



Il lavoro nel sistema degli appalti

Dal decentramento produttivo all'impresa integrata, fra innovazione tecnologica e tutele

a cura di Lisa Amoriello

Prefazione di Oronzo Mazzotta



Giappichelli

Il lavoro nel sistema degli appalti

Dal decentramento produttivo all'impresa integrata,
fra innovazione tecnologica e tutele



Il lavoro nel sistema degli appalti

Dal decentramento produttivo all'impresa integrata,
fra innovazione tecnologica e tutele

a cura di Lisa Amoriello

Prefazione di Oronzo Mazzotta



Giappichelli

© Copyright 2026 – G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL 011-81.53.111

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-7524-668-6

ISBN/EAN 979-12-211-9278-0 (ebook - pdf)

ISBN/EAN 979-12-211-9279-7 (ebook - epub)

Il presente volume è stato realizzato con il contributo di AGI (Associazione Giuslavoristi Italiani) sezione Toscana, e del Consiglio Provinciale dell'Ordine dei Consulenti del lavoro di Pistoia.



Consulenti del Lavoro
Consiglio Provinciale
di Pistoia



G. Giappichelli Editore



Questo libro è stato stampato su
carta certificata, riciclabile al 100%



Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

Indice

	<i>pag.</i>
<i>Gli Autori</i>	XIII
<i>Prefazione di Oronzo Mazzotta</i>	XV
<i>Introduzione di Lisa Amoriello</i>	XIX

Capitolo Primo

L'accertamento dell'appalto illecito: le linee guida

di *Arturo Maresca*

1. Delimitazione del campo dell'indagine	1
2. Limiti collettivi all'appalto	2
3. L'interposizione oggettivamente illecita di manodopera	5
3.1. L'organizzazione dei mezzi dell'appaltatore e l'utilizzazione di lavoratori distaccati	6
3.2. La relazione contrattuale (legittima) tra committente e appaltatore e l'ingerenza (illegittima) del committente nella gestione dei dipendenti dell'appaltatore	7
4. Il Preposto come <i>alter ego</i> dell'appaltatore o come capo squadra del committente?	9
5. L'interposizione informatizzata di manodopera	10

Capitolo Secondo

**Il trattamento economico e normativo applicabile
ai lavoratori impegnati in appalto. Il ricorso al “do ut des”,
quale rimedio alla mancata attuazione dell’art. 39 Cost.**

di *Francesco Natalini*

1. Premessa	13
2. I motivi della mancata attuazione dell’art. 39 Cost.	15
3. La “legittimazione” della retribuzione di fonte pattizia ad opera dell’art. 36 Cost.	16
4. Il cambio di paradigma per individuare l’equa retribuzione: dalla legge-delega n. 144/2025 al d.l. n. 62/2026	18
5. Il criterio del “do ut des”. Il contratto collettivo quale “merce di scambio”	21
6. L’applicazione del principio del “do ut des” alla materia degli appalti	24
7. La disciplina per gli appalti pubblici. L’art. 36 dello Statuto	24
7.1. L’evoluzione normativa: il Codice degli appalti (d.lgs. n. 36/2023)	27
7.2. I criteri per determinare l’equivalenza contrattuale in caso di adozione di un diverso contratto collettivo	31
7.3. L’equivalenza delle tutele tramite integrazione del trattamento economico e normativo offerto. Le criticità evidenziate dalla giurisprudenza	33
7.4. La presunzione di equivalenza	36
8. Gli appalti privati: dalla legge n. 1369/1960 alla Riforma Biagi	37
8.1. Un’anticipazione del vincolo di adeguamento alla contrattazione collettiva: gli appalti “esteri”	39
8.2. La riforma ex d.l. n. 19/2024 e l’estensione del “do ut des” anche a tutti gli appalti privati	40
8.3. <i>Quid iuris</i> quando non si verte in caso di appalto o subappalto?	41
9. La misurazione della rappresentatività delle OO.SS. stipulanti. Un nodo ancora da sciogliere	43

pag.

Capitolo Terzo

**Questioni attuali in materia responsabilità solidale
negli appalti (e non solo)**di *Carlo Alberto Nicolini*

1. Solidarietà o codatorialità	45
2. La solidarietà per i crediti retributivi e contributivi in materia di appalti: quasi le stesse regole	48
3. L'ambito di applicazione soggettivo	48
4. L'ambito di applicazione oggettivo. L'allargamento della nozione di "appalto", nella giurisprudenza...	49
5. ...e nella prassi amministrativa. Il significato della modifica introdotta dal d.l. n. 19/2024	51
6. L'oggetto della responsabilità solidale. Il caso delle aziende subfornitrici con pluralità di committenti	52
7. Ancora sull'oggetto della responsabilità solidale	54
8. Quali accorgimenti per il committente?	55
9. La decadenza	55
10. La solidarietà nel contratto di trasporto su strada: una norma di fatto inapplicabile?	58
11. I servizi di logistica e l'art. 1677-bis c.c.	59

Capitolo Quarto

Appalti tecnologici: l'innovazione cambia le regole?di *Lisa Amoriello*

1. Introduzione. L'innovazione digitale e il diritto del lavoro	61
2. Tecnologie nuove e distinzioni antiche	62
3. La fattispecie resta il punto di partenza	64
4. Dalla proprietà dei mezzi all'organizzazione del servizio	66
5. Il software tra infrastruttura necessaria e dispositivo di comando	68
6. Le risposte della giurisprudenza: alla ricerca di punti fermi	70
7. Imputazione e trasparenza del potere	75
8. Una proposta di metodo per l'accertamento	77
9. Tecnologia e rischio di impresa	79
10. Continuità delle regole ed evoluzione dell'indagine	80

Capitolo Quinto

Il contrasto allo sfruttamento negli appalti con uso di strumenti normativi estranei all'ambito giuslavoristico*di Riccardo Diamanti*

1. I vari profili di regolazione degli appalti	83
2. L'uso dell'istituto dell'amministrazione giudiziaria da parte della procura della repubblica di Milano nella catena degli appalti	86
3. Il controllo degli appalti e delle condizioni di lavoro, il ruolo della normativa a tutela della concorrenza	91
4. Il paradosso dell'effettività e la rigidità delle tutele giuslavoristiche	94
5. Il sistema degli appalti tra lavorazioni interne al ciclo produttivo e catene di appalti	95

Capitolo Sesto

La circolazione dei lavoratori negli appalti privati e le clausole sociali*di Giuseppina Mortillaro*

1. L'ampiezza della questione	99
2. Il cambio appalto	100
3. La fine dell'appalto	103
4. Le clausole sociali	104
5. Fatto costitutivo del diritto all'assunzione e risoluzione del precedente rapporto di lavoro	107
6. L'estinzione del rapporto con l'impresa uscente	109
7. Divieto di licenziamento e clausole sociali nel periodo emergenziale	111
8. Riqualificazione del cambio appalto in trasferimento d'azienda	112

Capitolo Settimo

La circolazione del personale tra enti e società a controllo pubblico: assetti organizzativi e tutela del lavoratore*di Marco Lovo*

1. Il decentramento produttivo e la morfologia delle esternalizzazioni	115
2. Il perimetro applicativo del t.u. n. 175/2016: la nozione di controllo	116

	<i>pag.</i>
3. Dialettica tra specialità normativa e riespansione del diritto comune	118
4. Il trasferimento del personale e la clausola di salvaguardia <i>ex art.</i> 31, d.lgs. n. 165/2001	119
5. La circolazione del personale tra società in controllo pubblico ed ente socio: il divieto di stabilizzazione automatica	121
6. Successione di contratti di lavoro a termine illegittimi: sussiste la conversione?	124
7. Sulla reinternalizzazione delle attività di una società a controllo pubblico	125
8. Cambio appalti e “clausola sociale”	128
9. Conclusioni	131

Capitolo Ottavo

La salute e la sicurezza negli appalti privati

di *Sofia Cecconi*

1. La nozione di appalto nella gestione aziendale: l'esternalizzazione come metodo organizzativo o come esigenza produttiva?	133
2. L'evoluzione normativa dall'art. 2087 c.c. all'art. 26 t.u. sulla salute e sicurezza del 2008: l'approccio fattuale alla sicurezza nel frazionamento produttivo	136
3. Gli obblighi di verifica dell'idoneità tecnico-professionale in caso di affidamento dei lavori, servizi e forniture	141
4. Gli obblighi di informazione, cooperazione e di coordinamento fra autonomia dell'appaltatore e divieto di ingerenza del committente	144
5. Il valore economico della sicurezza: l'obbligo di indicazione nel contratto di appalto dei costi per i rischi interferenziali	147
6. Gli obblighi risarcitori	149
7. Conclusioni	151

<i>Bibliografia</i>	153
---------------------	-----

Gli Autori

Lisa Amoriello, Avvocata, Dottoressa di ricerca in Relazioni di lavoro internazionali e comparate e Professoressa a contratto di Diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Firenze.

Sofia Cecconi, Avvocata e Dottoressa di ricerca in Diritto del lavoro.

Riccardo Diamanti, Avvocato e Professore a contratto di Diritto del lavoro nell'Università di Pisa.

Marco Lovo, Avvocato.

Arturo Maresca, Professore Emerito di Diritto del lavoro nella Sapienza Università di Roma e Avvocato.

Giuseppina Mortillaro, Avvocata e Professoressa a contratto di Diritto del lavoro nell'Università di Pisa.

Francesco Natalini, Consulente del Lavoro, Commercialista e Professor of Practice presso Ca' Foscari Challenge School – Università Ca' Foscari Venezia.

Carlo Alberto Nicolini, Avvocato e Docente presso la Scuola di specializzazione in Diritto sindacale, del lavoro e della previdenza sociale nell'Università di Macerata.

Prefazione

di Oronzo Mazzotta

1. Ha perfettamente ragione Lisa Amoriello, curatrice di questo volume, quando scrive, a proposito della transizione digitale, che l'appalto c.d. tecnologico costituisce “*un terreno privilegiato sul quale misurare la tenuta delle categorie esistenti e verificare se la trasformazione delle modalità di organizzazione del lavoro abbia prodotto anche una discontinuità sul piano delle regole giuslavoristiche*”. È proprio così.

Mi permetto però di aggiungere che i grandi rivolgimenti economico-produttivi che caratterizzano la nostra epoca non provocano, bensì *accentuano* quel fenomeno di dematerializzazione dell'impresa e, per conseguenza, dell'inerenza ad essa della prestazione di lavoro. Si tratta di fenomeni che costituiscono l'essenza stessa dell'interposizione illecita e del lecito appalto di opere e servizi e che, per definizione, mettono in gioco il *proprium* del lavorare in modo subordinato, schema che è al centro del modo di produzione affermatosi con l'industrialismo.

Non mi stancherò mai di ricordare che protagonista della nostra vicenda è la c.d. *organizzazione complessiva del lavoro*, che include in un unico concetto lo spazio coperto dall'attività dell'impresa *dentro* e *fuori* dal perimetro dello stabilimento.

L'impresa non vive isolata sul mercato; il suo ciclo produttivo è variamente integrato con altri cicli produttivi. Il che significa che riflettere sull'interposizione e sull'appalto costringe a fare i conti con l'integrazione *verticale* fra cicli produttivi, in cui l'impresa sceglie tra il “far da sé” ed il “far fare da altri”.

Si tratta di fenomeni che non sono più visualizzabili con l'espressione *decentramento produttivo*, espressione coniata negli anni Settanta per rappresentare la fuga dalle rigidità indotte, all'interno dell'impresa, dall'entrata in vigore dello statuto dei lavoratori. L'economia contemporanea prospetta infatti un più marcato *interscambio fra centro e periferia*, integrazione e disintegrazione del ciclo produttivo, che costringe a ridefinire continuamente i con-

fini dell'impresa. Ci basti anche solo l'esempio di quel fenomeno giuridico-economico che va sotto il nome di "codatorialità".

Su questi fenomeni incideva la storica legge 23 ottobre 1960, n. 1369, appartenente a quella stagione che è stata definita del *New Deal* del diritto del lavoro, che per prima introdusse un rigoroso discrimine tra forme lecite ed illecite di frammentazione dell'impresa. Come tutti sappiamo quella legge è stata abrogata, ma il suo principio-base è rimasto in vigore se pure leggibile in filigrana quale rovescio dell'appalto e del distacco leciti (v. il contributo di Arturo Maresca).

Di quel lontano intervento normativo, al di là di indagini puramente esegetiche superate dalla storia, occorre acquisire il messaggio profondo. Tale messaggio consiste nel rilievo per cui esiste una stretta connessione fra il tema dell'interposizione e quello della subordinazione. Per il tramite del divieto di interposizione è stato codificato il principio secondo cui è inibito all'impresa acquisire *direttamente* le energie lavorative attraverso uno schema giuridico diverso dal contratto di lavoro subordinato.

La legge in sostanza, senza criminalizzare legittime forme di organizzazione dell'impresa, si limitava a codificare il principio, per cui la titolarità del rapporto andava riconosciuta secondo criteri di *effettività*; confermava il principio desumibile dal 2094 c.c., secondo cui chi presta attività di lavoro in condizioni date (nelle condizioni descritte dal 2094 c.c.) è lavoratore dipendente proprio di quell'impresa, quale che sia lo schema giuridico apparentemente utilizzato.

Al centro della disciplina repressiva dei fenomeni interpositori stava e sta ancora – a leggere gli artt. 29, comma 3-*bis* e 30, comma 4-*bis* del d.lgs. n. 276/2003 – la nozione di '*effettiva utilizzazione*'. Questa nozione è lì per illustrare la totale contiguità tra i due fenomeni giuridici (l'interposizione e la subordinazione), tanto che è stata ed è coerentemente tradotta dai nostri giudici con la medesima grammatica concettuale spesa per l'individuazione dei tratti del lavorare 'in modo subordinato'. Se residuasse ancora qualche dubbio sarebbe sufficiente rinviare a quanto ha autorevolmente scritto la Cassazione, sulla scorta della riflessione dottrinarica, in un ben noto precedente, vecchio di vent'anni, ma ancora attuale (v. Cass., Sez. Un., 22910/2006).

Si può forse dire che il rifiuto opposto dalla legge alla scissione fra utilizzazione del lavoro e titolarità del rapporto non discende solo dal divieto di interposizione, ma, a ben vedere, si radica nella stessa invenzione del concetto di subordinazione. Lo schema in sostanza è sempre quello: una parte cede all'altra energie lavorative in condizione di espropriazione dalla disponibilità delle energie e del governo del processo produttivo.

Più di recente sul piano delle strategie normative di repressione dei fenomeni interpositori o, come tecnicamente si dice, dei fenomeni di “caporalato”, va segnalata – ed il volume puntualmente lo fa con il saggio affidato a Riccardo Diamanti – la maggiore attenzione prestata dal legislatore alla dimensione dell’*effettività*. Con la legge 29 ottobre 2016, n. 199, infatti, oltre ad introdursi il reato di caporalato, si prevede che, qualora ricorrano i presupposti per il sequestro preventivo penale, e cioè che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso, ovvero agevolare la commissione di altri reati, il giudice possa disporre in sostituzione del sequestro il controllo giudiziario dell’azienda. Il che può verificarsi quando l’interruzione dell’attività imprenditoriale possa comportare ripercussioni negative sui livelli occupazionali o compromettere il valore economico del complesso aziendale. In questi casi viene nominato un amministratore giudiziario che affianca l’imprenditore sul piano gestionale ed autorizza lo svolgimento degli atti di amministrazione utili all’impresa, impedendo anche le situazioni di grave sfruttamento.

Fin qui gli interventi nei confronti dell’impresa cui si imputa di ricorrere al caporalato, che, per rimanere al nostro tema, può essere l’appaltatore. A questa strategia si affianca quella, fatta valere di recente dalla Procura di Milano, *nei confronti del committente* (nel caso si trattava di notissimi marchi della moda), a fronte di fenomeni di sfruttamento a valle della filiera produttiva (in tal caso è stato utilizzato l’art. 34 del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, il codice delle leggi antimafia e delle relative misure di prevenzione).

Nella specie, senza contestare una responsabilità diretta, la Procura ha imputato ai marchi della moda una vigilanza *debole* sui propri subappalti. In casi del genere le imprese si difendono allegando codici etici, rigorosi sistemi di controllo interni e, nella sostanza, l’impossibilità di inseguire l’intera filiera del lavoro.

C’è però un aspetto economico-giuridico della questione che viene sempre trascurato. Come si fa a trincerarsi dietro il “non potevo sapere”, in presenza di sistemi nei quali le gare promosse dai singoli brand sono al massimo ribasso e un capo prodotto viene venduto a prezzi trenta o quaranta volte superiori rispetto al costo pagato al singolo laboratorio artigiano?

2. La legge del ’60, che costituisce il filo conduttore di queste brevi parole introduttive, delineava già, accanto alla repressione collegata al disvalore dell’interposizione, una strategia semplicemente regolativa degli appalti leciti, con l’introduzione (v. l’art. 3 della legge) della solidarietà fra committente ed appaltatore per la garanzia di una sorta di parità di trattamento fra i dipendenti dell’una e dell’altra impresa.

Parimenti la legislazione più recente ha cercato di ampliare la strategia protettiva a favore dei dipendenti occupati nell'appalto ed in varie direzioni.

Se ne parla ampiamente nel volume.

C'è anzitutto il tema relativo alla *responsabilità solidale*, evocata dall'art. 29, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003, di cui si occupa Carlo Alberto Nicolini. Nel saggio si propone una corretta regolamentazione di confini con il tema contiguo, ma chiaramente distinto, della codatorialità, che si radica piuttosto su di una sorta di co-imputazione del rapporto di lavoro, ben conosciuta dai nostri giudici con riferimento ai gruppi di imprese (la c.d. prestazione cumulativa del lavoro) e più di recente regolata nell'ambito del contratto di rete.

C'è poi la questione del *trattamento* spettante ai dipendenti dell'impresa appaltatrice nel complesso gioco della contrattazione collettiva, in un contesto ordinamentale di inattuazione dell'art. 39 Cost. con le conseguenti incertezze che chiunque si occupi di diritto del lavoro ben conosce (ampio e ben documentato il saggio di Francesco Natalini). E all'interno degli strumenti protettivi dei lavoratori dell'appalto spiccano ovviamente le disposizioni che pongono particolare attenzione al *tema della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, di cui si occupa Sofia Cecconi.

Altrettanto rilevante è la questione della *circolazione dei lavoratori in caso di cambio di appalto*, che, come nota Giuseppina Mortillaro, solleva non pochi interrogativi giuslavoristici: dalla incerta distinzione fra cambio appalto e trasferimento d'azienda alla sorte dei rapporti di lavoro dei dipendenti già impiegati nell'appalto, il tutto sullo sfondo delle cosiddette "clausole sociali", con cui la contrattazione collettiva cerca di sopperire alle lacune normative circa il trattamento spettante ai dipendenti.

Conclude il volume un saggio di Marco Lovo sugli appalti nel settore pubblico, che ha particolare riguardo alla circolazione dei lavoratori *fra enti e società a controllo pubblico*, rispetto alla quale si è da tempo sedimentata una regolamentazione specifica e molto dettagliata.

Come si vede da questa telegrafica rassegna si tratta di un volume che è di grande utilità per gli operatori pratici e – perché no? – anche per chi ne voglia fare oggetto di più raffinate riflessioni.

Introduzione

di *Lisa Amoriello*

Vi sono istituti che, in determinate stagioni, cessano di occupare soltanto un ambito dell'ordinamento e diventano un punto di osservazione privilegiato delle trasformazioni economiche e sociali. L'appalto, nella sua dimensione lavoristica, è uno di essi. Attraverso la sua fenomenologia si può leggere il mutamento dell'impresa, il diverso rapporto tra organizzazione e lavoro, la crescente complessità delle filiere e, soprattutto, la difficoltà di mantenere riconoscibili responsabilità e tutele quando l'attività produttiva si distribuisce tra una pluralità di soggetti.

Il volume nasce da questa constatazione. I processi di integrazione produttiva non rappresentano più una scelta occasionale, circoscritta ad attività marginali o accessorie, ma costituiscono oggi una modalità ordinaria di organizzazione della produzione e dei servizi. L'impresa seleziona le funzioni da conservare al proprio interno, affida all'esterno competenze specialistiche, costruisce relazioni stabili con operatori diversi e si colloca, a sua volta, all'interno di reti più ampie. Il suo perimetro giuridico si restringe, mentre la sua capacità di coordinare processi complessi si estende. La forza dell'impresa contemporanea non risiede necessariamente nel possesso diretto di tutti i fattori della produzione, ma nella capacità di governare connessioni, conoscenze, dati e relazioni contrattuali.

Ne deriva un paradosso destinato a segnare a lungo il diritto del lavoro: la produzione diviene più unitaria proprio mentre l'organizzazione si frammenta. Attività formalmente riferibili a soggetti diversi convergono verso un medesimo risultato economico; decisioni assunte in un punto della filiera producono effetti su lavoratori collocati altrove; standard, tempi e condizioni economiche si propagano lungo la catena ben oltre i confini dell'impresa che li ha determinati. La distanza contrattuale non coincide necessariamente con una distanza sostanziale e, talvolta, finisce per rendere meno visibile il centro dal quale provengono le scelte capaci di incidere sull'organizzazione del lavoro.

Il diritto del lavoro si è formato avendo come riferimento un'impresa dai confini relativamente riconoscibili e un potere datoriale più agevolmente individuabile. È stato poi progressivamente chiamato a operare in un contesto nel quale il potere può essere ripartito, mediato o incorporato nei processi, e quindi occorre evitare che la complessità divenga opacità e che la moltiplicazione dei soggetti si traduca in una progressiva rarefazione delle garanzie.

Su questo terreno si confrontano due rappresentazioni entrambe insufficienti. La prima guarda a ogni disarticolazione come a una sottrazione di diritti, e finisce per assumere l'unità dell'impresa come unico modello socialmente accettabile. La seconda identifica la frammentazione con l'efficienza e considera la libertà organizzativa capace, da sola, di legittimare ogni esito prodotto dal mercato. La realtà è ovviamente più complessa. Le connessioni fra imprese possono generare innovazione, specializzazione e migliori opportunità di lavoro; possono però anche alimentare una competizione fondata esclusivamente sulla riduzione dei costi, spingendo le condizioni più gravose verso gli anelli meno visibili della catena. La medesima architettura produttiva può valorizzare competenze autonome oppure occultare dipendenze sostanziali. È perciò necessario sottrarsi tanto alla condanna pregiudiziale quanto alla neutralità acritica.

L'appalto diventa così una lente attraverso la quale osservare una questione più ampia: quale rapporto debba intercorrere, nei modelli dell'impresa attuale, tra potere, beneficio e responsabilità. La domanda attraversa l'intero volume senza ricevere una risposta semplificata. Occorre conservare la capacità di distinguere situazioni differenti e, nello stesso tempo, riconoscere i legami che la costruzione contrattuale tende talvolta a nascondere. È in questo equilibrio che si misura la tenuta delle categorie giuridiche e la loro possibilità di accompagnare, anziché inseguire, le trasformazioni dell'economia.

La questione non riguarda soltanto la protezione individuale del lavoratore, che pure rappresenta l'angolo di osservazione primario. Il modo in cui una filiera tratta il lavoro rivela la qualità del modello produttivo nel suo complesso. Quando la competizione tra imprese si alimenta attraverso il progressivo abbassamento delle condizioni economiche, della sicurezza o della stabilità occupazionale, non è soltanto la tutela della persona a essere compromessa: ne risultano alterati il mercato, la concorrenza e la stessa capacità delle imprese virtuose di rimanere competitive. Per questa ragione la legalità della filiera non può essere considerata un tema estraneo alle scelte strategiche dell'impresa.

Il contrasto allo sfruttamento negli appalti sta peraltro sollecitando il ricorso a strumenti che si collocano al di fuori del tradizionale perimetro giustizioristico, e quindi l'analisi non può prescindere dal prendere in considera-

zione, per esempio, le iniziative recenti di alcune procure, cui hanno fatto seguito provvedimenti di amministrazione giudiziaria nei confronti di imprese committenti in catene di appalti, nonché gli interventi dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato fondati sulla normativa antitrust, né si può evitare di interrogarci sui rapporti fra tali forme rimediali e le tutele proprie del diritto del lavoro.

La tecnologia accentua le molte tensioni. Essa rende possibile un coordinamento sempre più preciso tra soggetti formalmente autonomi, riduce i costi della distanza e consente di integrare attività disperse come se appartenessero a un'unica organizzazione. Nello stesso tempo, rende meno immediatamente percepibili i luoghi nei quali si formano le decisioni. Il potere può esprimersi attraverso l'architettura di un sistema, la selezione di un dato, la definizione di una priorità o la costruzione di un indicatore. Ciò che prima appariva nell'ambito di una relazione personale, può oggi essere affidato a un processo impersonale. La tecnologia, dunque, non rende superflue le domande tradizionali del diritto del lavoro; le sottrae, semmai, alle risposte fondate sulle sole apparenze.

L'innovazione tecnologica e la complessità organizzativa interrogano le categorie giuridiche esistenti e richiedono, nel processo interpretativo, una particolare attenzione alle modalità concrete attraverso le quali l'organizzazione prende forma.

La scelta di raccogliere prospettive diverse risponde alla natura stessa del problema. L'appalto si colloca al punto d'incontro tra libertà d'impresa e tutela del lavoro, autonomia privata e regolazione collettiva, efficienza organizzativa e responsabilità sociale. Coinvolge la dimensione individuale e quella collettiva, il mercato privato e l'organizzazione pubblica, il diritto del lavoro e ambiti regolativi che sempre più spesso concorrono al governo delle filiere. Nessuno di questi sguardi, considerato isolatamente, è sufficiente. La pluralità delle analisi non intende tuttavia offrire una semplice giustapposizione di temi, ma restituire l'unità di una questione che si manifesta su piani differenti.

Il filo che tiene insieme queste riflessioni è l'esigenza di coniugare autonomia e responsabilità. Un sistema economico aperto ha bisogno che le imprese possano scegliere come organizzarsi, selezionare competenze esterne e costruire reti produttive flessibili. Ma la libertà organizzativa perde la propria legittimazione quando diventa libertà di allontanare le conseguenze delle decisioni, di rendere invisibile il potere o di trasferire sistematicamente il rischio su chi dispone di minore forza contrattuale. La responsabilità, a sua volta, deve essere ricostruita con misura, evitando generalizzazioni che finirebbero per negare la reale autonomia delle imprese coinvolte, perché compito del diritto non è ridurre la complessità, ma renderla compatibile con il bisogno di effettività delle tutele.

In questa prospettiva assume un rilievo crescente la dimensione preventiva. La qualità di un appalto si misura innanzitutto nelle scelte economiche e organizzative a monte, nel valore attribuito al lavoro, nella selezione degli operatori, nella configurazione delle relazioni e nella capacità di conoscere ciò che accade lungo la filiera. L'attenzione alla legalità non costituisce un limite esterno alla competitività, ma una condizione della sua sostenibilità.

Il senso del volume è dunque quello di proporre una riflessione sul presente e, insieme, sul futuro del lavoro nell'impresa contemporanea. Non un repertorio di soluzioni definitive, né la ricerca di una formula capace di ricondurre a unità ogni situazione, ma il tentativo di mettere a fuoco le domande che la trasformazione produttiva rende ormai ineludibili. Se i confini dell'impresa sono divenuti mobili, il diritto deve continuare a rendere visibili i luoghi nei quali si esercita il potere, si produce il rischio e si determina la qualità del lavoro. È da questa capacità che dipenderà, in larga misura, l'equilibrio tra innovazione, libertà economica e dignità della persona nei sistemi produttivi dei prossimi anni.

Alcuni dei temi da cui prende avvio questa riflessione hanno trovato una prima occasione di confronto nel convegno regionale annuale promosso da AGI (Associazione Giuslavoristi Italiani) sezione Toscana nel dicembre 2024, a Pistoia, proprio sul tema dell'appalto. In quella sede, lo scambio fra studiosi e professionisti portatori di esperienze diverse, fece maturare l'idea che la pluralità degli sguardi emersa nel dibattito meritasse di essere raccolta e sviluppata in un volume che unisse ad una solida base teorico-ricostruttiva un'attenzione costante ai problemi applicativi della materia.

Da quella prima idea ha preso avvio un lungo percorso di approfondimento che si è progressivamente arricchito, sino ad oggi, di temi, prospettive e Autori. I contributi qui raccolti restituiscono una riflessione aggiornata agli sviluppi normativi e giurisprudenziali più recenti, mantenendo l'impostazione pluralistica che aveva caratterizzato quel primo confronto.

A tutti gli Autori va il mio sincero ringraziamento. Ringrazio altresì AGI Toscana e l'Ordine provinciale dei Consulenti del lavoro di Pistoia per il loro contributo alla realizzazione dell'opera.

Capitolo Primo

L'accertamento dell'appalto illecito: le linee guida

di *Arturo Maresca*

SOMMARIO: 1. Delimitazione del campo dell'indagine. – 2. Limiti collettivi all'appalto. – 3. L'interposizione oggettivamente illecita di manodopera. – 3.1. L'organizzazione dei mezzi dell'appaltatore e l'utilizzazione di lavoratori distaccati. – 3.2. La relazione contrattuale (legittima) tra committente e appaltatore e l'ingerenza (illegittima) del committente nella gestione dei dipendenti dell'appaltatore. – 4. Il Preposto come *alter ego* dell'appaltatore o come capo squadra del committente? – 5. L'interposizione informatizzata di manodopera.

1. Delimitazione del campo dell'indagine

L'indagine sulla legittimità dell'appalto deve essere condotta, per gli aspetti lavoristici, seguendo alcune linee guida che qui di seguito verranno schematicamente ripercorse.

È opportuno, anche al fine di delimitare l'indagine, distinguere subito tra il corretto ricorso al contratto di appalto e le tutele applicabili ai lavoratori impiegati dall'appaltatore nell'esecuzione dell'opera o del servizio oggetto dell'appalto.

Nel primo caso si pone una questione di legittimità dell'appalto che, se non dovesse essere riscontrata, comporta sul piano sanzionatorio la costituzione del rapporto di lavoro in capo al committente che viene riconosciuto come effettivo datore di lavoro.

Mentre nel secondo caso – che presuppone la legittimità dell'appalto – vengono in evidenza i diritti che la legge e la contrattazione collettiva attribuiscono ai lavoratori dipendenti dall'appaltatore (e dai subappaltatori) per quanto riguarda, in particolare, i trattamenti economici e normativi dovuti, le

garanzie apprestate per il loro adempimento (la solidarietà tra appaltante ed appaltatore e subappaltatore per i crediti retributivi), le tutele occupazionali nel caso del subentro nel contratto di appalto di un nuovo appaltatore (il c.d. cambio appalto) ¹.

Oggetto di esame in questa sede è il primo dei due profili ai quali si è ora accennato e, quindi, riguarda il fenomeno dell'interposizione illecita di manodopera (quella lecita, invece, può essere attivata per il tramite del contratto tipico di somministrazione di lavoro, art. 30, d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81) ².

2. Limiti collettivi all'appalto

Prima di trattare della distinzione tra appalto lecito ed interposizione di manodopera, si deve ricordare la possibilità per la contrattazione collettiva di limitare il ricorso all'appalto.

Va detto che, assai raramente, la contrattazione collettiva pone limiti sostanziali in ordine all'utilizzazione del contratto di appalto; invece, più frequentemente, si riscontrano obblighi di informazione o di confronto (preventivo o a consuntivo) aventi ad oggetto l'utilizzo dell'appalto, obblighi che il committente deve assolvere (periodicamente o in occasione del conferimento dell'appalto) nei confronti delle RSA/RSU.

Le limitazioni poste dalla contrattazione collettiva intervengono a fronte della indiscutibile legittimità per il datore di lavoro di avvalersi dell'appalto, anche per opere o servizi che costituiscono parte integrante del ciclo produttivo del committente ³.

¹ Per una recente ricostruzione della tematica v. F. SCARPELLI, *La tutela del lavoro nell'appalto*, in *Diritto del lavoro*, Trattato diretto da G. AMOROSO, E. DI CERBO, A. MARESCA, vol. I, parte III, sez. II, cap. 3, 1349 ss.

² Fin da ora v. la differenziazione tracciata dalla Cassazione (Cass. 27 aprile 2022, n. 13182) per cui "l'articolo 29, comma 1, d. lgs. n. 276 del 2003, in tema di divieto d'intermediazione di manodopera, differenzia il contratto di appalto dalla somministrazione irregolare di lavoro in base all'assunzione, nel primo, del rischio d'impresa da parte dell'appaltatore ed all'eterodirezione dei lavoratori utilizzati, la quale si manifesta nel caso in cui l'appaltante-interponente non solo organizza, ma dirige anche i dipendenti dell'appaltatore rimanendo sull'interposta solo compiti di gestione amministrativa del rapporto senza una concreta organizzazione dell'attività lavorativa".

³ Tra le pochissime sentenze in tema v. Pretura di Genova, 22 ottobre 1998, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1999, secondo cui "il disposto dell'articolo 24 del c.c.n.l. dei dipendenti di aziende metalmeccaniche pubbliche – che vieta la concessione in appalto di attività di manutenzione

La questione ora accennata assume uno specifico rilievo con riferimento al licenziamento motivato dall'esternalizzazione di un'attività inerente al ciclo produttivo che il datore di lavoro ha conferito a terzi ricorrendo al contratto di appalto.

In questo caso i problemi che si pongono in ordine alla legittimità del licenziamento riguardano almeno due profili.

Il primo è quello che attiene alla legittimità del licenziamento quando il datore di lavoro ricorre all'appalto nei casi (assai rari, come si è detto) in cui sussiste un vero e proprio divieto alla esternalizzazione posto dal contratto collettivo. Il secondo concerne la verifica del ripescaggio nel giustificato motivo oggettivo con riferimento alla soppressione della posizione del lavoratore subordinato e l'affidamento delle stesse attività ad un appaltatore o ad un lavoratore autonomo.

Nel primo caso la legittimità del licenziamento viene revocata in dubbio sul presupposto che il divieto di appalto determina l'illegittimità della soppressione della posizione del lavoratore, conseguente alla esternalizzazione non consentita dal contratto collettivo.

Nel secondo caso, invece, la questione si pone con riferimento ad una recente decisione della Cassazione (1° dicembre 2025, n. 31312) in materia di ripescaggio che propone un innovativo metodo di indagine in ordine al necessario bilanciamento tra l'insindacabile decisione imprenditoriale del datore di lavoro di affidare le attività a terzi (mediate un contratto di appalto o di lavoro autonomo) e la tutela cui è finalizzato il ripescaggio che si fonda sulle attività che permangono nell'organizzazione del lavoro (anche non subordinato) adottata dall'imprenditore. Al riguardo l'ordinanza della Cassazione⁴ osserva che *“posto il principio secondo cui qualunque attività può essere indifferentemente oggetto di un contratto di lavoro subordinato oppure autonomo, ai fini del repêchage ciò che conta è l'esistenza di una posizione lavorativa, in concreto attribuibile al dipendente altrimenti licenziando. Che poi quella posizione venga ricoperta – sulla base dell'insindacabile scelta imprenditoriale del datore di lavoro – mediante un successivo contratto di lavoro autonomo è circostanza del tutto irrilevante. Altrimenti sarebbe fin troppo agevole per il datore di lavoro eludere il limite del repêchage, soddisfacendo la sua ineliminabile esigenza lavorativa (nel caso di specie quella di responsabile delle risorse umane) ricorrendo a figure contrattuali diverse dal lavoro subordinato”*.

ordinaria da svolgersi all'interno dell'azienda – attiene sia alla parte normativa che a quella obbligatoria del contratto collettivo e, pertanto, può essere direttamente invocata dal lavoratore a tutela dei suoi diritti”.

⁴ Si tratta sempre di Cass. 1° dicembre 2025, n. 31312.

Diverso è, invece, il caso che si pone quando il datore di lavoro abbia licenziato a seguito del conferimento in appalto di un'attività senza rispettare gli obblighi di informazione e consultazione sindacale contrattualmente previsti.

Infatti, in questa ipotesi non viene direttamente in rilievo la legittimità del licenziamento, ma piuttosto la limitazione dell'attività sindacale nella prospettiva dell'art. 28, legge 20 maggio 1970, n. 300 e, semmai fosse accertata la sussistenza di una condotta antisindacale, l'ordine del giudice di rimozione degli effetti prodotti da tale condotta per stabilire se tali effetti debbano o meno ricomprendere anche il licenziamento del lavoratore.

Le questioni alle quali si è accennato riguardano i limiti che incontra il licenziamento disposto dal committente con riferimento alle varie vicende collegate all'appalto e sono diverse da quella – che in questa sede non viene presa in esame – dell'applicabilità dell'art. 2112 c.c. così come disposto dall'art. 29, comma 3, d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 per il quale *“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 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”*.

Quando non opera l'art. 2112 c.c., il diverso profilo che può venire in evidenza riguarda la norma applicabile al licenziamento, collettivo o individuale, disposto dall'appaltatore dei lavoratori per cessazione dell'appalto. Questione da risolvere alla stregua dell'art. 7, comma 4-bis, d.l. n. 248/2007, convertito con legge n. 31/2008 che interviene sul punto precisando che *“l'acquisizione del personale già impiegato nel medesimo appalto, a seguito del subentro di un nuovo appaltatore, non comporta l'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223, e successive modificazioni, in materia di licenziamenti collettivi, nei confronti dei lavoratori riassunti dall'azienda subentrante a parità di condizioni economiche e normative previste dai contratti collettivi nazionali di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative o a seguito di accordi collettivi stipulati con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative”*.

3. L'interposizione oggettivamente illecita di manodopera

Venendo al fenomeno dell'interposizione illecita di manodopera⁵, identificabile nell'assoggettamento dei lavoratori dipendenti dall'appaltatore al potere direttivo del committente che comporta l'imputazione a quest'ultimo del contratto di lavoro, si deve subito evidenziare che l'illegittimità dell'appalto, nel riscontro con gli artt. 1655 c.c. e 29, comma 1, d.lgs. n. 276/2003, si può palesare su diversi piani: per l'interferenza del committente nella gestione del personale dipendente dall'appaltatore, per l'assenza in capo a quest'ultimo dell'organizzazione dei mezzi (materiali ed immateriali) necessari per realizzare l'opera o il servizio appaltato oppure perché non se ne assume il rischio⁶.

Si tratta, quindi, di accertare se oggettivamente sussistono o meno i presupposti che configurano il contratto di appalto, senza alcuna rilevanza dell'elemento soggettivo, cioè di un intento fraudolento o della simulazione. Secondo un insegnamento risalente (v. Cass., 3 dicembre 1987, n. 8994), infatti, il divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro si configura a fronte dell'utilizzazione del negozio tipico di appalto per il perseguimento di uno scopo diverso, quello della somministrazione di lavoro, per cui resta valido ed efficace solo il rapporto che nella realtà concreta si è attuato tra il lavoratore e l'impresa committente che ha effettivamente beneficiato e gestito la sua prestazione.

Quindi, ciò che rileva nell'identificazione dell'interposizione non è un elemento soggettivo della condotta del committente finalizzata a ridurre il costo del lavoro necessario per la realizzazione del bene finale e neppure l'intenzionale volontà di sfruttamento del lavoro altrui (che ha una sua autonoma rilevanza nell'art. 603-*bis* c.p.), ma oggettivamente l'assunzione sostanziale della posizione di datore di lavoro dei dipendenti dell'appaltatore, anche quando ciò avviene applicando a loro un trattamento del tutto adeguato e conforme a quello stabilito dalla legge e dalla contrattazione collettiva applicabile.

L'identificazione dell'interposizione illecita è apparentemente agevole sul piano teorico perché, in definitiva, si tratta di accertare se l'oggetto della prestazione dall'appaltatore – come essa in concreto viene eseguita, a prescindere da quanto formalizzato nel contratto – è costituito da un'opera o un servizio oppure dalla mera fornitura di lavoro subordinato e, quindi, se l'operato dell'appaltatore si materializza, da una parte, nell'esercizio di un'attività di im-

⁵ Il tema, peraltro, meriterebbe di essere indagato in una prospettiva internazionale per la quale v. R. PELEGGI, *Diritto privato e globalizzazione*, Torino, 2025, 235 ss.

⁶ Per la più recente trattazione v. V. MAIO, *Il fenomeno dell'interposizione di manodopera e i suoi divieti*, in *Dir. lav.*, cit., vol. I, parte III, sez. II, cap. 1, 1219 ss.

presa svolta a favore del committente e, dall'altra, di datore di lavoro dei dipendenti impiegati per la realizzazione dell'opera o del servizio appaltati.

3.1. L'organizzazione dei mezzi dell'appaltatore e l'utilizzazione di lavoratori distaccati

Per quanto riguarda il primo punto l'appaltatore deve disporre di un'organizzazione imprenditoriale dotata dei mezzi (materiali ed immateriali) necessari per realizzare l'appalto.

Ciò non impedisce all'appaltatore di utilizzare anche strumenti e macchinari forniti a qualsiasi titolo dal committente, salvo che il conferimento dei mezzi sia a tal punto rilevante da rendere marginale l'apporto dell'appaltatore secondo una valutazione che deve tener conto dell'organizzazione dell'appaltatore e dei servizi oggetto dell'appalto per accertare se il committente si è avvalso dell'attività imprenditoriale dell'appaltatore necessaria per realizzare tali servizi o se ha usato l'appaltatore alla stregua di un fornitore di mere prestazioni di lavoro (così, da ultimo, Cass., 12 novembre 2025, n. 29828).

Questa valutazione, peraltro, deve essere effettuata distinguendo tra appalti che richiedono l'impiego di rilevanti mezzi o materiali (c.d. pesanti), in questo caso il requisito dell'autonomia organizzativa che caratterizza l'appalto deve essere verificato con riferimento, se non alla titolarità, quanto meno all'organizzazione di questi mezzi; mentre negli appalti *labour intensive* caratterizzati da un elevato e prevalente utilizzo di manodopera (c.d. leggeri), l'autonomia imprenditoriale dell'appaltatore può anche concentrarsi ed esaurirsi nell'effettiva organizzazione e gestione dei propri dipendenti.

In quest'ultimo caso, cioè quando l'organizzazione imprenditoriale dell'appaltatore si esaurisce nell'organizzazione del lavoro, la legittimità dell'appalto richiede la verifica dell'affidamento all'appaltatore della realizzazione di un risultato in sé autonomo con la relativa assunzione del rischio d'impresa, con la conseguenza che *“non è sufficiente la preponderanza del servizio appaltato per il numero del personale addetto al servizio e per la professionalità specifica dei lavoratori, ma occorre la costituzione di un gruppo di lavoratori coeso per professionalità, con precisi legami organizzativi preesistenti alla cessione e specifico know-how, tali da individuarli come una struttura unitaria funzionalmente idonea e non come una sommatoria di dipendenti”* (così Cass., 10 luglio 2025, n. 18945).

Nella prospettiva alla quale si è fin qui accennato, si comprende anche l'attenzione che deve essere riservata ai casi, non rari, di distacco di dipendenti

del committente all'appaltatore, muovendo dalla considerazione che, seppure il distacco non sia né vietato né in assoluto incompatibile con l'appalto, si rende opportuna una verifica del ricorso combinato all'appalto ed al distacco.

Verifica da effettuare quanto, da una parte, all'interesse del committente al distacco e, dall'altra, all'apporto di personale che con il distacco si realizza a favore dell'appaltatore che potrebbe evidenziare l'insufficienza dell'organizzazione di quest'ultimo a realizzare il servizio appaltato.

In altre parole, se il distacco fosse funzionale a sopperire alle carenze strutturali del personale dipendente dall'appaltatore, in quanto inadeguato quantitativamente o privo delle competenze professionali o manageriali necessarie per realizzare il servizio appaltato, non potrebbe certamente invocarsi un interesse del committente a sopperire con il distacco a queste carenze. Infatti, l'interesse che legittima il distacco è quello proprio del distaccante-committente, ma nel momento in cui la scelta di quest'ultimo è stata di utilizzare l'appalto essa si risolve nel conferire a terzi (cioè all'appaltatore) l'esecuzione del servizio avvalendosi della sua organizzazione imprenditoriale.

Del resto, questo approccio consente di differenziare e distinguere l'appalto da altre scelte negoziali pure possibili, come quella del contratto di rete per l'esecuzione di un'attività che i retisti intendono mettere e svolgere in comune ed alla cui realizzazione è funzionale il ricorso al distacco (ed anche alla codatorialità) giustificato proprio dall'interesse che accomuna i partecipanti alla rete.

3.2. La relazione contrattuale (legittima) tra committente e appaltatore e l'ingerenza (illegittima) del committente nella gestione dei dipendenti dell'appaltatore

Con riferimento alla posizione di datore di lavoro dell'appaltatore il legislatore ha tentato di semplificare l'accertamento dell'appalto illegittimo, indirizzando specificamente l'indagine dell'interprete sull'effettivo esercizio dei poteri dell'appaltatore-datore di lavoro nei confronti del personale dipendente. Infatti, secondo l'art. 29, comma 1, d.lgs. n. 276/2003 la differenza tra somministrazione di lavoro e appalto *“può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto”*.

Com'è noto, però, tale accertamento si complica notevolmente nell'applicazione pratica, specialmente quando il lavoro dei dipendenti dell'appaltatore si svolge a stretto contatto con il personale del committente e l'attività dei

primi è inerente a quella che il committente, assumendone direttamente l'organizzazione, ha deciso di ritagliarsi nell'ambito dell'intero ciclo produttivo.

A me sembra che per districarsi da queste difficoltà occorra distinguere i due contratti – quello di appalto e quello di lavoro subordinato – all'interno dei quali, per verificarne la conformità, dovranno essere ricondotti i comportamenti di tutte le parti coinvolte – cioè, il committente, l'appaltatore-datore di lavoro ed il personale da esso dipendente – per accertare eventuali commissioni e sconfinamenti del committente nella gestione dei rapporti di lavoro.

In parole più esplicite, si vuol dire che nello svolgimento dell'appalto la relazione contrattuale tra il committente e l'appaltatore ben può riguardare il controllo esercitato dal primo sulla corretta esecuzione da parte del secondo dell'opera o del servizio oggetto dell'appalto.

Quindi rientra nella fisiologica esecuzione del contratto di appalto la verifica del committente rispetto all'operato dell'appaltatore e, nel caso in cui ciò sia necessario, il richiamo all'esatto adempimento del contratto, segnalando ad esempio i vizi dell'opera da realizzare, il carente livello qualitativo del servizio affidato all'appaltatore, i ritardi rispetto ai tempi contrattualmente convenuti.

Del resto, le interazioni tra committente ed appaltatore si possono spingere fino a legittimare il c.d. appalto a regia. Infatti, come si legge nella giurisprudenza della Cassazione (11 febbraio 2005, n. 2752), *“questa Corte ha più volte affermato (v. Cass. 10550/01; 8075/99; 3092/87; 11132/94), nel cosiddetto appalto “a regia” la vigilanza e l’ingerenza esercitate dal committente sull’esecuzione dei lavori da parte dell’appaltatore esulano dai normali poteri di verifica e sono così penetranti da privare l’appaltatore di ogni margine di autonomia, riducendolo a strumento passivo dell’iniziativa del committente sì da giustificare l’esonero dalla responsabilità per difetti dell’opera, una volta provato il ruolo di nudus minister del committente da lui rivestito”*⁷.

Ciò che, invece, il committente non può fare è di assumere in via generale e sistematica la diretta gestione dei rapporti dei dipendenti dell'appaltatore, anche se ciò fosse finalizzato a sopperire alle carenze strutturali di funzionamento dell'organizzazione del lavoro dell'appaltatore sostituendosi ad esso per ottenere il risultato cui è finalizzato l'appalto⁸.

Infatti, anche in questo caso si profila un'interposizione illegittima di manodopera perché il committente si ingerisce nel rapporto di lavoro interagendo direttamente con i dipendenti dell'appaltatore, anziché confrontarsi con l'ap-

⁷ Negli stessi termini v., da ultimo, Cass. 25 marzo 2022, n. 9733.

⁸ Naturalmente ben diverso è il caso in cui il committente interviene per garantire la sicurezza dei lavoratori impiegati nell'appalto svolto all'interno della sua azienda.

paltatore per controllare e, se del caso, ricondurre quest'ultimo all'esatto adempimento contrattualmente dovuto.

4. Il Preposto come *alter ego* dell'appaltatore o come capo squadra del committente?

Si può aggiungere che la verifica della corretta relazione tra committente ed appaltatore può replicarsi anche nel caso in cui quest'ultimo si avvale di un preposto che opera come suo *alter ego*.

Ciò significa che tale verifica dovrà essere incentrata sulla natura della relazione tra il committente ed il preposto dell'appaltatore che deve rimanere nell'ambito dell'esecuzione del contratto di appalto e, quindi, dello scambio tra due imprenditori finalizzato alla realizzazione da parte del secondo dell'opera o del servizio commissionati dal primo.

Senza, ovviamente, che questa relazione possa trasmutare in altro, vale a dire in una mera attività di lavoro (e, quindi, non imprenditoriale) del preposto dell'appaltatore assoggettata alla direzione e controllo del committente.

In questo caso, infatti, l'appaltatore finirebbe per operare alle dipendenze e sotto la direzione del committente e ciò comporterebbe la riqualificazione come lavoro subordinato del rapporto con il committente avendo il preposto dell'appaltatore assunto di fatto le funzioni di un capo squadra; con l'ulteriore conseguenza che, in questo caso, i lavoratori gestiti dal preposto, anche se non operano sotto la diretta direzione del committente, potrebbero far valere il diritto ad essere considerati dipendenti di quest'ultimo.

Proprio per questo l'interposizione si viene a configurare quando la relazione tra il committente (o i suoi collaboratori) ed i dipendenti dell'appaltatore, ivi compreso il preposto, assume le forme dell'assoggettamento alle direttive del primo riproducendo, così, i tratti della subordinazione in capo al committente.

Le osservazioni fin qui accennate riportano il ragionamento al punto di partenza, cioè alla distinzione tra i comportamenti legittimi del committente riconducibili al contratto di appalto e quelli che, invece, comportano un'indebita ingerenza nel rapporto di lavoro dei dipendenti dell'appaltatore il quale, con la sua complicità o comunque la sua accondiscendenza, viene usurpato dal committente della posizione di datore di lavoro.

Quindi, una posizione che, come specifica l'art. 29, comma 1, d.lgs. n. 276/2003, non riguarda la titolarità formale del contratto di lavoro ed il paga-

mento della retribuzione oppure il versamento della contribuzione previdenziale, bensì l'aspetto più pregnante dell'esercizio dei poteri che caratterizzano la gestione del rapporto di lavoro da parte del datore di lavoro.

Ciò significa, sul piano della ripartizione degli oneri probatori in sede processuale, che il lavoratore che agisce per ottenere il riconoscimento del rapporto di lavoro in capo al committente, dovrà farsi carico di dimostrare l'illegittimità dell'appalto il che si risolve nella prova dei fatti costitutivi del diritto vantato che si identificano nella carenza di autonomia organizzativa dell'appaltatore e nella gestione da parte del committente del rapporto di lavoro.

5. L'interposizione informatizzata di manodopera

L'accertamento fin qui tratteggiato si rileva ancor più problematico quando la gestione dei lavoratori impiegati nell'appalto avviene per il tramite di una piattaforma che, ad esempio, impartisce direttive, indicando le attività, i tempi ed i ritmi che il dipendente dell'appaltatore deve osservare nella esecuzione della sua prestazione⁹.

In sostanza, si tratta di capire non già se il dispositivo (un palmare, un tablet) adoperato dal lavoratore sia di proprietà del committente o dell'appaltatore (differenza, come si dirà, di per sé poco rilevante), ma se il *software* caricato sul *device* genera un flusso di comunicazioni che, connettendo il lavoratore direttamente con il committente, non si limiti a fornire mere informazioni provenienti da quest'ultimo, ma si sostanzi in prescrizioni e direttive del committente finalizzate ad organizzare e dirigere l'attività lavorativa dei dipendenti dell'appaltatore.

In questi casi il fatto costitutivo dell'interposizione illecita di manodopera può comportare una verifica più problematica, specialmente quando la gestione dei servizi conferiti in appalto si avvale, ad esempio, di una logistica di magazzino programmata dal committente, tramite un *software*, per ottimizzare le attività svolte dai lavoratori di stoccaggio e di dimensionamento delle scorte, nonché di movimentazione delle merci (ricezione, prelievo e spedizione)¹⁰.

⁹ Sulle mutazioni indotte dall'innovazione tecnologica tra i poteri direttivi, organizzativo e di controllo v. L. TEBANO, *Potere direttivo e trasformazioni organizzative*, Napoli, 2020, 242 ss.

¹⁰ Nel caso affrontato da Corte App. Venezia 30 marzo 2023, l'illegittimità dell'appalto è stata affermata a seguito dell'accertamento che l'attività dei dipendenti dell'appaltatore era organizzata e gestita tramite un *software* del committente che stabiliva ritmi e modalità di esecuzione della loro prestazione. Per un commento v. M. RUSSO, *Poteri datoriali e interpo-*

Una situazione per molti versi analoga può presentarsi anche nel *call center* quando il committente non si limita a mettere a disposizione degli operatori le proprie banche dati necessarie per attingere le informazioni da fornire agli utenti, ma utilizza un *software* gestionale che indirizza in modo puntuale, controlla e corregge minuziosamente l'attività dell'addetto nella comunicazione con l'utente, sia pure quando ciò avviene per una finalità doverosa: quella di garantire la correttezza della comunicazione, dovendo il committente risponderne alle autorità di controllo che vigilano sulla tutela degli utenti ¹¹.

sizione illecita di manodopera alla luce delle nuove tecnologie, in *Lav. dir. Europa*, n. 3, 2023. V., anche, la sentenza di primo grado, poi confermata in appello, Trib. Padova 16 luglio 2019, in *Dir. rel. ind.*, 2019, n. 4, 1202, con nota di F. DE MICHIEL, *Appalti nella logistica: poteri datoriali e interposizione alla prova della tecnologia*.

¹¹ Si rinvia, per una più approfondita disamina del tema, a L. Amoriello, in questo volume, cap. IV.