 331.

modifica dei propri metodi di produzione, una loro sostituzione o, nei casi più estremi, addirittura mediante la stessa cessazione dell'attività di impresa[513].

Un'altra ricostruzione, come quella di Comporti, riflettendo sull'ipotesi tipica di responsabilità oggettiva presente nel nostro ordinamento, vale a dire quella contemplata dall'art. 2049 cod. civ., riconduce invece il presupposto della stessa al rapporto di preposizione che si crea tra committente e preposto. In conseguenza di tale relazione, l'Autore individua il fondamento della responsabilità del primo soggetto per un fatto commesso dal secondo nell'utilizzazione che egli fa dell'attività altrui, tale da giustificare la sopportazione anche delle relative conseguenze dannose. A questa si aggiungerebbe l'ulteriore funzione di fornire una garanzia rafforzata per la vittima attraverso l'individuazione di un responsabile più solvibile rispetto a quello che ha realizzato il fatto dannoso[514].

Una chiave di lettura ancora diversa è, poi, quella offerta da Calabresi, il quale, come evidenziato da più parti, ha avuto il merito di mettere ordine in molte delle riflessioni emerse nello scenario giuridico europeo in materia di responsabilità oggettiva, rileggendole attraverso gli studi dell'analisi economica del diritto[515].

Secondo la ricostruzione fornita da tale Autore, la responsabilità oggettiva troverebbe fondamento nel criterio in base al quale il costo del danno debba gravare su colui che è in grado di sopportarlo nel modo più economico possibile (*cheapest cost avoider*), vale a dire su colui che, prima che il danno si realizzi, si trovi nella posizione di condurre un'analisi dei costi e dei benefici volta ad accertare la convenienza o meno di evitarlo[516]. In altre parole, in questo modo la responsabilità ricadrebbe sul soggetto che, prima del verificarsi del danno, si sia trovato nella situazione più adeguata a scegliere come agire (*best decision maker*), sicché il verificarsi dello

[513] Ibid., pp. 322-323.

[514] M. Comporti, *Fatti illeciti: le responsabilità oggettive*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 90-91.

[515] G. Smorto, op. cit., 2008, p. 434; cfr., anche C. Castronovo, op. cit., 2018, p. 492 ss.

[516] G. Calabresi, *Costo degli incidenti e responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 183 ss.

stesso corrisponderebbe a un'opzione del cui costo detto soggetto dovrebbe quindi farsi carico[517].

Nel momento in cui si accoglie la prospettiva che l'esternalizzazione del lavoro, oggi così come in passato, risulta *sempre*, almeno sul piano potenziale, fonte di spostamento del rischio d'impresa in capo al lavoratore, e se si riconosce che gli strumenti forniti dall'ordinamento per controbilanciare tale situazione sono limitati, l'imputazione di una forma di responsabilità oggettiva in capo al soggetto esternalizzante pare, in ottica regolativa, la scelta preferibile, quale che sia l'ipotesi ermeneutica accolta.

Tale impresa, infatti, risulterà essere sia il soggetto che, per il tramite della propria organizzazione, pone le condizioni perché si generino i rischi descritti nel corso di questo lavoro; sarà certamente anche quello che beneficia della prestazione (in questo caso imprenditoriale) del datore di lavoro che pone in essere le violazioni; risulterà quasi sempre quello più in grado di fornire realistiche garanzie di solvibilità alle vittime; infine, sarà in ogni caso il soggetto che avrà dato vita all'esternalizzazione nelle modalità più opportune per il perseguimento del proprio profitto, avendo quindi operato tale scelta a monte, dopo l'analisi dei costi-benefici suggerita da Calabresi.

Letta in chiave lavoristica, pare allora chiaro come l'attitudine di tale criterio di attribuzione della responsabilità a operare al di fuori del rapporto di lavoro lo renda lo strumento più adatto per affrontare le ipotesi nelle quali, come avviene nelle catene di appalti o, comunque, in forme di organizzazione dell'impresa rivolte al decentramento, il potere viene disperso in modo tale da rendere difficile individuare un unico centro su cui far ricadere la responsabilità[518]. E ciò, perché, come insegna ancora la dottrina civilistica, la responsabilità oggettiva si accontenta di conoscere solamente l'identità del danno[519].

[517] G. Castronovo, op. cit., 2018, p. 492.

[518] E. Peskine, op. cit. 2008, p. 241.

[519] G. Smorto, op. cit., 2008, p. 439.

L'adozione di una simile impostazione offre così il vantaggio di liberare l'interprete dal peso di dover rincorrere il potere in tutte le sue molteplici forme e declinazioni, fornendo, di contro, protezione ai diritti, sia dal punto di vista della riduzione del rischio della loro violazione, sia sul piano della completa riparazione degli effetti dell'evento dannoso pur realizzatosi.

In questa prospettiva, la responsabilità oggettiva sembra porsi come la scelta preferibile perché, riconoscendo l'impossibilità (o l'eccessiva difficoltà) di identificare il soggetto che, di volta in volta, esercita il potere, se ne dimentica, concentrandosi, invece, sulla protezione dei diritti, fornendo a essi una tutela addirittura rafforzata, sia in chiave preventiva che risarcitoria. In altre parole, realizza il cambio di prospettiva auspicato da Peskine, secondo la quale, quando si parla delle varie forme di impresa reticolare, alla determinazione delle obbligazioni sulla base di un debitore identificabile come esercente il potere di gestione, si dovrebbe sostituire, invece, l'affermazione dei diritti del lavoratore, la cui identificazione richiede la determinazione delle obbligazioni che li attuano[520].

Una volta constatato che nell'impresa decentrata identificare, di volta in volta, la qualità e addirittura l'intensità del potere esercitato sul rapporto di lavoro risulterebbe troppo difficoltoso e forse nemmeno utile sul piano pratico, lasciare da parte un sistema di attribuzione della responsabilità fondata esclusivamente sull'esercizio di una particolare declinazione del potere, vale a dire quello direttivo, si pone come una necessità.

Imputare la responsabilità oggettiva all'impresa che ha dato origine all'esternalizzazione (giustificandola secondo le varie teorie del rischio, dell'utilizzazione della prestazione altrui, della garanzia o della scelta) pare, in questo senso, rappresentare l'opzione preferibile nel delicato bilanciamento tra libertà d'impresa e tutela dei diritti, poiché sembra porsi come l'approdo del processo di giuridicizzazione del principio di responsabilità che da qualche decennio si sta affermando nel discorso giuridico nazionale e internazionale.

In questo tracciato, pertanto, la decisione del legislatore italiano, vent'anni fa, di rafforzare il ruolo della responsabilità solidale del committente, di tipo oggettivo, estendendola a tutte le

[520] E. Peskine, op. cit., 2008, p. 257.

forme di appalto, oltre che a istituirla anche nel caso della nuova figura della somministrazione di lavoro, ha rappresentato una scelta più avanzata di quanto invece non sia avvenuto in altri ordinamenti. Tuttavia, come si è visto, in ragione del ristretto ambito di operatività riconosciuto all'art. 29, comma 2, D.Lgs. n. 276/2003, così come a causa della mancanza di una norma analoga in tema di distacco o di altre ipotesi di esternalizzazione, essa appare oggi come l'inizio di un'operazione non ancora conclusa.

Una simile lettura, del resto, trova conferma, come si è visto, nel monito lanciato dalla Corte Costituzionale riguardo alla necessità di considerare detta forma di responsabilità come ipotesi generale e ciò proprio al fine di evitare il *rischio* che meccanismi di decentramento e dissociazione tra titolarità del rapporto e utilizzazione vadano a danno dei lavoratori.

E tuttavia, sembra necessario un passaggio ancora ulteriore, da perseguire necessariamente attraverso un intervento legislativo sul punto.

Se, come sembra, l'obiettivo della responsabilità solidale è quella di evitare i rischi derivanti dalla creazione di un danno da esternalizzazione in capo ai lavoratori coinvolti nel processo di decentramento, appare chiaro come oggi non sia più sostenibile limitare l'ambito di applicazione oggettivo di tale istituto ai soli crediti retributivi arretrati, ai trattamenti previdenziali o agli infortuni sul lavoro, come avviene invece in materia di appalti.

Se si assume, ad esempio, che la stabilità del rapporto è elemento essenziale all'esercizio dei diritti e se si riconosce come siano ampie le occasioni create dalle imprese committenti per influenzare, in chiave negativa, tale fattore, non si vede come le stesse non debbano farsi garanti di questa come di qualsiasi altra conseguenza negativa derivante dall'estrinsecazione del rapporto di lavoro all'interno del processo di decentramento. In particolare, delle conseguenze derivanti dagli atti gestori del rapporto e quindi, come suggerito da un'attenta dottrina, anche, ad esempio, delle indennità dovute in ragione di un licenziamento illegittimo, dalla dequalificazione o dalla discriminazione[521], tutte condotte realizzate dal datore di

[521] E. Menegatti, op. cit., 2015, p. 118.

lavoro/appaltatore reso *debole* dal contesto organizzativo in cui esercita il proprio potere direttivo.

Del resto, una trasformazione della responsabilità solidale e oggettiva del committente in ipotesi generale non solamente per quanto riguarda tutte le tipologie di esternalizzazione (come auspicato dalla Consulta), bensì anche tutte le tipologie di danni (come si è ipotizzato, invece, poc'anzi), non farebbe che rappresentare un ulteriore passo nel processo di mutamento del discorso legislativo già intrapreso nel campo della qualificazione del rapporto, nel quale, in ottica rimediale, l'organizzazione del committente ha assunto, già da qualche anno, un ruolo decisivo per estendere le tutele tipiche del lavoro subordinato anche ad alcune frange del lavoro autonomo[522].

Se si condivide, infatti, l'idea della "perfetta sovrapponibilità" tra le tematiche dell'interposizione di manodopera e quelle della subordinazione[523] – testimoniata dalla scelta della giurisprudenza di utilizzare, per la prima, i medesimi criteri di indagine propri della seconda[524] –, pare allora evidente come un'inversione di marcia, in questo senso, si sia verificata prima proprio sul piano dell'annosa dicotomia subordinazione/autonomia che non in tema di esternalizzazione del lavoro.

Come messo in luce dalla dottrina più attenta, già da tempo, infatti, il legislatore ha adottato un approccio che, adattandosi alla crescente complessità del lavoro nelle nuove forme di organizzazione dell'impresa, persegue l'obiettivo di estendere selettivamente alcune o tutte le tutele previste dalla disciplina del lavoro subordinato a seconda dei diversi livelli di

[522] Per tutti, A. Perulli, *Oltre la Subordinazione: la nuova tendenza espansiva del Diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2021. Sul tema, cfr. anche M. Borzaga, *Storia di uno "sconfinamento: l'emergere di dinamiche di potere nel lavoro autonomo*, in *Lavoro e diritto*, n. 3-4, 2021, pp. 503-518; F. Martelloni, *I rimedi nel "nuovo" diritto del lavoro autonomo*, in *Lavoro e diritto*, n. 3-4, 2017, pp. 517-536.

[523] O. Mazzotta, *Interposizione e appalti: un profilo storico-giuridico*, in G. Proia (a cura di), *Appalti e lavoro: problemi attuali*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 4.

[524] Sul tema, ancora, O. Mazzotta, op. cit., 1979, p. 267 ss.

vulnerabilità riscontrabili nel variegato mondo del lavoro autonomo, determinati, a loro volta, dai diversi gradi di integrazione gerarchica a cui è sottoposto il rapporto di lavoro[525].

In questo senso, la positivizzazione delle collaborazioni etero-organizzate previste dall'art. 2, D.Lgs. n. 81/2015, mediante le quali il legislatore ha inteso estendere l'intero statuto protettivo del lavoro subordinato anche ai lavoratori autonomi che si trovino a rendere in via continuativa la propria prestazione di carattere esclusivamente personale all'interno dell'organizzazione del committente[526], ha significato individuare nel potere organizzativo esercitato da quest'ultimo la situazione di massima vulnerabilità[527] in cui si può trovare un lavoratore prima di superare la soglia della subordinazione. Condizione, questa, che determina, pur nell'assenza di eterodirezione e, quindi, nella permanente diversità delle fattispecie, l'estensione totale delle protezioni pensate per il lavoro subordinato.

Se pertanto il potere organizzativo risulta oggi la leva per spostare un po' più in là, almeno sul piano rimediale, il delicato confine che separa la subordinazione dall'autonomia, il tempo pare maturo per una riflessione in merito all'opportunità di una simile operazione anche per quanto riguarda il tema della responsabilità.

Come sottolineato dalla dottrina, vi è infatti da prendere atto che il legislatore, discostandosi in questo modo dalla tradizione contrattualistica a cui si è fatto cenno in apertura di questo lavoro, ha introdotto l'etero-organizzazione come un concetto di diritto positivo ulteriore e diverso dal potere direttivo previsto dall'art. 2094 cod. civ.[528], tale da estendere addirittura l'intera disciplina del rapporto di lavoro subordinato a fattispecie negoziali differenti.

[525] A. Perulli, op. cit., 2021, pp. 101-102. Secondo l'A. sarebbe possibile individuare quattro soglie di relazione: gerarchia, come avviene nel caso del lavoro subordinato ai sensi dell'art. 2094 cod. civ.; "quasi-gerarchia", come nel caso delle collaborazioni etero-organizzate ai sensi dell'art. 2, D.Lgs. n. 81/2015; "quasi mercato", come nel caso delle collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 409, comma 3 c.p.c.; e, infine, mercato, come nel caso del lavoro autonomo ai sensi dell'art. 2222 cod. civ.

[526] F. Martelloni, op. cit., 2017, p. 521.

[527] A. Perulli, op. cit., 2021, p. 101.

[528] Ibid., p. 138.

Vi è da chiedersi, quindi, se non sia tempo di far sì che anche l'etero-organizzazione del committente esercitata sul datore di lavoro e, in via mediata, sullo stesso rapporto di lavoro, operando sul piano della responsabilità, possa essere motivo per estendere al primo le medesime obbligazioni gravanti sul secondo, senza per questo sconfinare in riflessioni che riguardino chi debba essere il "vero" titolare del rapporto.

Anziché concentrarsi ulteriormente su ipotesi rimediali che pongano al centro l'indagine sulla reale titolarità del potere direttivo al fine di imputare il rapporto di lavoro in via esclusiva o quantomeno condivisa al committente formale – sulla cui effettività si è già avuto modo di soffermarsi –, sembra utile ragionare sull'individuazione di una responsabilità oggettiva di tale soggetto, operante in via solidale con il datore di lavoro, che riguardi tutte le ipotesi di esternalizzazione e tutti i diritti connessi al rapporto. Essa rappresenterebbe non solo l'ipotesi più coerente sul piano della redistribuzione del rischio d'impresa, ma anche espressione dell'autonomia concettuale oggi (finalmente) riconosciuta dall'ordinamento al potere organizzativo.

In questo quadro, il profilo del datore di lavoro (la sua autonomia organizzativa, la sua solidità patrimoniale, etc.), risulterà decisivo non più per assicurare la realizzazione dei diritti dei lavoratori, bensì, nella prospettiva del committente, per fondare serie possibilità di recupero, in via di regresso, delle somme eventualmente versate quale responsabile solidale, demandando quindi l'accertamento dell'eventuale responsabilità *effettiva* rispetto a una determinata condotta alle relazioni (e certamente al contenzioso) tra le due imprese, che meglio di chiunque altro saranno in grado di conoscere come venga realmente ripartito il potere nell'ambito della relazione che le lega. Ciò, inoltre, addosserebbe interamente al committente (e non più ai lavoratori) i rischi derivanti dalla scelta di appaltatori a scomparsa, probabilmente limitando fortemente la presenza di tali soggetti nel mercato.

Sul tema, preme solo aggiungere che la vocazione della responsabilità oggettiva a innescare meccanismi di prevenzione generale la accomuna alle tecniche di *due diligence* menzionate in precedenza. Tuttavia, mentre queste ultime implicano, nella maggior parte dei casi, una responsabilità fondata sulla colpa, la responsabilità oggettiva, non ammettendo esimenti, offre

una protezione più ampia sul piano risarcitorio, in questo modo ponendosi senza dubbio come ipotesi preferibile, almeno per quanto riguarda l'ordinamento interno. E ciò, poiché in questo caso sia il committente che il datore di lavoro si trovano ad operare all'interno del medesimo ordinamento, cosicché non si riscontrano le difficoltà legate all'efficacia territoriale del diritto ravvisabili, invece, nell'ambito delle catene globali del valore.

Tale alternativa non pare affatto realizzarsi, invece, per quanto riguarda gli obiettivi di prevenzione generale. Come sottolineato dalla migliore dottrina civilistica, infatti, la differenza tra le due tecniche di responsabilità (per colpa od oggettiva), sul piano della prevenzione, risiede nei differenti centri di valutazione dell'efficienza degli accorgimenti da adottare, alla base della loro doverosità od opportunità[529].

In altre parole, nel caso della responsabilità per colpa, essa sorge nelle ipotesi di mancato rispetto di livelli di tutela imposti in via eteronoma, in particolare dalla legge. Nel caso della responsabilità oggettiva, invece, la valutazione circa quali strumenti adottare viene rimessa al singolo imprenditore, che sarà indotto a ridurre il rischio entro il limite economicamente giustificato: in questo modo, alla valutazione pubblica si aggiunge la valutazione privata e decentrata di chi esercita il controllo sulle attività rischiose, attraverso un'operazione che costringe l'interesse individuale a conformarsi a quello generale[530].

La definizione di specifici standard di condotta, come nel caso della *due diligence*, non sembra affatto incompatibile con un sistema improntato alla responsabilità oggettiva. Tali diverse tecniche potranno coesistere ogniqualvolta l'ordinamento richieda, per determinati diritti, il massimo grado di tutela. Come sottolineato da Trimarchi, infatti, "*la reintegrazione del patrimonio del danneggiato elimina il danno per quest'ultimo, ma non per la società, poiché si limita a spostarne l'incidenza da chi lo ha subito immediatamente a chi è obbligato a risarcirlo*"[531]. In questo senso, dunque, la procedimentalizzazione degli oneri di prevenzione,

[529] P. Trimarchi, op. cit., 2021, p. 304.

[530] Ibid., p. 305.

[531] Ibid., p. 302.

pur non funzionando come esimente per la responsabilità, avrà senz'altro il pregio di ridurre al minimo la possibilità che il danno, per il lavoratore, così come per la società tutta, si realizzi[532].

Come sottolineato dalla dottrina più attenta[533], un esempio virtuoso della possibile coesistenza tra sistemi di *due diligence* e responsabilità oggettiva può essere ritrovato, nel nostro ordinamento, in materia di sicurezza sul lavoro.

La responsabilità del committente per i rischi interferenziali, in solido con gli appaltatori e con eventuali subappaltatori, prevista dal già menzionato art. 26, comma 4, D.Lgs. n. 81/2008, si pone certamente come una responsabilità di tipo oggettivo poiché non prevede la possibilità di esimenti. Essa, tuttavia, convive con obblighi di cooperazione e coordinamento gravanti anche sul committente[534] e che sono previsti dai primi tre commi del citato art. 26, i quali mirano a prevenire il verificarsi di eventi dannosi in circostanze (proprio come l'esternalizzazione del lavoro) che generano maggiori rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori[535]. Un esempio, questo, certamente più fortunato delle ipotesi nelle quali, invece, sistemi di *due diligence* sono stati posti come alternativa alla responsabilità solidale, generando

[532] Nel novero dei danni sopportati dalla collettività, si pensi, ad esempio, alle spese del contenzioso, così come a quelle dovute all'indennità di disoccupazione.

[533] Sul tema, cfr. S. Borelli, D. Izzi, op. cit., 2021, p. 568 ss.

[534] Il tema della responsabilità del committente in materia di salute e sicurezza sul lavoro è complesso. In realtà, l'art. 26, D.Lgs. n. 81/2008 parla di "datore di lavoro committente", in armonia con l'impostazione adottata dall'art. 2, comma 1 lett. b) del medesimo decreto, il quale, come si è visto nel primo capitolo di questo lavoro, attribuisce il ruolo di datore di lavoro a qualsiasi 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 o di spesa*". Sul tema, si rimanda più diffusamente, oltre a F. Malzani, op. cit., 2014, anche a C. Lazzari, *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza sul lavoro*, Franco Angeli, Milano, 2015, in particolare p. 19 ss. Come sottolinea quest'ultima A., in quest'ambito, quindi, l'ordinamento sembra utilizzare una concezione di datore di lavoro "diffusa", permettendo, secondo un canone di effettività, una moltiplicazione dei datori di lavoro in senso sostanziale sconosciuta alla tradizione civilistica. Tale concezione della codatorialità o, come precisa sempre l'A., della multidatorialità, non confligge, in realtà, con l'impostazione adottata nel presente lavoro. Infatti, in tema di salute e sicurezza la declinazione di co-datorialità o di multidatorialità viene delineata in senso prettamente passivo, vale a dire come diffusione del debito di sicurezza, che deve essere assolto soprattutto in chiave prevenzionistica, utilizzando come criterio di attribuzione dello stesso non il potere direttivo bensì, come si è proposto in questa sede, proprio l'organizzazione. Al di là, quindi, del *nomen iuris* adottato dal legislatore, una ricostruzione di questo tipo non si allontana affatto da quella di committente titolare del potere organizzativo proposta in questa sede e, anzi, la corrobora.

[535] Riflessioni più critiche sul tema, invece, possono essere ritrovate in S. Battistelli, Hard law *e* soft law *alla prova della sicurezza sul lavoro negli appalti*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, n. 2, 2019, p. 38 ss. in cui l'A. evidenzia come la disciplina sconti non pochi problemi sul piano della reale effettività.

in questo modo un grave vuoto di tutela, come si è già visto nel caso del meccanismo (piuttosto grezzo) di esonero previsto dall'art. 83 *bis*, D.L. n. 112/2008 per quanto riguarda il contratto di trasporto[536].

Le possibili strade verso la ricomposizione tra potere e responsabilità nell'ambito del lavoro decentrato sembrano dunque varie e non necessariamente alternative tra loro. Il tema resta certamente da indagare sotto molteplici altri profili.

Tra questi, ad esempio, da approfondire risulta la necessità di una maggiore trasparenza all'interno delle catene di appalti soprattutto per quanto riguarda l'identità dei soggetti coinvolti, presupposto essenziale per la rivendicazione giudiziale di qualsiasi diritto, così come il tema dell'auspicato ritorno al principio di parità di trattamento tra dipendenti dell'appaltatore e quelli del committente, che varia dottrina individua come possibile leva di riequilibrio del sistema degli appalti, in particolare *labour intensive*, verso scelte imprenditoriali motivate da reali esigenze produttive e non, quindi, dalla mera volontà di riduzione dei costi[537].

Inoltre, da investigare più approfonditamente risulta la reale capacità della contrattazione collettiva di fungere da regolatore del fenomeno del decentramento produttivo, sia rispetto all'efficacia delle c.d. clausole di prima e seconda generazione – le quali dispiegano tutt'oggi una forza assai diversa nel settore privato rispetto a quello pubblico –, sia, soprattutto, rispetto ai pochi esempi di clausole che limitano la possibilità stessa di ricorrere allo strumento dell'appalto per le attività rappresentanti il *core business* delle imprese, strumento regolativo per il quale è necessario svolgere ulteriori riflessioni sia in merito alla sua compatibilità con il principio costituzionale della libertà d'impresa sia circa la sua reale effettività in termini di tutela[538].

[536] Sul tema, ancora S. Borelli, D. Izzi, op. cit., 2021, p. 567, in cui le A. presentano la procedura prevista dall'art. 83 *bis* D.L. n. 112/2008 come un cattivo esempio di interazione tra responsabilità solidale e *due diligence*, nel quale la seconda finisce per comprime la funzione rimediale della prima.

[537] Per tutti, A. Bellavista, op. cit., 2020.

[538] Sul tema, ancora, V. Speziale, op. cit., 2024, in particolare p. 32 ss.

A questo, si aggiunge, infine, la necessità di trovare nuovi strumenti per ricostruire anche il contro-potere collettivo all'interno dei contesti organizzativi decentrati, a cui si è fatto cenno per sommi tratti nel corso di questo lavoro.

Tali soggetti di indagine sono tutti meritevoli di interesse e altrettanto cruciali, a seconda della prospettiva che si adotta per osservare il problema della frammentazione della figura datoriale. Quello che li accomuna, dopo anni di riflessioni attorno alla (forse definitiva) riduzione alla marginalità del datore di lavoro fordista, è l'urgenza con cui deve essere affrontato il tema della ricostruzione dello spazio in cui si muovono i diritti di un lavoratore rimasto orfano di tale orizzonte e del ruolo di garanzia che devono assumere, in questo senso, le altre imprese che sul rapporto di lavoro continuano a esercitare una forma pur diversa di potere.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV. (2000), *Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Trento, 4-5 Giugno 1999,* Giuffrè, Milano.

AA.VV. (2018), *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Cassino, 18-19 maggio 2017,* Giuffrè, Milano.

AIMO M. (2014), *La somministrazione di lavoro: una fattispecie negoziale complessa*, in AIMO M., IZZI D. (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet Giuridica, San Mauro Torinese, p. 413 ss.

ALBI P. (2012), *Il contratto di appalto*, in BROLLO M. (a cura di), *Il mercato del lavoro*, Cedam, Padova, p. 1595 ss.

ALESSI C. (2015), *Contratto di rete e regolazione dei rapporti di lavoro*, in CARINCI M. T. (a cura di), *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Giuffré, Milano, p. 85 ss.

ALESSI C. (2020), *Formazione e competenze nel settore della logistica*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 3, p. 408 ss.

ALESSI C., BELLAVISTA A. (2022), *Introduzione*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 2, p. 151 ss.

ALESSI C., BORELLI S. (2019), *Segmentazione del mercato del lavoro e discriminazioni,* in BARBERA M., GUARISO A. (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Giappichelli, Torino, p. 271 ss.

ALLAMPRESE A. (2018), *Strumenti di contrasto al* dumping *nei settori della logistica e del trasporto merci*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 3, p. 103 ss.

ALLAMPRESE A., BONARDI O. (2020a), *Salute e sicurezza del lavoro nella logistica*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 3, p. 429 ss.

ALLAMPRESE A., BONARDI O. (2020b), *Studio sulle condizioni di lavoro nella logistica: tempo e salute*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, n. 2, p. 42 ss.

ALOISI A., DE STEFANO V. (2020), *Il tuo capo è un algoritmo. Contro il lavoro disumano*, Laterza, Bari-Roma.

ALVINO I. (2014), *L'appalto e i suoi confini*, in Aimo M., Izzi D. (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet Giuridica, San Mauro Torinese, p. 5 ss.

ALVINO I. (2018), *La nozione di trasferimento d'azienda alla prova del fenomeno dei "cambi d'appalto": un cantiere ancora aperto?*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 2, p. 556 ss.

ALVINO I., LA ROTONDA C. (2022), *Contratto di rete e codatorialità: il lavoro come fattore di aggregazione e crescita delle medie, piccole e microimprese*, in *SINAPPSI - Connessioni tra ricerca e politiche pubbliche - Rivista quadrimestrale dell'INAPP*, 3, p. 50 ss.

AMBRA M. C., PULIGNANO V. (2018), *Esternalizzazioni di impresa e strategie sindacali nella logistica: due casi a confronto*, in *Sociologia del lavoro*, n. 151, p. 136 ss.

ANASTASIO G. (2018), *Logistica e sfruttamento del lavoro: strumenti di prevenzione e contrasto*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 3, p. 97 ss.
ARMONE G. (2019), *Il principio di effettività: una guida nel labirinto delle fonti tra diritto civile e diritto del lavoro*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 2.
AUZERO G. (2016), *Co-emploi : en finir avec les approximations !,* in *Revue de droit du travail*, p. 27 ss.
AVANZI F., RAUSEI P. (2024), *L.29 aprile 2024, n. 56 di conversione del D.L. 2 marzo 2024, n. 19 (c.d. Decreto PNRR): Appalti, benefici contributivi, compliance previdenziale, ispezioni e sanzioni per una ripresa "resiliente" del lavoro regolare*, in *Labor*.

BAIR J. (2009), *Global commodity chains: genealogy and review*, in BAIR J. (a cura di), *Frontiers of commodity chain research*, Stanford University Press, Stanford, p. 1 ss.
BALLESTRERO M. V. (2007), *Il valore e il costo della stabilità*, in *Lavoro e diritto*, n. 3, p. 389 ss.
BALLESTRERO M. V. (2009), *La stabilità nel diritto vivente. Saggi su licenziamenti e dintorni (2007-2009)*, Giappichelli, Torino.
BALLESTRERO M. V. (2020), *Brevi note sulla dialettica tra posizioni contrattualistiche e a-contrattualistiche*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 3.
BALLETTI E., SANTUCCI R. (2023) (a cura di), *Prescrizione dei crediti e stabilità del rapporto di lavoro. Opinioni a confronto*, Giappichelli, Torino.
BANO F. (2015), *La territorialità del diritto. Distacco transnazionale di manodopera a basso costo*, in *Lavoro e diritto*, n. 4, p. 583 ss.
BANO F. (2021), *Quando lo sfruttamento è smart*, in *Lavoro e diritto*, n. 2, p. 303 ss.
BARBERA M. (2010), *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 126, 2, p. 203 ss.
BARBERA M. (2014), "*Noi siamo quello che facciamo". Prassi ed etica dell'impresa post-fordista*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 144, 4, p. 631 ss.
BARBERA M. (2023), *"La nave deve navigare". Rischio e responsabilità al tempo dell'impresa digitale*, in *Labour & law issues*, vol. 9, n. 2.
BARBIERI M. (2019), *Della subordinazione dei ciclofattorini*, in *Labour & law issues*, vol. 5, n. 2.
BARTOLACELLI A. (2014), *L'insostenibile leggerezza dell's.r.l.s. Nell'intricata "matassa" delle "nuove" s.r.l.: ricercare un bandolo o tagliare il filo?*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, n. 2.
BASENGHI F. (2018), *Decentramento organizzativo e autonomia collettiva*, in AA.VV., *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Cassino, 18-19 maggio 2017,* Giuffrè, Milano, p. 217 ss.
BATTISTELLI S. (2019), Hard law *e* soft law *alla prova della sicurezza sul lavoro negli appalti*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, n. 2, p. 1 ss.
BAUGARD D. (2021), *Le coemploi : pourquoi et pour quoi ?*, in *Droit social*, 2021, pp. 367 ss.
BELLAVISTA A. (2020), *Cooperative e sfruttamento del lavoro nella logistica*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 3, p. 452 ss.
BELLAVISTA A. (2023), *Perché introdurre un salario minimo legale. Alcune osservazioni sulla proposta di legge n. 1275*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 3.

BENVEGNÙ C., GABORIEAU D. (2020), *Les mondes logistiques. Introduction. De l'analyse globale des flux à l'analyse située des pratiques de travail et d'emploi*, in *Travail et emploi*, n. 162, p. 5 ss.

BENVEGNÙ C., TRANCHANT L. (2020), *Warehousing consent? Mobilité de la main-d'oeuvre et stratégies syndicales au principe d'une conflictualité différenciée dans les entrepôts italiens et français*, in *Travail et emploi*, n. 162, p. 47 ss.

BEVIVINO G. (2023), *Dalla "Responsabilità sociale di impresa" alla "sostenibilità": andata e ritorno*, in *Lavoro e diritto*, n. 3, p. 475 ss.

BIASI M. (2017), *Codatorialità e assunzione congiunta nelle reti di imprese*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 6, p. 1466 ss.

BOLOGNA S. (2006), *Dobbiamo rallegrarci se i lavoratori autonomi spariscono?*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 111, p. 557 ss.

BOLOGNA S., CURI S. (2019), *Relazioni industriali e servizi di logistica: uno studio preliminare*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 161, p. 125 ss.

BONARDI O. (2001), *L'utilizzazione indiretta dei lavoratori*, Franco Angeli, Milano.

BONARDI O. (2018), *Tra governance delle global* value chains *e frammentazione del tessuto produttivo nazionale: quale regolazione per il lavoro nel settore della logistica?*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 3, p. 17 ss.

BONARDI O. (2022), *Il contratto di logistica e la responsabilità solidale negli appalti dopo il nuovo art. 1677 bis c.c.*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 3.

BONAZZI G. (2003), *Collaborazioni pragmatiche tra imprese: prospettive e limiti*, in BONAZZI G., NEGRELLI S. (a cura di), *Impresa senza confini. Percorsi, strategie e regolazione dell'*outsourcing *nel post-fordismo maturo*, Franco Angeli, Milano, p. 137 ss.

BONAZZI G., NEGRELLI S. (2003b), *Presentazione. Nuovi modi di fare impresa: la ridefinizione dei confini organizzativi e sociali*, in BONAZZI G., NEGRELLI S. (a cura di), *Impresa senza confini. Percorsi, strategie e regolazione dell'*outsourcing *nel post-fordismo maturo*, Franco Angeli, Milano, p. 7 ss.

BONAZZI G., NEGRELLI S. (a cura di) (2003a), *Impresa senza confini. Percorsi, strategie e regolazione dell'*outsourcing *nel post-fordismo maturo*, Franco Angeli, Milano.

BONOMI A. (1997), *Il capitalismo molecolare. La società al lavoro nel Nord Italia*, Einaudi, Torino.

BORELLI S. (2014), *Tecniche di regolazione delle organizzazioni complesse e disciplina lavoristica*, in *Lavoro e diritto*, n. 1, p. 23 ss.

BORELLI S., IZZI D. (2021), *L'impresa tra strategie di* due diligence *e responsabilità*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 4, p. 553 ss.

BORELLI S., ORLANDINI G. (2022), *Lo sfruttamento dei lavoratori nelle catene di appalto*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 173, 1, p. 109 ss.

BORZAGA M. (2021), *Storia di uno "sconfinamento: l'emergere di dinamiche di potere nel lavoro autonomo*, in *Lavoro e diritto*, n. 3-4, p. 503 ss.

BORZAGA M., MUSSI F. (2023), *Luci e ombre della recente proposta di direttiva relativa al dovere di* due diligence *delle imprese in materia di sostenibilità, in Lavoro e diritto*, n. 3, p. 495 ss.

BOTTALICO A. (2018), *Lavoro e conflitti nella catena logistica del trasporto*, in *Sociologia del lavoro*, n. 149, p. 185 ss.

BRASCHI S. (2022), *Il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro: elementi costitutivi e apparato sanzionatorio*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 2.
BRINO V. (2020), *Diritto del lavoro e catene globali del valore*, Giappichelli, Torino.
BRINO V. (2023), *La governance societaria sostenibile: un cantiere da esplorare per il diritto del lavoro?*, in *Lavoro e diritto*, n. 3, p. 437 ss.
BRONZINI G. (2022), *Il lavoro in somministrazione e le tutele dell'unione. Ribadite dalla Corte di giustizia le finalità antiabusive*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 2.
BRONZINI G. (2023), *Il contributo della Corte di cassazione per risolvere il tema dei "salari indecenti"*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 3.
BUONOCORE V. (2020) (a cura di), *Manuale di diritto commerciale*, quattordicesima edizione, Giappichelli, Torino.
BUSANI A. (2013), *La nuova società a responsabilità semplificata e la nuova s.r.l. a capitale inferiore a 10mila euro*, in *Società*, n. 10, p. 1069 ss.

CALABRESI G. (2015), *Costo degli incidenti e responsabilità civile*, Giuffrè, Milano.
CALCATERRA L. (2016), *Lo* staff leasing *dall'ostracismo alla liberalizzazione*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, n. 4, p. 579 ss.
CAMPANELLA P. (2020), *Logistica in lotta: primi sguard*i, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 3, p. 475 ss.
CANGEMI V. (2019), *L'appalto* labour intensive *nell'era della quarta rivoluzione industriale*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, n. 27, 12, p. 1137 ss.
CANNATI G. (2012), *Bisogni, rimedi e tecniche di tutela del prestatore di lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 133, 1, pp. 129 ss.
CAPPELLETTI M. (1979)*, Accesso alla giustizia: conclusione di un progetto internazionale di ricerca giuridico-sociologica*, in *Il foro italiano*, n. 102, pp. 53 ss.
CAPPELLETTI M. (1994), *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee*, Il Mulino, Bologna.
CAPURSO P. (2020), *Lo strano caso dell'appalto e delle tre obbligazioni solidali (Corte di cassazione, sezione lavoro, 14 novembre 2019, n. 29618)*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, n. 1, p. 225 ss.
CARABELLI U. (2004), *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 101, 1, p. 1 ss.
CARABELLI U. (2009), *La responsabilità del datore di lavoro nelle organizzazioni di impresa complesse*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 1, p. 91 ss.
CARELLA G. (2022), *La responsabilità civile dell'impresa transnazionale per violazioni ambientali e di diritti umani: il contributo della proposta di direttiva sulla* due diligence *societaria a fini di sostenibilità*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, n. 2, p. 10 ss.
CARINCI M. T. (2007), *L'unicità del datore di lavoro – quale parte del contratto di lavoro creditore della prestazione e titolare di tutte le posizioni di diritto, potere, obbligo ad esso connesse – è regola generale nell'ordinamento giuslavoristico*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, n. 4-5, p. 1019 ss.
CARINCI M. T. (2008), *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo. Diritto del lavoro e nuove forme di organizzazione dell'impresa*, Giappichelli, Torino.

CARINCI M. T. (2011a), *Appalti pubblici e privati. Modelli organizzativi di tutela. Introduzione minima*, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, n. 11, 2011, p. 6 ss.

CARINCI M. T. (2011b), *Il concetto di appalto rilevante ai fini delle tutele giuslavoristiche*, in CARINCI M.T., CESTER C., MATTAROLO M. G., SCARPELLI F. (a cura di), *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività*, Utet giuridica, Torino, p. 3 ss.

CARINCI M. T. (2015), *Introduzione*, in CARINCI M. T. (a cura di), *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Giuffré, Milano, p. 1 ss.

CARINCI M. T. (2016), *Processi di ricomposizione e di scomposizione dell'organizzazione: verso un datore di lavoro "à la carte"?*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 152, 4, p. 733 ss.

CARUSO B. (2004), *Flexibility in Labour Law: the Italian Case*, in CARUSO B., FUCHS M. (a cura di), *Labour Law and Flexibility in Europe. The Cases of Germany and Italy*, Giuffrè, Milano, p. 11 ss.

CARUSO B. (2018), *Strategie di flessibilità funzionale e di tutela dopo il Jobs Act: fordismo, post fordismo e industria 4.0*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 157, 1, p. 81 ss.

CASALINO A. (2020), *Centro unico di imputazione dei rapporti di lavoro: elementi sintomatici e questioni processuali*, in *La nuova procedura civile*, n. 3.

CASSAR S. (2014), *Il sistema delle tutele del lavoro nell'appalto tra politiche del diritto e scelte organizzative*, Giappichelli, Torino.

CATRONOVO G. (2018), *La responsabilità civile*, Giuffrè, Milano.

CENTAMORE G. (2018), *Contratti collettivi o diritto del lavoro "pirata"?*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, n. 2, p. 471 ss.

CILLO R., PEROCCO F. (2016), *Subappalto e sfruttamento differenziale dei lavoratori immigrati. Il caso di tre settori in Italia*, in *Economia e società regionale*, vol. 34, n. 1, p. 101 ss.

CILLO R., PRADELLA L. (2016), *New immigrant struggles in Italy's logistics industry*, in *Comparative European Politics*, vol. 16, n. 1, p. 67 ss.

CINI L., GOLDMANN B. (2020), *Dal controllo alla mobilitazione. Le lotte dei ciclofattorini e dei facchini della logistica in Italia*, in *Labour & law issues*, vol. 6, n. 1.

CIUCCIOVINO S. (2020), *Fisiologia e patologia del pluralismo contrattuale tra categoria sindacale e perimetri settoriali*, in *Lavoro e diritto*, n. 2, p. 185 ss.

CNEL (2023), *XXV Rapporto mercato del lavoro e contrattazione collettiva*, Roma.

COLLINS H. (1990), *Independent contractors and the challenge of vertical disintegration to employment protection laws*, in *Oxford journal of legal studies*, p. 353 ss.

COLLINS H. (2022), *Fat cats, production networks, and the right to fair pay*, in *Modern law review*, vol. 85, n. 1, p 1 ss.

COLOSIMO C. (2017), *Appunti sulla inarrestabile metamorfosi della responsabilità solidale negli appalti*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 1.

COLOSIMO C. (2018), *Il trasferimento d'impresa: casistica giurisprudenziale*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 2.

COLOSIMO C. (2023), *L'effettività delle tutele nei meccanismi di attenuazione e inversione dell'onere della prova*, in *Lavoro Diritti Europa*, numero speciale.

COMMISSIONE PARLAMENTARE D'INCHIESTA DEL SENATO DELLA REPUBBLICA SULLE CONDIZIONI DI LAVORO IN ITALIA, SULLO SFRUTTAMENTO E SULLA SICUREZZA NEI LUOGHI DI LAVORO PUBBLICI E PRIVATI, XVIII legislatura, relazione finale, 26 luglio 2022.

COMPORTI M. (2009), *Fatti illeciti: le responsabilità oggettive*, Giuffrè, Milano.

CORAZZA L. (2002), *L'outsourcing come strategia per la competitività*, in DE LUCA TAMAJO R. (a cura di), *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2002, p. 183 ss.

CORAZZA L. (2004), *"Contractual Integration" e rapporti di lavoro. Uno studio sulle tecniche di tutela del lavoratore*, Cedam, Padova.

CORAZZA L. (2022), *Al di là del rapporto di lavoro: fenomenologie e stili del potere datoriale*, in DEL PUNTA R. (a cura di), *Valori e tecniche nel diritto*, Firenze University Press, Firenze, p. 167 ss.

CORÒ G. (1998), *Distretti e sistemi di piccola impresa nella transizione*, in RULLANI E., ROMANO L. (a cura di), *Il postfordismo. Idee per il capitalismo prossimo venturo*, Etaslibri, Milano, p. 188 ss.

COSTANTINI S. (2011), *Limiti all'iniziativa economica privata e tutela del lavoratore subordinato: il ruolo delle c.d. "clausole sociali"*, in *Ianus – Diritto e Finanza*, n. 5, p. 199 ss.

COURET A. (2018), *Mise en ouvre par des salariés de la responsabilité délictuelle au sein d'un groupe*, in *Revue des Sociétés*, n. 10, p. 604 ss.

CUPPINI N., PALLAVICINI C. (2015), *Le lotte nella logistica nella valle del Po*, in *Sociologia del lavoro*, n. 138, p. 210 ss.

D'AMBROSIO L. (2020), *Le devoir de vigilance : une innovation juridique entre continuités et ruptures*, in *Droit et société*, vol. 106, n. 3, 2020, p. 633 ss.

D'ONGHIA M., LAFORGIA S. (2021)*, Lo sfruttamento del lavoro nell'interpretazione giurisprudenziale: una lettura giuslavoristica*, in *Lavoro e diritto*, n. 2, p. 233 ss.

DAGNINO E. (2023), *Profili giuslavoristici del capitalismo responsabile: una analisi comparata sui modelli regolativi francese e italiano*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, n. 6, p. 1144 ss.

DANIS-FATÔME A. (2017), *La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, in *Recueil Dalloz*, p. 1610 ss.

DAVIDOV G. (2004), *Joint employer status in triangular employment relationships,* in *British journal of industrial relations*, vol. 42, n. 4, p. 727 ss.

DE LUCA TAMAJO R. (2002), *Le esternalizzazioni tra cessione di ramo d'azienda e rapporti di fornitura*, in DE LUCA TAMAJO R. (a cura di), *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, p. 6 ss.

DE LUCA TAMAJO R. (2005), *Ragioni e regole del decentramento produttivo*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 2, p. 307 ss.

DE MOZZI B. (2022), *Ancora sull'inadeguatezza dei minimi previsti dal CCNL vigilanza privata, sezione servizi fiduciari*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, n. 4, p. 1089 ss.

DE SIMONE G. (1990), *Impresa di gruppo e rapporti di lavoro*, Franco Angeli, Milano.

DEAKIN S. (2001), *The changing concept of the "employer" in labour law*, in *Industrial law journal*, vol. 30, 2001, p. 72 ss.

DEL PUNTA R. (1995), *Appalto di manodopera e subordinazione*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 68, 4, p. 625 ss.

DEL PUNTA R. (2001), *L'economia e le ragioni del diritto*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 89, 1, p. 3 ss.
DEL PUNTA R. (2013), *Epistemologia breve del diritto del lavoro, in Lavoro e diritto*, n. 1, p. 37 ss.
DEL PUNTA R. (2022), *Diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano.
DENOZZA F. (2015), *Il rapporto di lavoro subordinato nell'impresa neo-liberale*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 1, p. 41 s.
DENOZZA F. (2017), *The contractual theory of the firm and some good reasons for regulating the employment relationship*, in PERULLI A., TREU T. (a cura di), *Enterprise and social rights*, Kluwer Law International, Ah Alphen aan den Rijn, pp. 7 ss.
DEWEY M., DI CARLO D. (2022), *Governing through non-enforcement: Regulatory forbearance as industrial policy in advanced economies*, in *Regulation & Governance*, n. 16, pp. 930 ss.
DI BONO F. (2017), *Cambio d'appalto e mancata assunzione*, in Garofalo D. (a cura di), *Appalti e lavoro: Volume secondo. Disciplina lavoristica*, Giappichelli, Torino, p. 319 ss.
DI SALVATORE L. (2020), *Codatorialità e responsabilità del datore di lavoro nelle reti di imprese*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 3, p. 451 ss.
DONINI A. (2019), *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali,* Bononia University Press, Bologna.
DORIGATTI L. (2015a), *Difendere il "core"? I sindacati di fronte alla segmentazione del mercato del lavoro*, in *Sociologia del lavoro*, n. 103, pp. 19 ss.
DORIGATTI L. (2015b), *Strategie di rappresentanza del lavoro nelle catene del valore: al di là della distinzione fra datore di lavoro formale e sostanziale*, in *Stato e mercato*, vol. 2, n. 104, pp. 281 ss.
DORIGATTI L. (2018), *La precarietà invisibile. Catene del valore, appalti e condizioni di lavoro*, in *Il Mulino*, n. 4, pp. 561 ss.
DORIGATTI L., GRECO L. (2022), I *confini dell'impresa, il lavoro e le regole tra globale e locale: questioni e dibattiti*, in *Sociologia del lavoro*, n. 164, p. 122 ss.
DORIGATTI L., MORI A. (2016), *L'impatto delle scelte datoriali sulle condizioni di lavoro e sulle disuguaglianze: disintegrazione verticale, esternalizzazioni e appalti*, in *Sociologia del lavoro*, n. 144, pp. 190 ss.
DORIGATTI L., MORI A. (2020), *Condizioni di lavoro e relazioni industriali nelle catene del valore della logistica*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 3, p. 388 ss.
DRAHOKOUPIL J. (2015a) (a cura di), *The outsourcing challenge. Organizing workers across fragmented production networks*, Etui, Bruxelles.
DRAHOKOUPIL J. (2015b), *Introduction*, in DRAHOKOUPIL J. (a cura di), *The outsourcing challenge. Organizing workers across fragmented production networks*, Etui, Bruxelles, p. 9 ss.

ESPOSITO M. (2014), *La fattispecie del distacco e la sua disciplina*, in AIMO M., IZZI D. (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet Giuridica, San Mauro Torinese, p. 602 ss.

FAIOLI M., FANTONI G., MANCINI M. (2018) (a cura di), *Lavoro e organizzazione della logistica 4.0*, Working papers Fondazione G. Brodolini.
FALERI C. (2018), *Ciò che appalto non è. A proposito dell'intervento riformatore in materia di successione di appalti e trasferimento di azienda*, in *Giurisprudenza Commerciale*, n. 6, p. 1044 ss.

FALSONE M. (2018), *L'esclusione e il licenziamento del socio lavoratore di cooperativa: le sezioni unite fanno discutere ma non dirimono i contrasti*, in *Labor*, n. 3, p. 325 ss.
FALSONE M. (2022), *Lavorare tramite piattaforme digitali: durata senza continuità*, in Gi*ornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 174, 2, p. 247 ss.
FENOGLIO A. (2014), *Lo* staff-leasing*: dieci anni di (in)applicazione*, in AIMO M., IZZI D. (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet Giuridica, San Mauro Torinese, p. 471 ss.
FERRARESI M., SEMINARA S. (2022) (a cura di), *Caporalato e sfruttamento del lavoro*, Adapt University Press, Modena.
FERRI JR. G. (2008), *Struttura finanziaria dell'impresa e funzione del capitale sociale*, in *Rivista del notariato*, n. 4, p. 741 ss.
FERRUGGIA A. (2013), *Le esternalizzazioni "relazionali" nel decentramento di attività dell'impresa*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 4, p. 809 s.
FORLIVESI M. (2021), *La tutela sociale negli appalti pubblici alla prova dei vincoli della giurisprudenza eurounitaria*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 4, p. 620 ss.
FRADE C., DARMON I. (2005), *New modes of business organization and precarious employment: towards the recommodification of labour?*, in *Journal of European social policy*, vol. 15, n. 2, p. 107 ss.
FRANCIOSI U. (2018), *Il caso Castelfrigo,* in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 3, p. 120 ss.
FREEDLAND F. M., KOUNTOURIS N. (2012), *The legal construction of personal work relations*, Oxford University Press, Oxford.
FRIEDMAN M. (1970), *The social responsibility of business is to increase its profits*, in *The New York Times Magazine*, 13 settembre.
FROSECCHI G., ORLANDINI G. (2021), *Esternalizzazione del* core business *nel settore alimentare: il caso Italpizza*, in *Lavoro e diritto*, n. 2, p. 347 ss.

GALIATSOS C. B. (2015), *Beyond joint employer status: a new analysis for employers' unfair labor practice liability under the NLRA*, in *Boston University law review*, vol. 95, n. 6, p. 2083 ss.
GALLINO L. (2005), *L'impresa irresponsabile*, Einaudi, Milano.
GARCIA R. A. (2016), *Modern accountability for a modern workplace: reevaluating the national labor relations board's joint employer standard,* in *George Washington law review*, vol. 84, no. 3, p. 741 ss.
GAROFALO D. (2017a), *Il perdurante divieto di interposizione*, in GAROFALO D. (a cura di), *Appalti e lavoro: Volume secondo. Disciplina lavoristica*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 3 ss
GAROFALO D. (2017b), *La responsabilità solidale*, in GAROFALO D. (a cura di), *Appalti e lavoro: Volume secondo. Disciplina lavoristica*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 119 ss.
GAROFALO D. (2017c), *Le fattispecie contermini all'appalto*, in GAROFALO D. (a cura di), *Appalti e lavoro: Volume secondo. Disciplina lavoristica*, Giappichelli, Torino, p. 159 ss.
GAROFALO D. (2018), *Lavoro, impresa e trasformazioni organizzative*, in AA.VV., *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Cassino, 18-19 maggio 2017,* Giuffrè, Milano, p. 17 ss.

GARTH B., CAPPELLETTI M. (1978), *Access to justice: the newest wave in the worldwide movement to make rights effective,* in *Buffalo Law Review*, n. 27, p. 181 ss.
GAUDIO G. (2021), *Organizzazioni complesse e tutela della persona che lavora. Verso un diritto del lavoro a geometria variabile*, Giappichelli, Torino.
GEREFFI G., KORZENIEWICZ M. (1994), *Commodity chains and global capitalism*, Praeger, Westport.
GHERA E. (2001), *Le c.d. clausole sociali: evoluzione di un modello di politica legislativa*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 2, p. 133 ss.
GHERA E. (2013), *Il contratto di lavoro oggi: flessibilità e crisi economica*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 140, 4, p. 687 ss.
GIACONI M. (2024), *Nuovo codice e le tutele sociali dal punto di vista del giuslavorista. verso un appalto pubblico socialmente sostenibile*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale,* n. 1, pp. 52-72.
GIASANTI L. (2014), *Il rapporto di lavoro del lavoratore somministrato*, in AIMO M., IZZI D. (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet Giuridica, San Mauro Torinese, p. 499 ss.
GILSON R. J., SABEL C. F., SCOTT R. E., *Contracting for innovation: vertical disintegration and interfirm collaboration*, in *Columbia law review*, vol. 109, n. 3, p. 431 s.
GIUBBONI S. (2021), *Somministrazione di lavoro e tecniche anti-abusive alla prova del diritto dell'Unione Europea*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 1, p. 27 ss.
GIUSTI C. (2015), *Il capitale sociale nelle s.r.l.: attualità della regola ed evoluzione funzionale*, in *Comparazione e diritto civile*, n. 3, p. 99 ss.
GRAGNOLI E. (2018), *I contratti di appalto e le società cooperative di produzione e lavoro nel settore della logistica*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 3, p. 63 ss.
GRAPPI G. (2020), *La* governance *delle catene del valore e le sfide per l'organizzazione dei lavoratori: una prospettiva globale*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 3, p. 368 ss.
GRECO M. G. (2013), *La ricerca del datore di lavoro nell'impresa di gruppo: la codatorialità al vaglio della giurisprudenza,* in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 1, p. 117 ss.
GRECO M. G. (2017), *Il rapporto di lavoro nell'impresa multidatoriale*, Giappichelli, Torino.
GRIVET FETÀ S. (2023), *Prosegue il percorso espansivo della responsabilità solidale del committente ai sensi dell'art. 29 d. lgs. N. 276/2003*, in *Labor*.
GUARISO A. (2018), *Il lavoro degli stranieri nella logistica*, in ALLAMPRESE A., BONARDI O., (a cura di), *Logistica e Lavoro*, in *Quaderni della Rivista giuridica del lavoro*, n. 3, p. 128 ss.
GUARRIELLO F. (2021), *Il ruolo del sindacato e delle rappresentanze del lavoro nei processi di* due diligence, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 4, p. 480 ss.
GUERCINI A. (2022), *La legge tedesca sugli obblighi di 'due diligence' nella 'supply chain ('Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz - LkSG')*, in *Rivista di diritto societario*, n. 2, p. 400 ss.
GUERINI M. (2019), *Decorrenza della prescrizione e accesso alla giustizia nella recente giurisprudenza di merito*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 3, p. 450 ss.
GULINO E. (2016), *Il regime della responsabilità solidale nell'appalto*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 10, p. 2273 ss.

HANNOUN C. (2012), *Avant-propos*, in VERNAC S. (2012), *Le pouvoir d'organisation. Au croisement du droit du travail et du droit des sociétés,* tesi di dottorato, Université Paris Nanterre, inedita, p. 5 ss.

HEINEN A., MÜLLER A., KESSLER B. (2017), *Liability in Subcontracting Chains: National Rules and the Need for a European Framework*, Parlamento Europeo, Bruxelles.

HELPER S., MACDUFFIE J. P., SABEL C. (2003), *Collaborazioni pragmatiche: migliorare le conoscenze controllando l'opportunismo*, in BONAZZI G., NEGRELLI S., *Impresa senza confini. Percorsi, strategie e regolazione dell'*outsourcing *nel post-fordismo maturo*, Franco Angeli, Milano, p. 13 ss.

HIRSH J. M. (2020), *Joint employment in the United States*, in *Italian labour law e-journal*, vol. 13, 2020, p. 55 ss.

IANNIRUBERTO G. (2022), *Responsabilità per* mala gestio *dell'impresa e riflessi sui rapporti di lavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 1, p. 83 ss.

IANNUZZI F. E., SACCHETTO D. (2022), *Confini produttivi e confini lavorativi. La multidimensionalità dell'*outsourcing *nel capitalismo contemporaneo*, in *Sociologia del diritto*, n. 164, p. 140 ss.

ICHINO P. (1998), *Il diritto del lavoro e i modelli economici*, in *Lavoro e diritto*, n. 2, p. 309 ss.

ICHINO P. (2000), *La disciplina della segmentazione del processo produttivo e dei suoi effetti sul rapporto di lavoro*, in AA.VV., *Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Trento, 4-5 Giugno 1999,* Giuffrè, Milano, p. 3 ss.

ICHINO P. (2015), *La riforma del lavoro in Italia. Una nuova cultura delle relazioni industriali*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 2, p. 205 ss.

IMBERTI L. (2012), *Il socio lavoratore di cooperativa. Disciplina giuridica ed evidenze empiriche*, Giuffrè, Milano.

IMBERTI L. (2018), *Le Sezioni Unite provano a fare chiarezza in materia di esclusione e licenziamento del socio lavoratore di cooperativa, ma l'incertezza del diritto potrebbe perdurare*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 1, p. 281 ss.

IMBERTI L. (2019), *Trattamento economico minimo (del socio lavoratore) e c.c.n.l. parametro: chi individua la categoria ed il perimetro della stessa?*, in *Labor*, n. 4, p. 401 ss.

ISPETTORATO NAZIONALE DEL LAVORO, *Rapporto annuale delle attività di tutela e vigilanza in materia di lavoro e legislazione sociale - Anno 2022*.

IZZI D. (2014), *Appalti e responsabilità solidale*, in AIMO M., IZZI D. (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet Giuridica, San Mauro Torinese, p. 51 ss.

KOCOLLARI U. (2017), *Aspetti fondanti in tema di responsabilità sociale d'impresa*, in BALLUCHI F., FURLOTTI K. (a cura di), *La responsabilità sociale delle imprese: un percorso verso lo sviluppo sostenibile: profili di* governance *e di* accountability, Giappichelli, Torino, p. 39 ss.

LAFORGIA S. (2009), *La cooperazione e il socio-lavoratore*, Giuffrè, Milano.

LASSANDARI A. (2018), *La contrattazione collettiva nella logistica*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 3, pp. 49 ss.

LASSANDARI A. (2019), *Oltre la "grande dicotomia"? La povertà tra subordinazione e autonomia*, in *Lavoro e diritto*, n. 1, p. 81 ss.

LAZZARI C. (2015), *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza sul lavoro*, Franco Angeli, Milano.
LAZZERONI L. (2022), *La sposa contesa: la rappresentatività sindacale tra interventi a sostegno e prospettive di regolazione*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 2, p. 155 ss.
LECCESE L. (2020), intervento in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, Quaderno n. 5, *La questione salariale*, p. 129 ss.
LEONARDI S. (2022), *Il "*dumping *contrattuale" nel Terziario. Spunti di analisi da un'indagine comparativa fra CCNL*, in *Rivista del lavoro e della previdenza sociale*, n. 4, pp. 649 ss.
LILLIE N., WAGNER I., BERNTSEN L. (2014), *Distacco dei lavoratori, violazione delle norme e cambiamento istituzionale*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 141, 1, p. 71 ss.
LO FARO A. (2003), *Processi di* outsourcing *e rapporti di lavoro*, ed. provv., Giuffrè, Milano.
LOI P. (2013), *Rischio e sicurezza nel rapporto di lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 3, p. 569 ss.
LOI P. (2014), *Risk: a new paradigm to face market challenges, in European Labour Law Journal*, vol. 5, n. 3-4, p. 390 ss.
LOZITO M. (2012), *Poteri datoriali dell'appaltatore e poteri del committente*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, n. 1, p. 59 ss.
LOZITO M. (2013), *Tutele e sottotutele del lavoro negli appalti privati*, Cacucci, Bari.
LUCIFORA C., VIGANI D. (2021), *Losing Control? Unions' representativeness, pirate collective agreements, and wages*, in *Industrial relations*, vol. 60, n. 2, p. 188 ss.
LUDOVICO G. (2011), *Sui limiti e contenuti della responsabilità solidale negli appalti per i danni da infortunio e malattia* professionale, in *Argomenti di diritto del lavoro*, n, 3, p. 567 ss.
LUDOVICO G. (2020), *La responsabilità solidale oltre il contratto di appalto e di subfornitura*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, n. 3, p. 497 ss.
LUNARDON F. (2004), *Contrattazione collettiva e governo del decentramento produttivo*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 2, p. 213 ss.
LYON CAEN A. (2012), *Préface*, in VERNAC S., *Le pouvoir d'organisation. Au croisement du droit du travail et du droit des sociétés,* tesi di dottorato, Université Paris Nanterre, inedita, 2012, p. 8 ss.
LYON CAEN A. (2017), *Law, enterprise and employer*, in A PERULLI A., TREU T. (a cura di), *Enterprise and social rights*, Kluwer Law International, Ah Alphen aan den Rijn, p. 40 ss.
LYON-CAEN A. (2018), V*erso un obbligo legale di vigilanza in capo alle imprese multinazionali?*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 2, 2018, p. 240 ss.

MAIO V. (2017), *Di alcuni profili processuali problematici (e connessi risvolti sostanziali) del lavoro nelle società cooperative*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, n. 2, p. 312 ss.
MAIO V. (2023), *La questione della decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi oggi. Se il "metus" del datore di lavoro non esclude il "metus" del lavoratore*, in *Labor*, n. 1, p. 59 ss.
MALZANI F. (2014), *Ambiente di lavoro e tutela della persona. Diritti e rimedi*, Giuffrè, Milano.
MANCINI M. (2022), *Procedimento elettorale preparatorio ed effettività della tutela giurisdizionale*, Cedam, Padova.
MARAZZA M. (2002), *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Cedam, Padova.

MARCHETTI F. (2023), *Amministrazione giudiziaria delle aziende ex art. 34 D. Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 e contrasto allo sfruttamento lavorativo: i casi BRT e GEODIS*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 3.

MARESCA A. (2022), *Il lavoro negli appalti, quali tutele?*, in PROIA G. (a cura di), *Appalti e lavoro: problemi attuali*, Giappichelli, Torino, p. 11 ss.

MARIETTE S. (2019), *Le coemploi : une nouvelle définition ?*, in GHENIM A., HANNOUN C., HENRIOT P., PESKINE E., RILOV F., VERNAC S. (a cura di), *Groupes de sociétés et droit du travail. Nouvelles articulations*, *nouveaux défis*, Dalloz, Parigi, p. 89 ss.

MARIUCCI L. (1979), *Il lavoro decentrato. Discipline legislative e contrattuali*, Franco Angeli, Milano.

MARIUCCI L. (2006), *Introduzione*, in MARIUCCI L. (a cura di), *Dopo la flessibilità, cosa?*, Il Mulino, Bologna.

MARTELLONI F. (2017), *I rimedi nel "nuovo" diritto del lavoro autonomo*, in *Lavoro e diritto*, n. 3-4, p. 517 ss

MARTELLONI F. (2018), *Individuale e collettivo: quando i diritti dei lavoratori digitali corrono su due ruote*, in *Labour & law issues*, vol. 4, n. 1, pp. 16 ss.

MARTELLONI F. (2021a), *La condizione di doppia alienità del lavoratore bisognoso di tutela giuslavoristica*, in AIMO M., FENOGLIO A., IZZI D. (a cura di), *Studi in memoria di Massimo Roccella*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli-Torino, p. 559 ss.

MARTELLONI F. (2021b), *Riders: la repressione della condotta antisindacale allarga il suo raggio*, in *Labour & law issues*, vol. 7, n. 2, p. R.171 ss.

MARTELLONI F., SALENTO A. (2022), *Il lavoro dei sociologi, il lavoro dei giuristi. L'incerto rapporto fra sociologia e diritto del lavoro e le sue prospettive*, in *Sociologia del lavoro*, n. 164, p. 33 ss.

MASTRANDREA A. (2021), *L'ultimo miglio,* Manni Editore, San Cesario di Lecce.

MAZZOTTA O. (1979), *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Giuffrè, Milano.

MAZZOTTA O. (2013), *Gruppi di imprese, codatorialità e subordinazione*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 1, 2013, p. 19 ss.

MAZZOTTA O. (2022), *Interposizione e appalti: un profilo storico-giuridico*, in PROIA G. (a cura di), *Appalti e lavoro: problemi attuali*, Giappichelli, Torino, p. 1 ss.

MENEGATTI E. (2015), *Mending the fissured workplace: the solutions provided by italian law*, in *Comparative labor law & policy journal*, vol. 37, n. 1, p. 91 ss.

MENGONI L. (2000), *Il contratto individuale di lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 86, p. 181 ss.

MENGONI L. (2004), *Contratto di lavoro e impresa*, in MENGONI L., *Il contratto di lavoro*, a cura NAPOLI M., Vita e pensiero, Milano, p. 3 ss.

MERLO A. (2019), *Il contrasto al "caporalato grigio" tra prevenzione e repressione*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 6, pp. 171 ss.

METE V. (2018), *Mafie e autotrasporto. Appunti per un'analisi*, in ALLAMPRESE A., BONARDI O., (a cura di), *Logistica e Lavoro*, in *Quaderni della Rivista giuridica del lavoro*, n. 3, p. 135 ss.

MICHELI F. (2023), *Il lavoro nelle catene globali del valore*, Giappichelli, Torino.

MICHELI F. (2024a), *La* due diligence *come strumento di regolazione basato sul rischio. Quali implicazioni per i diritti fondamentali del lavoro*?, in corso di pubblicazione negli atti del Seminar

Internacional “Diligencia debida y derechos humanos laborales: exeperiencias y propuestas”, Salamanca, 26 e 27 ottobre 2023.
MICHELI F. (2024b), *Azione sindacale e catene globali del valore,* in corso di pubblicazione in Lavoro e Diritto, n. 2.
MOLLO M. (2015), *Articolo 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 e contratto di trasporto: una deroga dirigenziale*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, n. 1, p. 113 ss.
MOREAU M. A. (2017), *L'originalité de la loi française du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance dans les chaînes d'approvisionnement mondiales*, in *Droit social*, n. 10, p. 792 ss.
MUTARELLI M. M. (2017), *Vicende e prospettive della responsabilità solidale del committente quale tecnica di regolazione del mercato*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 3, p. 434 ss.

NAPOLI M. (1980)*, La stabilità reale del rapporto di lavoro,* Franco Angeli, Milano.
NAPOLI M. (2002), *Elogio alla stabilità*, in *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali,* n. 26, p. 9 ss.
NAPOLI M. (2017), *Contratto e rapporti di lavoro oggi*, in OCCHINO A. (a cura di), *Rileggendo “Contratto e rapporti di lavoro oggi” di Mario Napoli,* Vita e Pensiero, Milano, p. 3 ss.
NICOLINI C. A. (2019), *L’imputazione degli obblighi contributivi tra fenomeni interpositori e frammentazione delle attività produttive*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, n. 1, p. 101 ss.
NIZZOLI C. (2017), *Du renouveau syndical sans stratégie ?*, in *Chronique Internationale de l'IRES*, vol. 4, n. 160, pp. 130 ss.
NOVELLA M. (2014), *Il trasferimento di ramo d’azienda: la fattispecie*, in AIMO M., IZZI D. (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet Giuridica, San Mauro Torinese, p. 235 ss.
NUZZO V., SPEZIALE V. (2022), *Il diritto del lavoro e la frantumazione dei confini dell’impresa*, in *Sociologia del diritto*, n. 164, p. 162 ss.

OPPO G. (1943), *I contratti di durata*, in *Rivista Diritto Commerciale*, n. 1, p. 143 ss. e *Ibidem*, n. 1, 1944, p. 18 ss. (ora in OPPO G., *Obbligazioni e negozio giuridico, Scritti giuridici*, Cedam, Padova, 1992, p. 200 ss.).
ORLANDINI G. (2015), *Clausole sociali (dir.lav.interno)*, in *Enciclopedia Treccani, Diritto Online*.
ORLANDINI G. (2024), *Clausola di equo trattamento negli appalti pubblici e diritto dell’UE: a che punto siamo*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 1, pp. 10-30.

PAGNERRE Y. (2016), *Regard historique sur le co-emploi*, in *Droit social*, p. 550 ss.
PAGNI I. (2016), *L’effettività della tutela in materia di lavoro*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 2, p. 209 ss.
PANNETTA R. (2016), *Il contratto di appalto*, Giappichelli, Torino.
PASQUARELLA V. (2014), *La tutela della salute e sicurezza negli appalti*, in AIMO M., IZZI D. (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet Giuridica, San Mauro Torinese, pp. 137-191.
PERSIANI M. (1966), *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, Padova.
PERSIANI M. (2018), *Situazione psicologica di timore, stabilità e prescrizione dei crediti di lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, n. 1, p. 3 ss.

PERULLI A. (2002), *Il potere direttivo dell'imprenditore. Funzioni e limiti*, in *Lavoro e diritto*, n. 3, p. 397 ss.

PERULLI A. (2004), *"Modificazioni dell'impresa e rapporti di lavoro": spunti per una riflessione*, in LYON CAEN A., PERULLI A. (a cura di), *Trasformazioni dell'impresa e rapporti di lavoro*, Cedam, Padova, p. 1 ss.

PERULLI A. (2007), *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: problemi e prospettive*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 1, 2007, p. 29 ss.

PERULLI A. (2013a) (a cura di), *La responsabilità sociale dell'impresa: idee e prassi*, Il Mulino, Bologna.

PERULLI A. (2013b), *Gruppi di imprese, reti di imprese e codatorialità: una prospettiva comparata*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 1, p. 83 ss.

PERULLI A. (2015), *La disciplina del licenziamento individuale nel contratto a tutele crescenti. profili critici*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 3, p. 413 s.

PERULLI A. (2016), *L'idea di diritto del lavoro, oggi*, in *Lavoro e diritto*, n. 1, p. 17 ss.

PERULLI A. (2017), *The theories of the firm between economy and law*, in PERULLI A., TREU T. (a cura di), *Enterprise and social rights*, Kluwer Law International, Ah Alphen aan den Rijn, p. 362 ss.

PERULLI A. (2021a), *Il diritto del lavoro, al di là della subordinazione*, in AIMO M., FENOGLIO A., IZZI D. (a cura di), *Studi in memoria di Massimo Roccella*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli-Torino, p. 609 ss.

PERULLI A. (2021b), *Oltre la Subordinazione: la nuova tendenza espansiva del Diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino.

PERULLI A. (2022), *Una critica del lavoro autonomo*, in *Lavoro e diritto*, n. 1, p. 205 ss.

PERUZZI M. (2020), *Viaggio nella "terra di mezzo", tra contratti leader e pirata*, in *Lavoro e diritto*, n. 2, p. 211 ss.

PESKINE E. (2008), *Réseaux d'entreprise en droit du travail*, LGDJ, Parigi.

PESKINE E. (2018), *De la solidarité à la vigilance. À propos de la responsabilité dans les organisations pluri-sociétaires*, in SUPIOT A. (a cura di), *Face à l'irresponsabilité: la dynamique de la solidarité*, Collège de France, Parigi, p. 37 ss.

PESKINE E., VERNAC S. (2015), *Pouvoirs et responsabilités dans l'organisation*, in CARINCI M. T. (2015) (a cura di), *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Giuffré, Milano, p. 169 ss.

PETTINELLI R. (2020), *La tutela dei lavoratori nella successione di imprenditori nel contratto di appalto tra clausole di riassorbimento della manodopera e trasferimento d'azienda*, WP CSDLE "Massimo d'Antona", n. 425.

PIGLIALARMI G. (2019), *Gli orientamenti giurisprudenziali in materia di rappresentatività sindacale. Criteri interpretativi e casistiche,* in www.bollettinoadapt.it.

PIGLIALARMI G. (2023), *La questione salariale tra formante giurisprudenziale e relazioni industriali: il caso del CCNL per le imprese della vigilanza privata e servizi fiduciari*, in *Professionalità studi*, n. 2, p. 101 ss.

PINTO V. (2013), *Profili critici della teoria della codatorialità nei rapporti di lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 1, p. 55 ss.

PINTO V. (2018), *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro nel settore logistico. Per un quadro d'insieme*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 3, p. 84 ss.
PRASSL J. (2015), *The Concept of The Employer*, Oxford University Press, Oxford.
PRASSL J. (2018), *Humans as a service: the promise and perils of work in the gig economy*, Oxford University Press, Oxford.
PUCCETTI E., TOSI P. (2023), *Il fantasma della tutela reintegratoria "residuale" divora la prescrizione dei crediti di lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, n. 1, p. 139 ss.

RATTI L. (2012), *Il datore di lavoro e le sue trasformazioni: spunti da una comparazione*, in NOGLER L., CORAZZA L. (a cura di), *Risistemare il diritto del lavoro. Liber amicorum Marcello Pedrazzoli*, Franco Angeli, Milano, p. 301 ss.
RATTI L. (2015), *La codatorialità come rimedio: profili comparati*, in CARINCI M. T. (2015) (a cura di), *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Giuffré, Milano, p. 153 ss.
RATTI L. (2016), *Intorno al concetto di datore di lavoro. A proposito di The Concept of the Employer di Jeremias Prassl*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali* n. 150, 2, p. 381 ss.
RAZZOLINI O. (2009), *Contitolarità del rapporto di lavoro nel gruppo caratterizzato da "unicità di impresa*", in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 122, p. 263 ss.
RAZZOLINI O. (2011), *Il problema dell'individuazione del datore di lavoro nei gruppi di imprese al vaglio della corte di giustizia. verso un'idea di codatorialità? (Nota a CGUE sez. III 21 ottobre 2010 (causa C-242/09))*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 4, p. 1286 ss.
RAZZOLINI O. (2013), *Impresa di gruppo, interesse di gruppo e codatorialità nell'era della* flexicurity, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 1, p. 29 ss.
RAZZOLINI O. (2014), *Lavoro e decentramento produttivo nei gruppi di imprese*, in M. AIMO, D. IZZI (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet Giuridica, San Mauro Torinese, p. 679 ss.
RAZZOLINI O. (2021), *Salario minimo,* dumping *contrattuale e parità di trattamento: brevi riflessioni a margine della proposta di direttiva europea*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2021.
RICCOBONO A. (2023), *Tutela dei crediti di lavoro e responsabilità solidale nel "contratto di logistica integrata"*, in *Lavoro nella Giurisprudenz*a, n. 4, p. 363 ss.
ROMEI R. (2000), *Cessione di ramo di azienda e appalti,* in AA.VV., *Diritto del lavoro e nuove forme di decentramento produttivo. Atti delle giornate di studio di diritto del lavoro, Trento, 4-5 Giugno 1999,* Giuffrè, Milano, p. 139 ss.
ROSSI S. (2017), *Appalti, sanzioni, ispezione*, in GAROFALO D. (a cura di), *Appalti e lavoro: Volume secondo. Disciplina lavoristica*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 67 ss.
RUBINACCI L., BUTTÈ A. (1958) (rel.), *Relazioni della Commissione Parlamentare di inchiesta sulle condizioni dei lavoratori in Italia*, Volume VIII, *Rapporti particolari di lavoro – Contratto a termine – Lavoro in appalto – Lavoro a domicilio – Apprendistato*, Senato della Repubblica Italiana.
RUSCONI G., SIGNORI S. (2017), *Etica e impresa*, in BALLUCHI F., FURLOTTI K. (a cura di), *La responsabilità sociale delle imprese: un percorso verso lo sviluppo sostenibile: profili di* governance *e di* accountability, Giappichelli, Torino, p. 65 ss.
RUSSO M. (2023), *Poteri datoriali e interposizione illecita di manodopera alla luce delle nuove tecnologie*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 3.

SACCHETTO D., BENVEGNÙ C., IANNUZZI F., VIANELLO F. A. (2016), *Exploitation and migrant workers' struggles in the Italian logistics and tourism sectors*, Labicit Country Report.

SACHS T. (2015), *Regards de droit compare sur le contrat de reseau et la reconnaissance su co-employeur en Italie*, in M CARINCI M. T. (a cura di), *Dall'impresa a rete alle reti d'impresa. Scelte organizzative e diritto del lavoro*, Giuffré, Milano, p. 299 ss.

SACHS T. (2017), *La loi sur le devoir de vigilance des sociétés-mères et sociétés donneuses d'ordre : les ingrédients d'une corégulation*, in *Revue de droit du travail*, p. 380 ss.

SACHS T., TRICOT J. (2020), *La loi sur le devoir de vigilance : un modèle pour (re)penser la responsabilité des entreprises*, in *Droit et société*, vol. 106, n. 3, p. 683 ss.

SALENTO A. (2003), *Postfordismo e ideologie giuridiche. Nuove frontiere d'impresa e crisi del diritto del lavoro*, Franco Angeli, Milano.

SALENTO A. (2006), *Somministrazione, appalto, organizzazione: politiche del diritto, interpretazioni, teorie organizzative*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 111, 3, p. 441 ss.

SANTORO I. (2023), "*A cavallo" tra due codici: l'equo trattamento dei lavoratori nella nuova normativa sui contratti pubblici*, in *Biblioteca "20 maggio"*, n. 1, p. 67 ss.

SCARPELLI F. (1999), "*Esternalizzazioni" e diritto del lavoro: il lavoratore non è una merce*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 3, p. 351 ss.

SCARPELLI F. (2006), *Ideologia e tecnica nella recente (ri)disciplina delle regole sulla frammentazione dell'impresa*, in MARIUCCI L. (a cura di), *Dopo la flessibilità, cosa?*, Il Mulino, Bologna, p. 333 ss.

SCARPELLI F. (2012), *Linee e problemi dei fenomeni di esternalizzazione e decentramento produttivo*, in BROLLO M. (a cura di), *Il mercato del lavoro*, Cedam, Padova, p. 1421 ss.

SCARPELLI F. (2015), *La disciplina dei licenziamenti per i nuovi assunti: impianto ed effetti di sistema del d.lgs. n. 23/2015*, in *La rivista delle politiche sociali*, n. 4, p. 77 ss.

SCIARRA S. (1994), *Franchising e contratto di lavoro subordinato. Note su una (ancora) impossibile assimilazione*, in *Rivista di diritto civile*, n. 1, pp. 491 s.

SCORCELLI R. (2022), C*on due recenti pronunzie la Corte di Cassazione ritorna sulla questione della rilevanza ai fini della validità delle rinunzie e transazioni di lavoro della generale disciplina civilistica*, in *Labor*.

SIEBERT W. V., WEBBER N. D. (1987), *Joint employer, single employer, and alter ego,* in *Labor lawyer,* vol. 3, n. 4, 1987, p. 873 ss.

SILVESTRI R., SANTOVITO S. (2020), *La gestione del rischio: strumenti pubblici e privati*, in CONTÒ F., FIORE M. (a cura di), *Ragionando di sviluppo locale: una lettura "nuova" di tematiche "antiche"*, Franco Angeli, Milano, p. 226 ss.

SITZIA A. (2017), *Il "subentro" di nuovo appaltatore dopo la "Legge Europea" 2015-2016*, in *Lavoro nella Giurisprudenza*, n. 6, p. 537 ss.

SITZIA A., CORDELLA C. (2016), *I fenomeni di esternalizzazione e l'apparato sanzionatorio/dissuasivo*, in BROLLO M., CESTER C., MENGHINI L. (a cura di), *Legalità e rapporti di lavoro. Incentivi e sanzioni*, Trieste, EUT Edizioni Università di Trieste, p. 377 ss.

SMORTO G. (2008), *Il criterio di imputazione della responsabilità civile. colpa e responsabilità oggettiva in* civil law *e* common law, in *Europa e diritto privato*, n. 2, p. 423 ss.

SOBEL-READ K. B. (2014), *Global value chains: a framework for analysis*, in *Transnational legal theory*, vol. 5, n. 3, p. 364 ss.
SOBEL-READ K., MACKENZIE M. (2018), *Law and the operation of global value chains: challenges at the intersection of systematisation and flexibility*, in CONNELL J., AGARWAL R., SUSHIL, DHIR S. (a cura di), *Global value chains, flexibility and sustainability*, 2018, Springer, Singapore, p. 63 ss.
SPEZIALE V. (2006a), *Il trasferimento d'azienda tra disciplina nazionale ed interpretazioni "vincolanti" della Corte di Giustizia Europea*, WP CSDLE "Massimo d'Antona", n. 46.
SPEZIALE V. (2006b), *Le "esternalizzazioni" dei processi produttivi dopo il d.lgs. n. 276 del 2003: proposte di riforma*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 1, 2006, p. 3 ss.
SPEZIALE V. (2010), *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali,* n. 125, 1, p. 1 ss.
SPEZIALE V. (2014a), *Il contratto commerciale di somministrazione di lavoro*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 2, p. 295 ss.
SPEZIALE V. (2014b), *Processo del lavoro, certezza del diritto ed effettività delle tutele*, in *Biblioteca "20 maggio",* n. 1, p. 520 ss.
SPEZIALE V. (2016), *La trasformazione del diritto del lavoro*, in *Lavoro e diritto*, n. 4, p. 719 ss.
SPEZIALE V. (2017), *La mutazione genetica del diritto del lavoro*, WP CSDLE "Massimo d'Antona", n. 322.
Speziale V. (2021), *L'impresa sostenibile*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 4, p. 494 ss.
SPEZIALE V. (2024), I*l fenomeno dell'appalto nei suoi profili strutturali. Appalto lecito, illecito e intermediazione di mano d'opera*, WP CSDLE "Massimo d'Antona", n. 481.
STELLA RICHER JR. M. (2022), C*orporate Sustainability Due Diligence: noterelle semiserie su problemi serissimi*, in *Rivista delle società*, n. 4, p. 714 ss.
SUPIOT A. (2020), *La sovranità del limite*, Mimesis, Sesto San Giovanni.

TAGLIABUE I. (2022), *L'impatto delle nuove tecnologie sulla legittimità giuridica del contratto di appalto: note a margine di una sentenza del Tribunale di Catania*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 4, p. 1128 ss.
TARZIA A. (2021), *Il licenziamento del lavoratore a tempo indeterminato delle Agenzie per il lavoro tra previsioni contrattuali e procedure obbligatorie*, in Adapt, Working Paper n. 11.
TENCATI A., ZSOLNAI L. (2009), *The collaborative enterprise*, in *Journal of Business Ethics*, vol. 85, n. 3, p. 367 ss.
TINCANI C. (2022), *Il trasporto e il contratto di logistica*, in *Il Diritto marittimo*, n. 3, p. 540 ss.
TREU T. (2012), *Trasformazioni delle imprese: reti di imprese e regolazione del lavoro*, in *Mercato concorrenza regole*, n. 1, p. 7 ss.
TREU T. (2016), *Cessione di ramo d'azienda: note orientative e di metodo*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, n. 1, p. 43 ss.
TRIMARCHI P. (2021), *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, Giuffrè, Milano.
TULLINI P. (2003), *Identità e scomposizione della figura del datore di lavoro (una riflessione sulla struttura del rapporto di lavoro)*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, n. 1, p. 85 ss.
TULLINI P. (2022), *La responsabilità dell'impresa*, in *Lavoro e diritto*, n. 2, p. 357 ss.

VALLAURI M. L. (2003), Outsourcing *e rapporti di lavoro*, in *Digesto delle discipline privatistiche – Sezione commerciale, Aggiornamento*, Utet, Torino, p. 722 ss.
VALLAURI M. L. (2021), *Brevi note sui poteri imprenditoriali e poteri datoriali alla luce del nuovo art. 2086 c.c.*, in *Lavoro e diritto*, n. 3-4, p. 471 ss.
VALLEBONA A. (1988), *L'onere della prova nel diritto del lavoro*, Cedam, Padova.
VARDARO G. (1988), *Prima e dopo la persona giuridica: sindacati, imprese di gruppo e relazioni industriali*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, n. 38, 2, p. 203 ss.
VERNAC S. (2012), *Le pouvoir d'organisation. Au croisement du droit du travail et du droit des sociétés,* tesi di dottorato, Université Paris Nanterre, inedita.
VILLA E. (2016), "*Subentro" nell'appalto* labour intensive *e trasferimento d'azienda: un puzzle di difficile composizione*, in *Lavoro e diritto*, n. 1, p. 69 ss.
VILLA E. (2017), *La responsabilità solidale come tecnica di tutela del lavoratore*, Bononia University Press, Bologna.
VILLA E. (2019), *Codatorialità e (in)certezza del diritto*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, n. 4, p. 1201 ss.
VILLA E. (2022), *Quando l'"appalto" ha ad oggetto servizi di logistica, quale regime di solidarietà per i crediti dei lavoratori?*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 3.
VITALE G. (2018), *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale nella Carta dei diritti fondamentali*, in *federalismi.it*, n. 5.

WEIL D. (2014), *The fissured workplace*, Harvard University Press, Cambridge-Londra.
WYNN-EVANS C. (2021), *A solution to fissuring? Revisiting the concept of the joint employer*, in *Industrial law journal*, vol. 50, n. 1, p. 70 ss.

MODULO DI EMBARGO DELLA TESI
(da compilare solo se si richiede un periodo di segretazione della tesi)

Il sottoscritto Marco Guerini, nato il 30.9.1992 a Gardone V.T., provincia di Brescia, Dottorato di Ricerca in *BUSINESS AND LAW. ISTITUZIONI E IMPRESA: VALORI, REGOLE E RESPONSABILITÀ SOCIALE*

DICHIARA

- che il contenuto della tesi **non può essere immediatamente consultabile per il seguente motivo**

Il lavoro di tesi è attualmente in fase di revisione al fine di essere utilizzato per la predisposizione di un lavoro monografico da pubblicarsi nell'arco del prossimo anno e necessita, pertanto, che i risultati in essa contenuti non vengano diffusi.

La motivazione deve essere dettagliata e controfirmata obbligatoriamente dal Primo Supervisore di tesi
(Brevetto, segreto industriale, motivi di priorità nella ricerca, motivi editoriali, altro)

- che il testo completo della tesi potrà essere reso consultabile dopo:

□ 6 mesi dalla data di conseguimento titolo
X 12 mesi dalla data di conseguimento titolo
□ periodo massimo di 24 mesi dalla data di conseguimento titolo – specificare il periodo esatto……..
Per motivi eccezionali causa motivazioni scientifiche.

Motivazioni scientifiche (elaborare testo):

- che sarà comunque consultabile immediatamente l'abstract della tesi, che viene caricato in Esse3, profilo studente.

Luogo e Data
Brescia, 30.10.2024

Firma del Dichiarante

Firmato digitalmente da: MARCO GUERINI
Data: 30/10/2024 11:52:45

Controfirma del Primo Supervisore di tesi
per la motivazione di embargo e indicazione del periodo

Firmato digitalmente da Fabio Ravelli
Data: 30.10.2024 11:48:47 CET
Organizzazione: UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI BRESCIA/0177371017