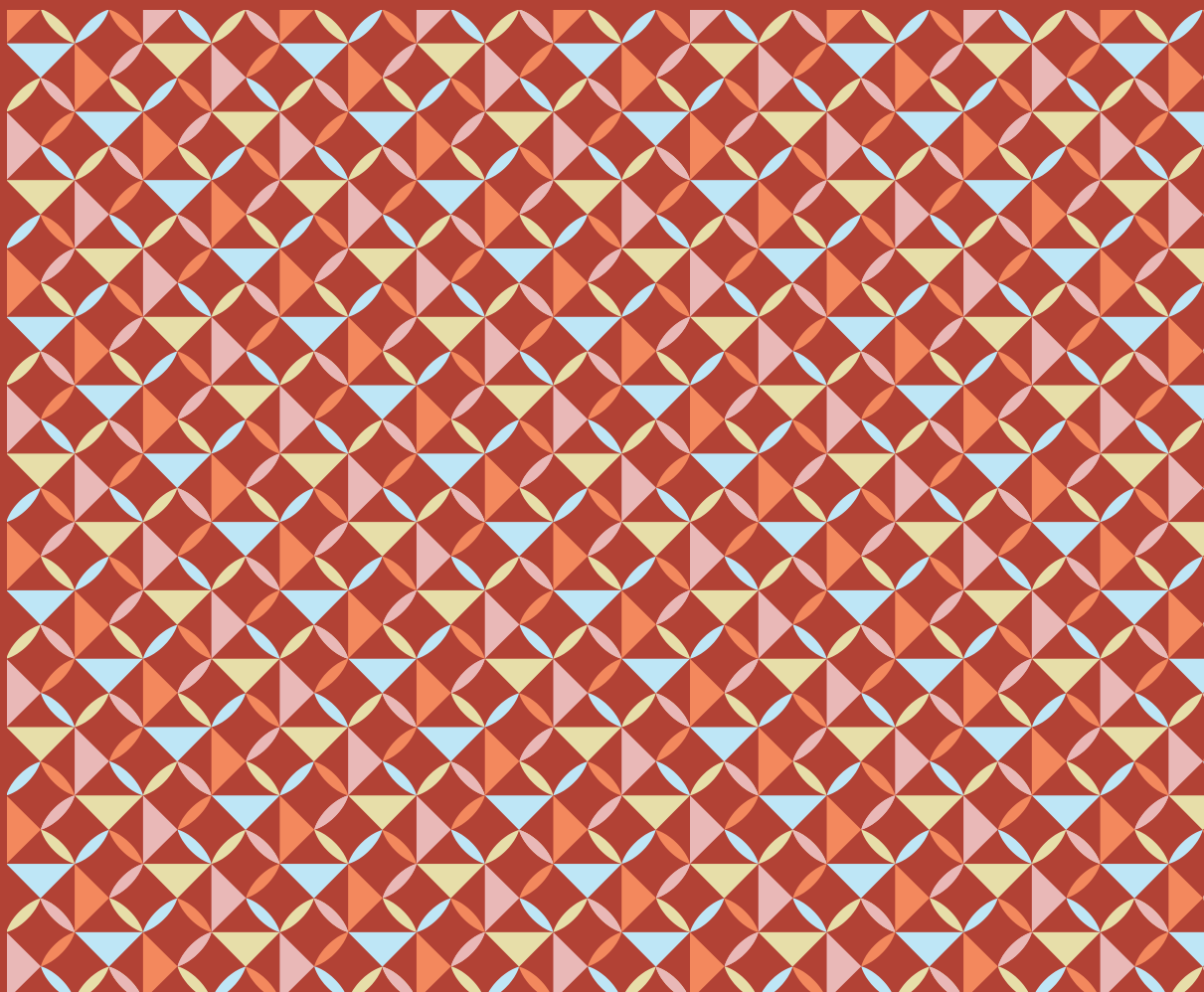


a cura di

Silvia Ciucciovino, Ilario Alvino, Maria Giovannone, Fabiola Lamberti

TEORIA E PRASSI DELLA CERTIFICAZIONE DEI CONTRATTI, DELL'AUTONOMIA NEGOZIALE ASSISTITA E DELLA CONCILIAZIONE DELLE CONTROVERSIE DI LAVORO

In occasione del tredicesimo annuale della Commissione
di certificazione dell'Università degli Studi Roma Tre





Dipartimento di Economia

COLLANA

DIPARTIMENTO DI ECONOMIA

n. 1, ottobre 2020

Economics, Policy and Law

Proceedings of the Research Days Department of Economic

A cura di Alessia Naccarato, Pasquale De Muro, Saverio M. Fratini

n. 2, gennaio 2021

Research Lines of the Department of Economics

A cura di Attilio Trezzini

n. 3, febbraio 2021

Adrian Otoiu, Adriano Pareto, Elena Grimaccia, Matteo Mazziotta, Silvia Terzi

Open Issues in Composite Indicators

A starting point and a reference on some state-of-the-art issues

n. 4, dicembre 2023

Giornate della Ricerca del Dipartimento di Economia di Roma Tre

A cura di Attilio Trezzini, Caterina Conegliani, Cristina Vaquero Piñeiro, Davide Romaniello

n. 5, maggio 2024

Il lavoro in somministrazione in Italia: quadro regolatorio,

percorsi professionali e transizioni. Un'analisi attraverso i *big data*

A cura di Silvia Ciucciovino, Francesco Crespi, Alessandro Toscano

Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Economia

TEORIA E PRASSI DELLA CERTIFICAZIONE DEI CONTRATTI, DELL'AUTONOMIA NEGOZIALE ASSISTITA E DELLA CONCILIAZIONE DELLE CONTROVERSIE DI LAVORO

In occasione del tredicesimo annuale della Commissione
di certificazione dell'Università degli Studi Roma Tre

a cura di

Silvia Ciucciovino, Ilario Alvino,
Maria Giovannone, Fabiola Lamberti

6 Collana
Dipartimento di Economia



Roma TriE-Press

2024

Dipartimento di Economia

COLLANA

n. 6, giugno 2024


Teoria e prassi della certificazione dei contratti, dell'autonomia negoziale assistita e della conciliazione delle controversie di lavoro

A cura di Silvia Ciucciovino, Ilario Alvino, Maria Giovannone e Fabiola Lamberti

Coordinamento editoriale

Gruppo di lavoro *Roma TrE-Press*

Cura editoriale e impaginazione

teseo  editore Roma teseoeditore.it

Elaborazione grafica della copertina

MOSQUITO. mosquitoroma.it

Caratteri grafici utilizzati: Minion Pro, Awake (copertina e frontespizio); Garamond (testo).

Edizioni *Roma TrE-Press*®

Roma, giugno 2024

ISBN 979-12-5977-338-8

<http://romatrepress.uniroma3.it>

Quest'opera è assoggettata alla disciplina Creative Commons attribution 4.0 International Licence (CC BY-NC-ND 4.0) che impone l'attribuzione della paternità dell'opera, proibisce di alterarla, trasformarla o usarla per produrre un'altra opera, e ne esclude l'uso per ricavarne un profitto commerciale.



L'attività della *Roma TrE-Press* è svolta nell'ambito della
Fondazione Roma Tre-Education, piazza della Repubblica 10, 00185 Roma.

Gli Autori

Ilario Alvino (*Curatore*), Professore Ordinario di Diritto del Lavoro presso Sapienza Università di Roma

Jessica Battaia, Dottoressa di Ricerca in Diritto del Lavoro

Paola Borghi, Avvocato del Foro di Roma – *Data Protection Officer* della Commissione di Certificazione Roma Tre

Silvia Ciucciovino (*Curatrice*), Professoressa Ordinaria di Diritto del Lavoro presso l'Università degli Studi Roma Tre – Presidente della Commissione di Certificazione Roma Tre

Lina Del Vecchio, Professoressa Associata di Diritto del Lavoro presso l'Università degli Studi dell'Aquila

Marta Giaconi, Ricercatrice di Diritto del Lavoro presso l'Università di Milano Bicocca

Lorenzo Giasanti, Professore Associato di Diritto del Lavoro presso l'Università di Milano Bicocca

Maria Giovannone (*Curatrice*), Ricercatrice di Diritto del Lavoro presso l'Università degli Studi Roma Tre

Lucio Imberti, Professore Ordinario di Diritto del Lavoro presso l'Università degli Studi di Bergamo

Fabiola Lamberti (*Curatrice*), Ricercatrice di Diritto del Lavoro presso l'Università degli Studi Roma Tre

Francesco Longobucco, Professore Ordinario di Diritto Privato presso l'Università degli Studi Roma Tre

Giuseppe Ludovico, Professore Associato di Diritto del Lavoro presso l'Università degli Studi di Milano Statale

Luisa Monterossi, Dottoressa di Ricerca in Diritto del Lavoro - Docente a contratto presso l'Università degli Studi dell'Aquila

Roberta Rainone, Assegnista di ricerca di Diritto del Lavoro presso Sapienza Università di Roma

Stefano Rosa, Avvocato del Foro di Roma

Beatrice Rossilli, Assegnista di ricerca di Diritto del Lavoro presso Sapienza Università di Roma

Flavia Schiavetti, Assegnista di ricerca di Diritto del Lavoro presso l'Università degli Studi di Bergamo

Michele Squeglia, Professore Associato di Diritto del Lavoro, della Previdenza Sociale e della Sicurezza presso l'Università degli Studi di Milano

Matteo Verzaro, Ricercatore di Diritto del Lavoro presso l'Università degli Studi Roma Tre

Indice

Premessa. Breve storia di un caso di successo di terza missione degli Atenei: la Commissione di certificazione dei contratti di lavoro dell'Università Roma Tre <i>Silvia Ciucciiovino</i>	11
SEZIONE I – SIGNIFICATO E FUNZIONI DELLE COMMISSIONI DI CERTIFICAZIONE	17
1. Il ruolo delle Commissioni di certificazione nel diritto del lavoro tra passato, presente e futuro: uno sguardo d'insieme <i>Silvia Ciucciiovino</i>	19
2. La disponibilità dei diritti e il ruolo della Commissione di certificazione in funzione conciliativa <i>Ilario Alvino</i>	33
SEZIONE II – LE COMMISSIONI DI CERTIFICAZIONE UNIVERSITARIE	45
3. Le Commissioni di certificazione universitarie: natura giuridica, composizione, competenza, regole di funzionamento <i>Lina Del Vecchio</i>	47
4. L'attività delle Commissioni di certificazione universitarie nel quadro della regolamentazione dell'attività "in conto terzi" delle Università <i>Marta Giacconi</i>	63
5. Attività delle Commissioni di certificazione e protezione dei dati personali <i>Paola Borghi</i>	83
SEZIONE III – LA CERTIFICAZIONE DEI CONTRATTI	95
6. Il procedimento di certificazione e gli effetti del provvedimento di certificazione <i>Luisa Monterossi</i>	97
7. Vizi del procedimento e del provvedimento di certificazione, rimedi e tentativo obbligatorio di conciliazione <i>Maria Giovannone, Luisa Monterossi</i>	111

8.	Controlli ispettivi e certificazione dei contratti di lavoro <i>Michele Squeglia</i>	127
SEZIONE IV – LA CERTIFICAZIONE DEI CONTRATTI DI LAVORO		141
9.	Lavoro autonomo, collaborazioni coordinate e continuative, lavoro etero-organizzato: profili distintivi per la certificazione <i>Maria Giovannone</i>	143
10.	La certificazione dei contratti di agenzia e di procacciamento di affari <i>Roberta Rainone</i>	173
11.	La certificazione dei contratti di apprendistato <i>Fabiola Lamberti</i>	189
12.	La certificazione dei contratti a tempo determinato <i>Matteo Verzaro</i>	215
13.	La certificazione dei contratti part-time <i>Matteo Verzaro</i>	227
14.	Rapporti organici e societari e certificazione dei rapporti di lavoro <i>Maria Giovannone</i>	237
SEZIONE V – LA CERTIFICAZIONE DELLE CLAUSOLE DEI CONTRATTI DI LAVORO		251
15.	Gli accordi di riduzione della retribuzione e i limiti dell'autonomia individuale <i>Ilario Alvino</i>	253
16.	Accordi di mutamento del contratto collettivo applicato al rapporto <i>Beatrice Rossilli</i>	267
17.	Patti di non concorrenza tra autonomia dei privati e controllo dell'interprete <i>Francesco Longobucco</i>	281

SEZIONE VI – LA CERTIFICAZIONE DEI CONTRATTI IN CUI SIA DEDOTTA INDIRETTAMENTE UNA PRESTAZIONE DI LAVORO	295
18. La certificazione dei contratti di appalto <i>Luisa Monterossi</i>	297
19. La certificazione dei contratti di appalto e subappalto in ambienti sospetti di inquinamento o confinati <i>Lina Del Vecchio</i>	319
20. La certificazione dei contratti di somministrazione di lavoro <i>Stefano Rosa</i>	341
21. La certificazione dei contratti di trasporto <i>Luisa Monterossi</i>	361
22. La certificazione dei contratti di rete <i>Ilario Alvino</i>	373
SEZIONE VII – L'AUTONOMIA INDIVIDUALE ASSISTITA E IL RUOLO DELLE COMMISSIONI DI CERTIFICAZIONE	389
23. Le clausole elastiche nel part time <i>Matteo Verzaro</i>	391
24. Gli accordi di demansionamento <i>Lucio Imberti</i>	395
25. Le dimissioni e la risoluzione consensuale <i>Lorenzo Giasanti</i>	409
SEZIONE VIII – LA CONCILIAZIONE DELLE CONTROVERSIE DI LAVORO	429
26. Rinunzie e transazioni: differenze e requisiti, tra reciproche concessioni e quietanze a saldo <i>Fabiola Lamberti</i>	431
27. I possibili titoli di imputazione delle erogazioni in denaro a favore del lavoratore <i>Flavia Schiavetti</i>	449

28.	Autonomia delle parti e obbligazione contributiva nella sospensione della prestazione lavorativa <i>Giuseppe Ludovico</i>	465
29.	I vizi degli accordi conciliativi <i>Jessica Battaia</i>	479
30.	La conciliazione telematica <i>Ilario Alvino</i>	499
31.	La negoziazione assistita <i>Fabiola Lamberti</i>	507

Capitolo 18

La certificazione dei contratti di appalto

Luisa Monterossi

SOMMARIO

1. Il campo di indagine – 2. I requisiti del contratto di appalto – 2.1.1. L'organizzazione dei mezzi – 2.1.2. L'autonomia organizzativa nella prassi contrattuale – 2.2. Il rischio di impresa – 3. Le fattispecie affini all'appalto – 3.1. Appalto e contratto d'opera – 3.2. Appalto e contratto di subfornitura – 4. L'appalto stipulato con A.T.I., reti di imprese e Consorzi

1. Il campo di indagine

L'appalto rappresenta una forma di decentramento produttivo mediante cui un soggetto affida a un altro la realizzazione di un'opera o di un servizio. Esso si rivela particolarmente vantaggioso per il committente, consentendo un'utilizzazione indiretta di lavoro (sul tema Carinci, 2014) a costi più contenuti rispetto ad altre procedure di esternalizzazione¹. Attesa la sua maggior economicità, il contratto di appalto si è rivelato non di rado facile terreno di abusi, fungendo da schermo per celare interposizioni illecite di manodopera.

In un simile scenario, l'istituto della certificazione assume una particolare rilevanza al fine di ristabilire i confini tra gli schemi contrattuali, nell'esplicazione della sua tipica funzione di attribuire certezza pubblica alla qualificazione contrattuale.

Non a caso il d. lgs. n. 276/2003 prende espressamente in considerazione il contratto di appalto stabilendo che esso può essere assoggettato alle procedure di certificazione sia nella fase di stipulazione che in quella successiva di esecuzione del regolamento contrattuale «anche ai fini della

¹ Il ricorso all'*outsourcing*, come noto, comporta innegabili benefici consistenti non soltanto nell'abbattimento dei costi di produzione, ma anche nella possibilità di scaricare i rischi di gestione su un terzo e di fruire di competenze specialistiche attinte dall'esterno, potendosi il committente concentrare sul core business aziendale.

distinzione concreta tra somministrazione di lavoro e appalto» (art. 84)².

Pertanto, al pari di quanto previsto per gli altri contratti di natura commerciale, con riferimento all'appalto la Commissione dovrà valutare i profili giuslavoristici, concentrandosi, più precisamente, sulla sussistenza degli elementi che identificano l'appalto genuino e che permettono di escludere il configurarsi di ipotesi di somministrazione irregolare, alla stregua dei criteri distintivi tra appalto e somministrazione cristallizzati nell'art. 29, d. lgs. n. 276/2003 e interpretati dalla copiosa giurisprudenza sviluppata in materia.

Esulano invece dal campo di indagine gli aspetti non funzionali ad operare una corretta qualificazione del contratto, ad esempio quelli relativi all'osservanza degli obblighi in materia di salute e sicurezza sul lavoro, fatto salvo il necessario rispetto dell'art. 26, comma 5, d. lgs. n. 81/2008 in caso di appalti c.d. interni³.

Parimenti, la certificazione dei contratti di appalto non implica una analisi sulla validità dei contratti di lavoro stipulati tra l'appaltatore e i lavoratori impiegati nell'esecuzione dei servizi appaltati. Questi però potrebbero formare oggetto di un separato e autonomo procedimento di certificazione, su istanza delle parti.

A tale proposito, è utile rilevare che, di norma, i servizi conferiti in appalto vengono eseguiti da lavoratori subordinati e, in taluni casi, il ricorso a tale modalità di assunzione forma oggetto di un esplicito obbligo posto in capo all'appaltatore. Ad esso si può affiancare anche il vincolo di applicare un determinato contratto collettivo che, di solito, coincide con il "contratto collettivo leader" (Ciucciovino 2020, 185 ss.). Simili previsioni – che si possono ricondurre alla categoria delle "clausole sociali"⁴ (Alvino, 2020,

² L'art. 75, d. lgs. n. 276/2003 (così come novellato dall'art. 30, L. n. 183 del 2010), ha ampliato il novero dei contratti che possono essere sottoposti al procedimento di certificazione, includendo ogni contratto in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione di lavoro.

³ La norma prescrive, a pena di nullità, l'indicazione all'interno del contratto dei costi sostenuti per adottare le misure di sicurezza volte a eliminare o ridurre al minimo i rischi da interferenza. Si segnala comunque l'opportunità di acquisire conferma dalle parti circa il rispetto della normativa contenuta nel d. lgs. n. 81/2008.

⁴ L'istituto delle clausole sociali è espressamente regolato nel c.d. codice dei contratti pubblici. In particolare, l'art. 2, lett. o), d. lgs. n. 36/2023 contiene una definizione generale di «clausole sociali» intese quali «disposizioni che impongono a un datore di lavoro il rispetto di determinati standard di protezione sociale e del lavoro come condizione per svolgere attività economiche in appalto o in concessione o per accedere a benefici di legge e agevolazioni finanziarie». Le clausole sociali sono promosse dall'art. 57 che, rispetto alla

2 ss.) – determinano un innalzamento dei livelli di tutela dei lavoratori, senza inficiare l'autonomia organizzativa dell'appaltatore; non ostacolano, quindi, la certificabilità del contratto. Devono però essere frutto dell'accordo delle parti e non derivare dall'unilaterale imposizione del committente⁵.

Tuttavia, a tale riguardo si devono considerare le recenti novità introdotte dal d.l. n. 19/2024 (conv. in l. n. 56/2024) che incidono sulla scelta del contratto collettivo da applicare ai rapporti di lavoro tra l'appaltatore e i suoi dipendenti. Infatti, la norma, così come modificata in sede di conversione in legge, stabilisce che «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».

La individuazione del contratto collettivo applicato deve ormai rispettare i parametri definiti dalla legge. Questo aspetto diventerà probabilmente

disciplina *ante* d. lgs. n. 36 /2023, ha ampliato il contenuto e l'ambito di applicazione dell'istituto.

⁵ Con riferimento al settore degli appalti pubblici, cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 9 dicembre 2015 n. 5597, in *DeJure.it*, secondo cui «La c.d. "clausola sociale" non può imporre all'impresa subentrante in una gara pubblica di prescegliere un determinato contratto collettivo, potendo essa scegliere invece un contratto collettivo diverso, applicabile all'oggetto dell'appalto e che salvaguardi i livelli retributivi dei lavoratori riassorbiti in modo adeguato e congruo». Il medesimo orientamento è stato recepito dalla successiva giurisprudenza: tra le ultime si veda Cons. Stato n. 5444/2018 e Cons. Stato n. 6148/2019, entrambe in *DeJure.it*. Si vedano però le novità introdotte dal d. lgs. n. 36/2023 che, anticipando le modifiche di recente introdotte anche nel settore privato, prevede che nei bandi e negli inviti debba essere indicato il contratto collettivo applicabile ai lavoratori impiegati nell'esecuzione dell'appalto in conformità a quanto stabilito dal comma 1, e cioè del 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 (art. 11, comma 2). Rimane fermo, ai sensi del comma 3 dello stesso art. 11, che gli operatori economici possano indicare nella propria offerta il differente contratto collettivo da essi applicato, purché garantisca ai dipendenti le stesse tutele di quello indicato dalla stazione appaltante o dall'ente concedente.

oggetto di pattuizione tra appaltatore e committente, aggiungendosi alle verifiche che quest'ultimo effettua al fine di contenere il rischio di essere chiamato in causa in qualità di coobbligato solidale⁶.

Il servizio potrebbe in ipotesi essere reso non attraverso lavoratori subordinati, bensì mediante lavoratori legati all'appaltatore da stabili rapporti di collaborazione coordinata e continuativa. Tale circostanza non intaccherebbe l'operazione valutativa compiuta dalla Commissione, che si dovrà concentrare, ancora una volta, sulla sussistenza dei requisiti identificativi della fattispecie, senza addentrarsi in indagini sulla autenticità dei contratti di collaborazione stipulati tra singoli lavoratori e appaltatore.

2. I requisiti del contratto di appalto

Ai sensi dell'art. 1655 c.c. l'appaltatore deve disporre dell'organizzazione dei mezzi necessari per eseguire l'opera o il servizio e assumersi il rischio di impresa. L'art. 29, comma 1, d. lgs. n. 276/2003 conferma la definizione codicistica, aggiungendo espressamente l'autonomia organizzativa quale ulteriore chiave di lettura dell'organizzazione imprenditoriale.

La modifica normativa è frutto di una stratificata opera di ricostruzione dell'istituto da parte della giurisprudenza che, negli anni, è intervenuta a più riprese per definire i contorni dell'appalto genuino. Di tali orientamenti, oltre che della cornice legale e della prassi esistente in materia, si deve tener conto nell'ambito della valutazione complessiva del contratto sottoposto al procedimento di certificazione⁷.

⁶ Il riconoscimento di un trattamento economico e normativo inferiore a quello previsto dal contratto collettivo individuato dal comma 1-*bis* espone il committente, ad esempio, a richieste di differenze retributive.

⁷ L'art. 84, comma 2, d. lgs. n. 276/2003 rinvia a un decreto ministeriale – ad oggi non emanato – che avrebbe dovuto contenere codici di buone pratiche e indici presuntivi in materia di interposizione illecita e appalto genuino. Tuttavia, è intervenuta in modo significativo la prassi amministrativa. In particolare, si vedano le circolari del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali del 15 dicembre 2004, n. 48 e dell'11 febbraio 2011, n. 5, nonché l'interpello del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali del 22 ottobre 2009, n. 77, che, pur riguardando in larga parte elementi che attengono non al contratto bensì al profilo esecutivo dello stesso, dovranno essere tenute in considerazione in linea di massima nella misura in cui possono offrire criteri di giudizio rilevanti nella verifica degli elementi qualificanti il tipo contrattuale.

2.1. L'organizzazione dei mezzi

Il primo requisito richiesto dalla legge è la consistenza imprenditoriale dell'appaltatore. Originariamente l'imprenditorialità implicava la titolarità dei mezzi e dei beni materiali impiegati nell'esecuzione dell'appalto. Questa lettura ben si inseriva nel quadro regolatorio dell'epoca che vietava l'interposizione di manodopera e sanciva una presunzione di illiceità dell'appalto c.d. interno ove il servizio fosse stato eseguito mediante «capitali, macchine ed attrezzature fornite dall'appaltante⁸».

L'evoluzione dei processi produttivi e di organizzazione del lavoro, il crescente impiego delle tecnologie informatiche nonché lo sviluppo dei settori del terziario e dei servizi hanno sollecitato una revisione del concetto di "organizzazione dei mezzi", operata dapprima in via ermeneutica e, successivamente, a livello legislativo.

Nell'ambito di tale percorso di modernizzazione, la titolarità dei mezzi rimane sullo sfondo e la natura imprenditoriale viene principalmente ricollegata all'autonoma organizzazione dei mezzi da parte dell'appaltatore, coincidente, negli appalti ad alta intensità di manodopera, con l'organizzazione del lavoro.

In particolare, si è fatta progressivamente strada la tesi secondo cui, tenuto conto dell'oggetto e del contenuto intrinseco dell'appalto, la presunzione di illegittimità sarebbe scattata solo quando il conferimento di mezzi e materiali da parte del committente fosse stato di rilevanza tale da rendere del tutto marginale e accessorio l'apporto dell'appaltatore⁹. Non si configurava invece un'interposizione vietata ove l'appaltatore avesse fornito, oltre al personale, il know-how e altri beni immateriali di notevole valore, indispensabili al raggiungimento del risultato economico che si era proposto il committente¹⁰ (sul tema Del Punta, 1995, 625 ss.).

⁸ Art. 1, comma 3, L. n. 1369/1960.

⁹ Cass. 6 giugno 1989, n. 2740; Cass. 1° febbraio 1993, n. 1191; Cass. 11 maggio 1994, n. 4585; Cass. 19 novembre 2003, n. 17574; Cass. 24 febbraio 2006 n. 4181; Cass. 13 maggio 2009, n. 11022; Cass. 15 luglio 2009, n. 16488, tutte in DeJure.it.

¹⁰ Cass. SS. UU., 19 ottobre 1990, n. 10183, in *Foro.it*, 1992, I, 523, con nota di Scarpelli, il quale precisa che «non occorre che capitali, macchine e attrezzature siano di proprietà dell'appaltatore, purché siano nella sua disponibilità, per cui è perfettamente valido un contratto di appalto, in cui l'appaltatore si impegni al compimento di un'opera o di un servizio, procurandosi detti mezzi da altri (mediante finanziamenti e locazioni di mobili) e provvedendo all'organizzazione di essi con la manodopera necessaria: anche in tal caso, infatti, sussiste la gestione a proprio rischio, e cioè l'alea di non coprire i costi di lavoro

Questa impostazione è stata recepita nel d. lgs. n. 276/2003 che, da un lato, ha abrogato la l. n. 1369/1960 (sul dibattito attorno alla persistente efficacia del divieto di manodopera anche a seguito della formale abrogazione della legge n. 1369 si veda Mazzotta, 2006, 157 ss.; Del Punta, 2004, 161-162; Id. 2008, 129 ss.; Ciucciovino, 2014, pp 159 ss.; Ead., 2009, pp. 1477 ss.; Chieco, 2004, 196, il quale sostiene che il sistema non sia più retto dal divieto generale di interposizione di manodopera ma dal principio dell'ordinaria somministrabilità delle prestazioni di lavoro. A favore della definitiva l'espulsione dal nostro ordinamento del divieto generale di dissociazione tra il titolare formale del rapporto di lavoro e il beneficiario delle prestazioni Romei, 2005, 726 ss.; Alvino, 2014, 34 ss.) e, dall'altro, ha arricchito la nozione di matrice codicistica.

In particolare, l'art. 29, comma 1, prevede che «il contratto di appalto (...) si distingue dalla somministrazione di lavoro per la organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che 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, nonché per la assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa».

Sicché, in giurisprudenza si è consolidato l'indirizzo secondo il quale in caso di appalto svolto con importanti mezzi o materiali c.d. pesanti, questi ultimi possono anche essere di proprietà del committente purché l'appaltatore li organizzi in modo autonomo. Invece quando il servizio è reso prevalentemente attraverso le prestazioni di lavoro (c.d. appalti leggeri o *labour intensive*)¹¹ è sufficiente che in capo all'appaltatore sussista una effettiva gestione dei propri dipendenti, che deve sostanziarsi nella direzione tecnica degli stessi e non può esaurirsi nello svolgimento di meri compiti di gestione amministrativa del rapporto (con riferimento a profili quali retribuzione, pianificazione delle ferie, assicurazione della continuità della prestazione). In altre parole, l'appaltatore deve organizzare la prestazione finalizzata ad un risultato produttivo autonomo, esercitando il potere direttivo e di con-

(salari) e di capitale (interessi sui finanziamenti e canoni di locazione delle macchine e attrezzature) con il ricavo dell'appalto». Cfr. anche Cass. 31 dicembre 1993, n. 13015; Cass. 11 maggio 1994, n. 4585; Cass. 15 luglio 2009, n. 16488 e Cass. 7 novembre 2013, n. 25064, tutte su *DeJure.it*.

¹¹ Ne rappresentano un tipico esempio gli appalti aventi ad oggetto servizi di assistenza informatica, di pulizia, facchinaggio, etc.

trollo sui propri dipendenti ed assumendo il rischio di impresa¹².

Alla luce di quanto osservato, al fine di appurare la sussistenza del requisito imprenditoriale, la Commissione di certificazione è tenuta ad accertare, in primo luogo, che l'appaltatore eserciti autonomamente i tipici poteri datoriali sui propri dipendenti.

Anche qualora si tratti di appalti ad alta intensità di manodopera non potrà comunque esimersi dal verificare che sia rispettata la c.d. soglia minima di imprenditorialità¹³, da valutare in base all'oggetto del contratto e attraverso un'indagine più ampia sulla struttura organizzativa complessiva dell'appaltatore, benché il tema sia stato oggetto di discussione in dottrina. In particolare, per individuare la soglia minima di imprenditorialità in caso di appalti a bassa intensità organizzativa taluni hanno valorizzato non tanto il *know-how*, che appartiene al singolo lavoratore più che all'appaltatore, ma l'organizzazione, i contatti, il marchio, l'avviamento che la società appaltatrice offre all'appaltante, oltre alle competenze professionali dei propri dipendenti (Calcaterra, 2002, 135 ss. Sul tema anche De Luca Tamajo, 2002, 40 ss.). Altri invece hanno sostenuto che i mezzi integrano un requisito necessario ai fini della legittimità dell'appalto, e che essi possono coincidere anche con beni immateriali, quale il *know-how* dell'appaltatore, che deve necessariamente aggiungersi alla mera sommatoria delle prestazioni lavorative singolarmente considerate (così Alleva, 2004, 170; in senso analogo Scarpelli, 2004, 421-422). Una altra parte della dottrina ha ritenuto sufficiente

¹² *Ex multis* Cass. 2 novembre 2021, n. 31127; Cass. 27 gennaio 2021, n. 1754; Cass. 14 agosto 2019, n. 21413, in *DeJure.it*; Cass. 26 ottobre 2018, n. 27213, tutte in *DeJure.it*; Cass. 20 maggio 2009, n. 11720; Cass., 9 marzo 2009, n. 5648, in *DRI*, 3, 2009, p. 735. Più recentemente Cass. ord. 16 febbraio 2023, n. 4828, in <https://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2023/04/Cass.-ord.-n._4828-2023.pdf>, e Cass. ord. 16 marzo 2022, n. 8567, in <<https://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2022/04/Cass.-ord.-n.-8567-2022.pdf>>, che ha dichiarato la legittimità del contratto di appalto eseguito con la quasi integrale utilizzazione delle attrezzature di proprietà del committente e attraverso l'impiego di una sola dipendente dell'appaltatore, da quest'ultimo pacificamente etero-diretta.

¹³ Cfr. l'Interpello del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali del 22 ottobre 2009, n. 77. In giurisprudenza cfr. Cass. 28 luglio 2017, n. 18808, in *DeJure.it*, secondo cui «(...) per aversi appalto, è necessaria soltanto l'organizzazione ad impresa dell'appaltatore, ma non è anche indispensabile che il fornitore sia munito dei requisiti che identificano l'imprenditore. L'organizzazione di mezzi può infatti essere predisposta anche per l'esecuzione, occasionale, di un singolo contratto di appalto, non richiedendo, in conseguenza, l'esercizio in forma professionale dell'attività dell'appaltatore: il che rende più difficile lo scrutinio del rischio d'impresa». Nello stesso senso Cass. 18 maggio 2021, n. 13431 in *DeJure.it*.

a integrare l'imprenditorialità anche solo l'attività organizzativa dei lavoratori in caso di servizi che non richiedano un particolare *know-how*, come per gli appalti di servizi di pulizia (Del Punta, 2004, 163 ss.).

In ogni caso, l'eventuale uso di beni di proprietà del committente non può *ex se* rendere il contratto illegittimo se tali beni sono organizzati in modo autonomo dall'appaltatore e purché rimanga intatto il rischio di impresa in capo al medesimo¹⁴.

2.1.2. L'autonomia organizzativa nella prassi contrattuale

L'autonomia organizzativa dell'appaltatore si ritiene compromessa quando il committente si ingerisce nelle scelte organizzative, interferendo nella gestione dei servizi appaltati. Più precisamente, questa illegittima intromissione si configura quando l'appaltante esercita – con qualunque mezzo¹⁵ – le prerogative datoriali sui dipendenti dell'appaltatore. Ne deriva che, al di fuori di queste ipotesi patologiche, si delineano margini di intervento compatibili con l'appalto genuino.

Ad esempio, non solleva criticità la clausola che regola il potere di controllo del committente sullo stato di svolgimento dei lavori, espressamente ammesso dall'art. 1662 c.c., purché le verifiche riguardino il servizio complessivamente inteso e non si estendano alle concrete modalità di esecuzione delle prestazioni lavorative¹⁶. Entro i medesimi limiti non costituisce

¹⁴ Cfr. l'Interpello del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali del 22 ottobre 2009, n. 77, che valorizza altresì la sopportazione dei costi di somministrazione dell'energia a carico dell'appaltatore e la pattuizione di un compenso forfetario a fronte dell'utilizzo delle attrezzature di proprietà dell'appaltante.

¹⁵ Trib. Padova 16 luglio 2019, in *GiustiziaCivile.com*, 17 febbraio 2020, con nota di Donini. La sentenza ha accertato l'interposizione illecita di manodopera in un caso in cui le prerogative datoriali venivano concretamente esercitate dal committente mediante l'uso di strumenti tecnologici che consentivano all'appaltante di dirigere e controllare le prestazioni di lavoro svolte dai dipendenti dell'appaltatore. La sentenza è stata confermata da C.A. Venezia, 30 marzo 2023, in <<https://www.bollettinoadapt.it/inficia-la-genuinita-dellappalto-il-sistema-informatico-che-non-ha-una-funzione-meramente-contabile-ma-consente-di-assistere-e-controllare-loperatore-nel-corso-del/>>. In senso analogo Trib. Padova 3 marzo 2023, inedita a quanto consta.

¹⁶ Si veda Cass. 6 giugno 2011, n. 12001, in <https://olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&id=5246:cassazione-civile-sez-lav-06-giugno-2011-n-12201-appalto-e-responsabilita&catid=16&Itemid=138.e.it>, secondo cui «(...) è anche vero che l'esercizio di un potere di controllo da parte del committente è compatibile con un regolare contratto di appalto e che, sotto questo profilo, può ritenersi legittima la pre-

deviazione dallo schema tipico il mero coordinamento tra committente e appaltatore, necessario ai fini di una corretta realizzazione del servizio appaltato¹⁷. Ancora, l'autenticità dell'appalto non è minata dall'analitica descrizione, in sede contrattuale, delle modalità operative del servizio quando ciò risulti funzionale alla sua corretta esecuzione, e sempre che il committente non si intrometta nella gestione dei rapporti di lavoro¹⁸.

Non creano impedimenti neppure le clausole, invero frequenti, che pongono in capo all'appaltatore l'obbligo di esibizione periodica del DURC e di altri documenti idonei ad attestare l'adempimento di tutti gli obblighi connessi all'assunzione¹⁹. Esse, infatti, non comportano alcuna interferenza

determinazione da parte del committente anche delle modalità temporali e tecniche di esecuzione del servizio o dell'opera oggetto dell'appalto che dovranno essere rispettate dall'appaltatore». Il potere di verifica del committente si accompagna spesso a un obbligo di collaborazione in capo all'appaltatore che deve mettere a disposizione della controparte contrattuale tutta la documentazione utile all'effettuazione di tali controlli.

¹⁷ Tale orientamento, formatosi nella vigenza della precedente disciplina, si è consolidato anche dopo il d. lgs. n. 276/2003. Tra le altre, Cass. 10 giugno 2019, n. 15557 in *DeJure.it*, che richiama Cass. 28 agosto 2003, n. 12664, in *RIDL*, II, 2004, pp. 48 ss., con nota di Calcaterra.

¹⁸ Cass. 10 giugno 2019, n. 15557, in *DeJure.it*. Cfr. anche Cass. 6 giugno 2011, n. 12201, in *DeJure.it*. La pronuncia è interessante anche perché ammette la predeterminazione da parte del committente delle modalità temporali e tecniche di esecuzione del servizio o dell'opera oggetto dell'appalto che dovranno essere rispettate dall'appaltatore e, richiamando precedenti arresti dei giudici di legittimità, afferma «non può ritenersi sufficiente ai fini della configurabilità di un appalto fraudolento, la circostanza che il personale dell'appaltante impartisca disposizioni agli ausiliari dell'appaltatore, occorrendo verificare se le disposizioni impartite siano riconducibili al potere direttivo del datore di lavoro, in quanto inerenti a concrete modalità di svolgimento delle prestazioni lavorative, oppure al risultato di tali prestazioni, che può formare oggetto di genuino contratto di appalto». In senso analogo Cass. 12 aprile 2018, n. 9139, in *DeJure.it*.

¹⁹ Le tecniche contrattuali di tutela del committente comprendono anche: l'obbligo di esibire periodicamente il LUL, unitamente alle copie dei versamenti quietanzati che attestino l'adempimento degli obblighi contributivi e assicurativi nonché l'asseverazione del professionista sul regolare versamento del trattamento retributivo oppure copia dei bonifici effettuati a saldo delle buste paga di ciascun addetto; la previsione di meccanismi di sospensione del pagamento del corrispettivo o di compensazione nel caso di mancata ottemperanza ai predetti obblighi di esibizione o, ancora, la risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 1456 c.c.; l'obbligo di stipulare una fideiussione e/o una polizza assicurativa che copra eventuali inadempimenti contributivi, retributivi o assicurativi dell'appaltatore. Queste clausole in molti casi sono pattuite a tutela della posizione del committente in vista

nell'organizzazione delle prestazioni di lavoro, mentre rispondono a legittime esigenze di garanzia del committente in qualità di coobbligato solidale ai sensi dell'art. 29, d. lgs. n. 276/2003, comma 2²⁰. Simili previsioni sono quasi sempre accompagnate da clausole di manleva a favore del committente, che possono considerarsi legittime se non sfociano nel tentativo di negare ai lavoratori il proprio diritto di agire nei confronti del committente, in palese violazione della menzionata norma di legge.

Qualche dubbio può sorgere invece quando si autorizzi l'appaltante a richiedere l'allontanamento dei lavoratori "non graditi". In assenza di un indirizzo unanime, la giurisprudenza che riconosce la validità delle c.d. clausole di gradimento – ritenute legittima espressione dell'autonomia privata individuale – vincola comunque la loro attivazione al necessario rispetto degli obblighi di correttezza e buona fede²¹ (*contra* in dottrina Nappi, 2002, 775²²). Pertanto, si può ritenere non impeditiva della certificazione la previsione secondo cui il committente può richiedere la sostituzione di un lavoratore che, ad esempio, non rispetti le norme in materia di sicurezza o che non esegua il servizio conformemente alle condizioni contrattualmente convenute oppure agli standard di servizio del committente. La loro concreta operatività deve essere però coerente con i principi di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. e non deve tradursi nel riconoscimento di un potere di

del meccanismo di responsabilità solidale *ex* art. 29, comma 2, d. lgs. n. 276/2003.

²⁰ Si veda la circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 48/2004, che richiede il rinvio, all'interno del contratto, dell'obbligo solidale tra committente e appaltatore.

²¹ Trib. Torino, 4 marzo 2019, in <https://www.wikilabour.it/public/Segnalazioni/7608992f-aa7c-4e39-9ab3-308c4e620ea2/20190304_Trib-Torino.pdf>; Trib. Reggio Calabria, 30 maggio 2019, in <<https://www.avvocatodavidevalsecchi.it/mancato-gradimento-del-lavoratore-da-parte-della-societa-committente-e-legittimita-del-trasferimento/>>; Cass. 12 dicembre 2001, n. 15665, in *RIDL*, 4, 2002, p. 772. In senso analogo anche Trib. Piacenza, 12 febbraio 2020, in <https://www.dirittolavorovariations.com/Tool/Evidenza/Single/view_html?id_evidenza=868>, che lega la legittimità della clausola di gradimento non solo all'esercizio dell'autonomia contrattuale delle parti ma anche al potere di controllo spettante *ex* art. 1662 c.c. al committente circa la corretta esecuzione dei servizi appaltati. Sulla illegittimità delle clausole di gradimento si veda P. Milano 22 aprile 1997, in *OGI*, 1997, p. 392.

²² L'autore osserva che «Se è da ritenersi senz'altro lecito richiedere per l'espletamento del servizio appaltato l'utilizzo di personale già esperto o anche conosciuto (ad esempio a fini di sicurezza), il "mero gradimento", invece, può tradursi in uno strumento di assoggettamento dei lavoratori al controllo sulle loro prestazioni individuali da parte del committente, tradizionale indice primo della titolarità dei rapporti».

controllo sulla singola prestazione lavorativa.

A diverse conclusioni si dovrà giungere ove, in ipotesi, il committente abbia la facoltà di allontanare direttamente il lavoratore oppure quando la clausola conceda all'appaltante un vero e proprio potere di gestione e controllo dei lavoratori.

Sulla stessa scia, deve considerarsi illegittima la previsione che autorizzi il committente a selezionare direttamente o a partecipare alla scelta dei singoli lavoratori da adibire all'esecuzione dei servizi affidati in appalto, clausola che dissimula, evidentemente, fenomeni interpositori.

Neppure si ritiene compatibile col tipo legale la possibilità che il committente indichi il numero di lavoratori da utilizzare, aspetto, anch'esso, di esclusiva competenza dell'appaltatore. In questi casi, anche alla luce del regolamento contrattuale nel suo complesso, si potrebbe eventualmente ammettere che le parti concordino un numero minimo di dipendenti da destinare all'espletamento del servizio in base alle caratteristiche del medesimo, ferma rimanendo la facoltà dell'appaltatore di definire la specifica consistenza del personale in modo pienamente autonomo.

Infine, viene valutata positivamente la nomina di un responsabile (o referente) dell'appaltatore che si occupi della gestione e organizzazione del servizio e che si interfacci con il responsabile del committente per ogni questione attinente allo svolgimento dell'appalto. La presenza di una simile figura – invero di norma contemplata nei contratti – rafforza l'autonomia organizzativa dell'appaltatore, riduce il rischio di contatto diretto tra lavoratori dell'appaltatore e committente (o suoi dipendenti) e corrobora quindi la legittimità del contratto.

2.2. Il rischio di impresa

Nell'appalto genuino l'appaltatore deve eseguire il servizio assumendosi il rischio di impresa, ossia l'alea economica insita nell'attività affidata, derivante dall'imprevedibile andamento del mercato ovvero dalla riuscita delle scelte imprenditoriali compiute dall'appaltatore. In altri termini, il rischio di impresa si configura quando l'appaltatore non ha garanzia di riuscire a coprire i costi della manodopera, dei macchinari e le altre spese da affrontare per lo svolgimento del servizio appaltato o, ancora, quando sussiste la possibilità di non raggiungere il risultato connesso alla stipulazione del contratto e, dunque, di incassare la relativa controprestazione economica.

Il principale indice rivelatore del rischio è rappresentato dalle modalità di determinazione del corrispettivo. Pertanto, costituisce indubbiamente indizio di illiceità dell'appalto la previsione di un compenso commisurato

unicamente al numero di ore lavorate dai dipendenti dell'appaltatore, senza che quest'ultimo si faccia carico di altri costi connessi all'espletamento del servizio²³. In tali casi il committente si limita a rimborsare meramente il costo del lavoro sopportato dall'appaltatore, che agisce quale mero intermediario/interposto²⁴. Le clausole contrattuali che regolano il compenso dovranno essere, perciò, esaminate con particolare attenzione dalla Commissione per verificare la sussistenza o meno del rischio d'impresa in capo all'appaltatore.

Tuttavia, si può ritenere che la parametrizzazione del corrispettivo alla durata del servizio non sempre coincida con l'elisione dell'alea economica. Si considerino infatti le ipotesi in cui l'entità del servizio da rendere non possa essere predeterminata, ma venga definita *in itinere* dalle parti. In queste circostanze è prassi che la quantificazione del compenso sia correlata alla misura del servizio reso, calcolato su base oraria, giornaliera o mensile.

Tale criterio di determinazione, purché riguardi l'intero servizio e non si limiti unicamente alla refusione del costo della manodopera, non contrasta con l'assunzione del rischio economico in capo all'appaltatore. A ben vedere, la correlazione della remunerazione alla misura del servizio erogato conferma quell'alea che caratterizza i risultati reddituali dell'appaltatore ed è legata all'equilibrio tra costi e ricavi. L'utilizzo di un metodo di quantificazione oraria non implica dunque necessariamente l'illegittimità dell'appalto, ferma restando la necessaria sussistenza di una reale organizzazione del servizio stesso, finalizzata ad un risultato produttivo autonomo.

La configurabilità del rischio in capo all'appaltatore può essere inoltre corroborata dall'inserimento di clausole di invarianza contrattuale che cristallizzino il compenso o, ancora, dalla previsione di penali a carico dell'appaltatore a fronte della mancata esecuzione a regola d'arte²⁵. Chiaramente in quest'ultimo caso gli obiettivi prefissati devono misurare la conformità

²³ Cons. Stato 12 marzo 2018, n. 1571, in *Onelegale.wolterskluwer.it*.

²⁴ Può accadere che il compenso non solo venga parametrato esclusivamente al numero di ore lavorate dai singoli dipendenti dell'appaltatore, ma che venga altresì differenziato in base alla tipologia contrattuale di assunzione e/o al livello di inquadramento.

²⁵ Tuttavia, è stato rilevato in giurisprudenza che la penale inserita nel contratto di appalto non è indice del rischio di impresa e non ne muta la natura, essendo la previsione di una simile clausola compatibile anche con il contratto di somministrazione, in quanto espressione dell'obbligo di diligenza del contraente *ex art. 1176 c.c.*, valido per ogni fattispecie di obbligazione. In questo senso Cons. Stato 12 marzo 2018, n. 1571, in *Onelegale.wolterskluwer.it*.

del servizio nel suo complesso e non possono tradursi in criteri di valutazione delle prestazioni rese da singoli lavoratori.

Infine, vengono considerate favorevolmente le condizioni quali la pluricommitenza o la preesistenza dell'attività imprenditoriale²⁶. Tuttavia, il rischio di impresa può ritenersi integrato anche qualora l'appaltatore sia un'impresa neocostituita oppure operi in regime di mono-committenza, sebbene in simili casi si imporrà una ponderazione ancor più cauta e rigorosa sulla sussistenza dei requisiti identificativi sopra descritti²⁷.

3. Le fattispecie affini all'appalto

L'appalto presenta uno schema contrattuale flessibile, avente ad oggetto un generico obbligo di *facere*. Questa sua duttilità comporta il rischio che esso possa essere confuso con altre tipologie contrattuali, ad esso affini. Sicché, in taluni casi, la Commissione è tenuta a delineare puntualmente i confini tra i vari tipi legali al fine di individuare quello al quale ricondurre la fattispecie concreta, e ciò indipendentemente dal *nomen iuris* attribuito dalle parti²⁸.

Pertanto, pur senza pretese di esaustività (con riferimento ai profili di interferenza tra appalto e trasporto si rinvia a Monterossi, 2024. Per un più approfondito esame delle fattispecie affini all'appalto si veda in dottrina Garofalo, 2017, 158 ss.; Alvino, 2014, 42 ss. Sulle differenze con la fattispecie del trasferimento del ramo d'azienda Carinci, Avogaro, 2017, 413 ss.), verranno di seguito passate in rassegna le principali figure contigue all'appalto, rispetto alle quali possono sorgere, nella pratica, perplessità in termini di corretta identificazione del tipo contrattuale.

²⁶ Circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, 15 dicembre 2004, n. 48.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Come affermato da un consolidato orientamento giurisprudenziale, il *nomen iuris* attribuito dalle parti stipulanti, pur essendo necessario per la valutazione, ha carattere cedevole rispetto alle concrete modalità di esecuzione del contratto: tra le più recenti Cass. 26 maggio 2020, n. 9783; Cass. 1° marzo 2018, n. 4884; Cass. 23 gennaio 2009, n. 1717, tutte in *DeJure.it*.

3.1. Appalto e contratto d'opera

L'appalto presenta indubbiamente elementi di continuità con il contratto d'opera: in ambo i casi il vincolo contrattuale si traduce nella realizzazione di un'opera o un servizio verso un corrispettivo, con assunzione del rischio di impresa. In tale ipotesi, l'oggetto è coincidente, mentre il *discrimen* è tracciato dal soggetto in capo al quale grava l'obbligazione e dalle connesse modalità di esecuzione. In un caso, infatti, si tratta dell'appaltatore-imprenditore, dotato di una propria organizzazione di mezzi, che viene impiegata in modo preponderante nella realizzazione dell'opera o del servizio; nell'altro, il contratto è eseguito dal prestatore d'opera, il quale adempie prevalentemente attraverso il proprio lavoro, fatta salva la possibilità di avvalersi dell'opera dei terzi ai sensi dell'art. 1228 c.c.

La linea di demarcazione diventa più sfumata quando il soggetto onerato sia un piccolo imprenditore *ex art.* 2083 c.c. L'annoso dibattito pone dottrina e giurisprudenza su posizioni contrapposte: mentre la prima, in via maggioritaria, esclude la sovrapposibilità tra la figura del piccolo imprenditore e quella del prestatore d'opera (il riferimento è, in particolare, alla dottrina giuslavoristica: Perulli, 2020, 43; Santoro-Passarelli, 2017, 373 ss.; Ferraro, 2022, pp. 238-239. Si veda però Razzolini, 2013, pp. 1080 ss., la quale sostiene la compatibilità del contratto d'opera con la figura del piccolo imprenditore: *amplius* sul tema Ead., 2012), la seconda si è schierata in senso contrario, ricollegando il contratto d'opera alla piccola impresa, in contrapposizione con il contratto di appalto. In particolare, la Suprema Corte ha affermato in più occasioni che «il contratto d'appalto e il contratto d'opera si differenziano per il fatto che nel primo l'esecuzione dell'opera commissionata avviene mediante una organizzazione di media o grande impresa in cui l'obbligato è preposto e nel secondo con il prevalente lavoro di quest'ultimo, pur se coadiuvato da componenti della sua famiglia o da qualche collaboratore secondo il modulo organizzativo della piccola impresa desumibile dall'art. 2083 c.c.»²⁹.

L'orientamento giurisprudenziale presuppone comunque lo svolgimento di una verifica sulla struttura e sulle dimensioni dell'impresa cui è commissionata l'opera o il servizio e, quindi, sulla rilevanza dell'apporto materiale esecutivo del soggetto obbligato rispetto all'organizzazione dei

²⁹ Cass. 29 maggio 2001, n. 7307, in *DeJure.it*. Il principio è stato ribadito anche dalle pronunce successive, tra cui Cass. 26 maggio 2020, n. 9783, in *DeJure.it*; Cass., 16 novembre 2017, n. 27258, in *onelegale.wolterskluwer.it*; Cass. 21 maggio 2010, n. 12519, in *DeJure.it*; Cass. 4 giugno 1999, n. 5451, in *DeJure.it*.

mezzi produttivi. Ove il lavoro del titolare dell'impresa rivesta carattere prevalente si orbiterà nell'ambito del contratto d'opera, in caso contrario si dovrà optare per una qualificazione in termini di appalto³⁰.

3.2. Appalto e contratto di subfornitura

Con il contratto di subfornitura «un imprenditore si impegna a effettuare per conto di una impresa committente lavorazioni su prodotti semilavorati o su materie prime forniti dalla committente medesima, o si impegna a fornire all'impresa prodotti o servizi destinati ad essere incorporati o comunque ad essere utilizzati nell'ambito dell'attività economica del committente o nella produzione di un bene complesso, in conformità a progetti esecutivi, conoscenze tecniche e tecnologiche, modelli o prototipi forniti dall'impresa committente»³¹.

Al pari di quanto previsto per l'appalto, quindi, si tratta di una figura negoziale che implica l'assolvimento di un obbligo di *facere* assunto, nei confronti di un committente, da un soggetto che deve potersi definire "imprenditore". Tuttavia, il legislatore ha individuato il tratto distintivo tra le due figure nella dipendenza tecnologica (o tecnica) che caratterizza il subfornitore.

Da lungo tempo la dottrina è divisa sulla configurabilità della subfornitura quale autonomo tipo contrattuale. La questione non è stata chiarita neppure dalla Corte Costituzionale che, con la sentenza del 7 novembre 2017, n. 254, ha esteso alla subfornitura il regime di responsabilità solidale tipico dell'appalto ricorrendo alla nozione di «lavoro indiretto».

In particolare, la corrente maggioritaria (Alvisi, 2002, 11 ss.; Leccese, 1999, 36 ss.; Bortolotti, 1999, 3 ss.; Nicolini, 1999, 10 ss.; Iudica, 1998, 411 ss.; De Nova, 1998, 5; Caso, Pardolesi, 1998, 724. *Contra*, a favore dell'avvenuta tipizzazione del contratto di subfornitura Bertolotti, 2000, 24 ss.; Palazzi, 1999; Franceschelli, 1999, 15) ha sostenuto che la subfornitura non rappresenterebbe un tipo legale autonomo e che, dunque, ad essa debba applicarsi la disciplina del contratto tipico cui, di volta in volta, la fattispecie è riconducibile (essenzialmente, appalto, compravendita, somministrazione, contratto d'opera). E, stante la somiglianza tra i due negozi, qualcuno ha

³⁰ Cass 4 giugno 1999, n. 5451, in *DeJure.it*, in cui la Corte riconosce che l'artigiano può operare come appaltatore quando è un imprenditore commerciale, come desumibile, nel caso di specie, dalla presenza di numerosi dipendenti e dalla accertata prevalenza dell'organizzazione imprenditoriale sull'attività personale dei soci.

³¹ Art. 1, l. n. 192/1998.

sottolineato come, di norma, la subfornitura rientrerà nello schema dell'appalto (Leccese, 1999, 36-37), mentre qualcun altro è giunto a considerarla un sottotipo dell'appalto (Musso, 2003, pp. 64 ss.).

In giurisprudenza³² si è ritenuto che il requisito della dipendenza tecnica – che «altro non è che il risvolto operativo attraverso il quale normalmente si denota la dipendenza economica» (in dottrina, in via adesiva Anniballi, 2020, 201-202) – rappresenti il connotato tipico della subfornitura, idoneo a distinguerlo dall'appalto, caratterizzato invece da una autonomia tecnico esecutiva.

Più precisamente, in base a questa ultima impostazione, l'inserimento del subfornitore nel ciclo produttivo del committente implica che le lavorazioni siano svolte secondo la progettualità e le direttive tecniche dal medesimo impartite. Il subfornitore, dunque, dipende dal committente in relazione a progetto, specifiche e *know-how* di realizzazione delle lavorazioni. Si assiste, di conseguenza, a una legittima interferenza del committente, viceversa non tollerabile se manifestata nei confronti dell'appaltatore, il quale deve essere dotato di un'autonomia non solo organizzativa ma anche tecnico-esecutiva.

Pertanto, ove si aderisca a quest'ultimo indirizzo, la certificazione del contratto di subfornitura richiederà l'accertamento degli elementi tipici della fattispecie³³ e, in particolare, dell'assoggettamento alle direttive tecniche del committente, anche nell'ottica di differenziarlo dal tipo legale dell'appalto.

³² Cass. 25 agosto 2014, n. 18186 e T.A.R. Lazio, 20 febbraio 2018, n. 1956, in *DeJure.it*.

³³ Il subfornitore è, secondo la definizione legale, un imprenditore. Dovrà quindi essere integrato il requisito della imprenditorialità e dell'assunzione del rischio di impresa. Inoltre, la L. n. 192/1998, art. 3, impone la forma scritta a pena di nullità e prescrive la ricorrenza di alcuni elementi a tutela del subfornitore, che non condizionano tuttavia la validità del contratto: a) i requisiti specifici del bene o del servizio richiesti dal committente, mediante precise indicazioni che consentano l'individuazione delle caratteristiche costruttive e funzionali, o anche attraverso il richiamo a norme tecniche che, quando non siano di uso comune per il subfornitore o non siano oggetto di norme di legge o regolamentari, debbono essere allegare in copia; b) il prezzo pattuito; c) i termini e le modalità di consegna, di collaudo e di pagamento. Inoltre, con riferimento al prezzo che il committente dovrà corrispondere al subfornitore quale corrispettivo del servizio, si precisa che lo stesso deve essere determinato o determinabile in modo chiaro e preciso (cfr. art. 2, comma 4, L. n. 192/1998) e deve essere corrisposto in un termine che non può eccedere i sessanta giorni dal momento della consegna del bene o della comunicazione dell'avvenuta esecuzione della prestazione.

Rimane fermo che, pur nell'ambito degli ordini impartiti dal committente, il subfornitore dovrà esercitare in via esclusiva i poteri direttivi, organizzativi e di controllo sui propri dipendenti impiegati nell'esecuzione dei servizi, sconfinandosi, in caso contrario, nella somministrazione illecita di manodopera (si veda sul punto Marazza, 2019, 11-13)³⁴.

4. L'appalto stipulato con A.T.I., reti di imprese e Consorzi

Nei precedenti paragrafi sono stati analizzati gli elementi identificativi dell'appalto genuino nell'ipotesi – quella più frequente – in cui il contratto sia stipulato da un appaltatore-imprenditore. Occorre tuttavia considerare che, in alcuni casi, il ruolo dell'appaltatore è assunto non da una singola impresa, ma da un insieme di imprese che sono comunemente raggruppate in un'associazione temporanea (c.d. A.T.I.), in una rete *ex art. 3, comma 4-ter*, d.l. 10 febbraio 2009, n. 5 (conv. in l. n. 33/2009) o, ancora, in un consorzio. Questo aspetto condiziona il processo valutativo della Commissione, comportando in particolare una moltiplicazione – in base al numero di imprese coinvolte – degli adempimenti propedeutici all'accertamento della consistenza imprenditoriale dell'appaltatore³⁵.

Nello specifico, devono essere esaminati il DURC e la visura camerale di ogni impresa appartenente all'A.T.I., alla rete o al consorzio, che partecipa all'esecuzione dell'appalto. Parimenti l'accertamento sull'esercizio dei poteri datoriali deve riguardare tutti i soggetti coinvolti nello svolgimento dei servizi.

Pertanto, in fase istruttoria dovrà essere acquisito anche l'atto costitutivo (del consorzio, della rete o dell'A.T.I.) che consente di identificare le imprese incaricate dell'esecuzione dei servizi e di accertare altresì l'effettiva titolarità dei poteri di rappresentanza in capo al soggetto che ha stipulato

³⁴ Tenuto conto della responsabilità che assume il subfornitore ai sensi dell'art. 5, comma 1, l. n. 192/1998, l'autore ragiona sulla possibilità di applicare «anche al contratto di subfornitura l'articolo 29, comma 1, del d. lgs. n. 276 del 2003 per ciò che attiene al requisito distintivo, rispetto alla somministrazione, dell'assunzione del rischio di impresa (ovviamente da adattare, nel caso specifico, al profilo di responsabilità che la legge espressamente attribuisce al subfornitore avuto riguardo all'adempimento della sua specifica prestazione)».

³⁵ Nessuna modifica subisce la procedura di verifica del requisito del rischio di impresa, anche in tali casi desumibile dalle modalità di determinazione del compenso.

il contratto di appalto sottoposto al procedimento di certificazione³⁶.

Ancora, se l'appaltatore è un consorzio, le imprese esecutrici devono essere espressamente identificate all'interno del contratto, tenuto conto che, come osservato, esse sono destinatarie, al pari del consorzio, dei controlli sulla imprenditorialità e sull'esercizio del potere direttivo, organizzativo e di controllo. Ne deriva che la certificazione non può produrre effetti nei confronti delle imprese consorziate che vengano inserite tra le esecutrici in un momento successivo all'emissione del provvedimento certificatorio (in quanto all'epoca non facenti parte del consorzio o perché originariamente non coinvolte)³⁷.

Da ultimo, si rammenta che l'atto costitutivo dovrà contenere l'espresso riconoscimento del potere del consorzio di negoziare in nome delle società aderenti. Solo in forza di una simile investitura, infatti, le consorziate possono partecipare direttamente alla realizzazione dei servizi, a prescindere da un successivo atto di assegnazione o subappalto³⁸.

³⁶ Se l'appaltatore è una rete di imprese il potere di rappresentanza è attribuito ad una delle retiste espressamente indicata nel contratto istitutivo della rete o all'organo comune o, ancora, alla rete stessa, qualora si tratti di rete-soggetto.

³⁷ Nota dell'INL del 21 gennaio 2021, n. 97.

³⁸ *Ibidem*.

Riferimenti bibliografici

- Alleva, P.G. (2004), *Appalto*, in *Il lavoro tra progresso e mercificazione*, G. Ghezzi, G. (a cura di), Ediesse, Roma, pp. 170 ss.
- Alvino, A. (2014), *L'appalto e i suoi confini*, in M. Aimo, D. Izzi, *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet, Torino, p. 39 ss.
- Alvino, I. (2020), *Clausole sociali, appalti e disgregazione della contrattazione collettiva nel 50° anniversario dello Statuto dei lavoratori*, in *LD*, 2, pp. 2 ss.
- Alvisi, C. (2002), *Subfornitura e autonomia collettiva*, Cedam, Padova, pp. 11 ss.
- Aniballi, V. (2020), *Riflessioni sul perimetro dell'eterodirezione industriale nella subfornitura*, in *RIDL*, 2, pp. 201-202.
- Bertolotti, A. (2000), *Il contratto di subfornitura*, Utet, Torino, pp. 24 ss.
- Bortolotti, F. (1999), *I contratti di subfornitura. La nuova legge sulla subfornitura nei rapporti interni e internazionali*, Cedam, Padova, pp. 3 ss.
- Calcaterra, L. (2002), *Il divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro: problemi applicativi e prospettive di riforma*, in De Luca Tamajo, R. (a cura di), *I processi di esternalizzazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, pp. 135 ss.
- Carinci, M.T. (2014), *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro. Somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo*, Giappichelli, Torino.
- Carinci, M.T. e Avogaro, M. (2017), *Appalto, somministrazione di lavoro e trasferimento di ramo d'azienda tra giurisprudenza e prassi delle commissioni di certificazione*, in *RGL*, 3, I, pp. 413 ss.
- Caso, R. e Pardolesi, R. (1998), *La nuova disciplina del contratto di subfornitura (industriale): scampolo di fine millennio o prodromo di tempi migliori?*, in *RDP*, p. 724.
- Ciucciovino, S. (2020), *Fisiologia e patologia del pluralismo contrattuale tra categoria sindacale e perimetri settoriali*, in *LD*, 2, pp. 185 ss.
- Ciucciovino, S. (2014), *Il rapporto di lavoro nel mercato: la frattura del rapporto binario lavoratore/datore di lavoro*, in Aa.Vv (a cura di) Corazza L. e Romei R., *Diritto del lavoro in trasformazione*, Bologna, Il Mulino, pp. 159 ss.
- Ciucciovino, S. (2009), *Origini e tramonto del divieto generale di interposizione nel rapporto di lavoro*, in Amoroso G., Di Cerbo V., Maresca A. (a cura di), *Le fonti del diritto italiano, Diritto del lavoro, vol. I, La Costituzione, il Codice civile e le leggi speciali*, Milano, Giuffrè, pp. 1477 ss.
- Chieco, P. (2004), *Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione del lavoro a favore del terzo*, in P. Curzio (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, Bari, p. 196.
- De Luca Tamajo, R. (2002), *Le esternalizzazioni. Tra cessione di ramo d'azienda*

- e rapporti di fornitura*, in Id. (a cura di), *I processi di esternalizzazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, pp. 40 ss.
- Del Punta, R. (1995), *Appalto di manodopera e subordinazione in DRI*, pp. 625 ss.
- Del Punta, R. (2004), *La nuova disciplina degli appalti e della somministrazione di lavoro*, in Aa.Vv., *Come cambia il mercato del lavoro*, Ipsoa, Milano, pp. 161-162.
- De Nova, G. (1998), *Introduzione*, in Id. (a cura di), *La subfornitura. Legge 18 giugno 1998, n. 192*, Ipsoa, Milano, p. 5.
- Donini, A., *Chi governa le strumentazioni digitali è datore di lavoro, anche in caso di appalto*, in GiustiziaCivile.com, 17 febbraio 2020.
- Ferraro, F. (2022), *Lavoro autonomo non imprenditoriale*, Digesto, Voce, pp. 238-239.
- Franceschelli, V. (1999), *La subfornitura: un nuovo contratto commerciale*, Giuffrè, Milano, p. 15.
- Garofalo, D. (2017) *Le fattispecie contermini all'appalto*, in Id. (a cura di), *Appalti e lavoro*, Giappichelli, Torino, pp. 158 ss.
- Iudica, G. (1998), *La disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, in *Contr.*, 4, pp. 411 ss.
- Leccese, R. (1999), *Premessa. La subfornitura come fenomeno economico-sociale*, in Alpa, G., Clarizia, A. (a cura di), *La subfornitura. Commento alla legge 18 giugno 1998, n. 192*, Giuffrè, Milano, pp. 36 ss.
- Marazza, M. (2019), *Le garanzie difficili nel sistema degli appalti*, in Working Paper CSLDE “Massimo D’Antona” – IT, n. 393, pp. 11-13.
- Mazzotta, O. (2006), *Somministrazione di lavoro e subordinazione: chi ha paura del divieto di interposizione?*, in Mariucci L. (a cura di), *Dopo la flessibilità, cosa?*, Il Mulino, Bologna, pp. 157 ss.
- Monterossi, L. (2024), *Contratto di trasporto*, in questo volume.
- Musso, A. (2003), *La subfornitura. Titolo III dei singoli contratti. Supplemento legge 18 giugno 1998 n. 192*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Zanichelli, pp. 64 ss.
- Nappi, S. (2002), *Interposizione, appalti interni leciti e limiti del sindacato giurisdizionale*, in *RIDL*, 4, p. 775.
- Nicolini, G. (1999), *Subfornitura e attività produttive. Commento alla legge 18 giugno 1998, n. 192*, Giuffrè, Milano, pp. 10 ss.
- Palazzi, P. (1999), *Il contratto di subfornitura: nozioni e distinzioni*, in Sposato, P. e Coccia, M. (a cura di), *La disciplina del contratto di subfornitura*, Giappichelli, Torino.
- Perulli, A. (2020), *Il diritto del lavoro “oltre la subordinazione”: le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, in Working Paper

- CSLDE “Massimo D’Antona” – IT, n. 410, p. 43.
- Razzolini, O. (2013), *Perché avviare una riflessione su piccolo imprenditore e lavoro prevalentemente personale*, in *DRI*, 4, pp. 1080 ss.
- Razzolini, O. (2012), *Piccolo imprenditore e lavoro prevalentemente personale*, Giappichelli, Torino.
- Romei, R. (2005), *L’elisir di lunga vita del divieto di interposizione*, in *RIDL* 3, PP. 726 ss.
- Santoro-Passarelli, G. (2017), *Il lavoro autonomo non imprenditoriale, il lavoro agile e il telelavoro*, in *RIDL*, 3, pp. 373 ss.
- Scarpelli, F. (2004), *Art. 27. Somministrazione irregolare*, in Gragnoli, E., Perulli, A. (a cura di), *La riforma del mercato del lavoro e i nuovi modelli contrattuali. Commentario al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276*, Cedam, Padova, pp. 421-422.
- Scarpelli, F. (1992), *Interposizione e appalti di servizi informatici: un interessante «obiter dictum» della Cassazione sul ruolo del «know-how» di impresa*, in *Foro.it*, pp. 524 ss.

Il Volume raccoglie gli studi e gli approfondimenti dei principali temi che si sono proposti all'attenzione della Commissione di certificazione dei contratti di lavoro dell'Università degli Studi Roma Tre nei tredici anni trascorsi dall'avvio della sua operatività. La Commissione nel corso degli anni ha svolto un'intensa e poderosa attività nell'ambito della certificazione dei contratti, della conciliazione delle controversie di lavoro e degli atti di autonomia negoziale assistita, affermandosi a livello nazionale come una delle primarie Commissioni di certificazione universitarie e ha alimentato un dialogo costante con i suoi interlocutori. Il Volume riflette l'esperienza maturata sul campo dalla Commissione di certificazione nei suoi primi anni di operatività e approfondisce, con taglio sia teorico costruttivo sia tecnico-operativo, le diverse funzioni che l'ordinamento attribuisce alle Commissioni di certificazione nel mercato del lavoro e nel controllo e formazione degli atti di autonomia privata in ambito giuslavoristico. Esamina inoltre le principali questioni interpretative e pratico-applicative riferite ai contratti di lavoro e ai contratti commerciali in cui sia dedotta direttamente o indirettamente una prestazione lavorativa. La ricchezza della casistica affrontata rende l'Opera un utile strumento di approfondimento per gli studiosi, gli operatori, le parti sociali, i professionisti e per chiunque sia interessato alle relazioni di lavoro e alla relativa contrattualistica.

Silvia Ciucciovino

è Professoressa Ordinaria di Diritto del Lavoro presso l'Università degli Studi Roma Tre. Presidente e fondatrice della Commissione di Certificazione universitaria dei contratti di lavoro costituita presso l'Università degli Studi Roma Tre. Direttrice del Master di II livello in convenzione con INPS in "Lavoro e Welfare". Componente del Consiglio Superiore della Pubblica Istruzione e già Consigliera esperta del CNEL.

Ilario Alvino

è Professore ordinario di Diritto del Lavoro presso la Facoltà di Giurisprudenza della Sapienza Università di Roma e Avvocato cassazionista. È inoltre componente dei consigli direttivi della Commissione di Certificazione dell'Università Roma Tre e dell'Associazione Italiana di Diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale (A.I.D.La.S.S.).

Maria Giovannone

è Ricercatrice di Diritto del Lavoro presso il Dipartimento di Economia dell'Università degli Studi Roma Tre. È componente della Commissione di certificazione universitaria dei contratti di lavoro costituita presso l'Università degli Studi Roma Tre e del Senato Accademico dell'Università degli Studi Roma Tre. È Avvocato e Docente di Diritto del Lavoro e di Global Economy and Labour Rights.

Fabiola Lamberti

è Ricercatrice di Diritto del Lavoro presso il Dipartimento di Scienze della Formazione dell'Università degli Studi Roma Tre e Avvocato cassazionista. È componente della Commissione di Certificazione costituita presso l'Università degli Studi Roma Tre e Docente di Diritto del Lavoro e di Gestione e Sviluppo delle Risorse Umane.