

**IL DIRITTO DEL LAVORO E I CONFINI DELL'IMPRESA**  
**La disciplina della segmentazione del processo produttivo**  
**e dei suoi effetti sul rapporto di lavoro**  
*Relazione di Pietro Ichino alle Giornate di studio dell'AIDLaSS*  
*Trento, 4 – 5 giugno 1999*

Sommario: I. - 1. Gli sviluppi recenti del fenomeno dell'*outsourcing*. - 2. Le nuove forme dell'impresa-rete. - 3. La ragion d'essere economica della segmentazione dell'impresa e il possibile interesse dei lavoratori a opporvisi. - 4. Invarianza degli interessi in gioco, quando il fornitore operi all'interno o all'esterno dell'azienda del committente. - 5. Scarsa rilevanza, dal punto di vista economico, della *summa divisio* giuslavoristica fra appalto e somministrazione di lavoro. - 6. Segue. Ragion d'essere della considerazione unitaria della somministrazione di manodopera e degli altri contratti di subfornitura. - II. - 7. Le radici teoriche della *summa divisio* fra appalto e interposizione. - 8. Il compromesso legislativo del 1960: il divieto formalmente assoluto e gli artifici per limitarne la portata. - 9. L'interpretazione del divieto di cui all'art. 1 come divieto della sola interposizione fraudolenta. - 10. Gli elementi essenziali della fattispecie interpositoria vietata, secondo la costruzione classica. - 11. La presunzione di cui al terzo comma dell'art. 1 e il trasferimento di ramo d'azienda dal committente al fornitore dell'opera o servizio. - 12. La concezione acontrattualistica dell'interposizione elaborata dalla dottrina negli anni di mezzo. - 13. La crisi della concezione acontrattualistica. - 14. Il disorientamento della giurisprudenza di fronte alle nuove (ma anche alle vecchie) forme del decentramento produttivo. - 15. L'impatto della legge n. 196/1997 sul vecchio sistema. - 16. La nozione di appalto di servizi a carattere continuativo. Il c.d. "contratto di *service*". - 17. Il confine tra *staff leasing* e appalto di servizi a carattere continuativo. - III. - 18. L'appalto di servizi "interni" all'azienda del committente nell'art. 3. - 19. Il tentativo di individuare i "confini naturali" dell'impresa. Le nuove forme del tessuto connettivo fra i fattori produttivi nell'impresa-rete e nelle reti di imprese. - 20. La tesi della "continuità" e quella della "provenienza" come criterio di appartenenza di una funzione al processo produttivo proprio dell'impresa. - 21. Emersione in sede dottrinale della nozione di "dipendenza economica" del fornitore. - 22. La disciplina dei processi di segmentazione nella contrattazione collettiva. - 23. Emersione della nozione di "subfornitore economicamente dipendente" nella legge n. 192/1998. - 24. La prospettiva di una saldatura fra diritto del lavoro e diritto commerciale. - 25. Un diritto dell'economia finalizzato alla correzione delle situazioni di dipendenza economica. - 26. La prospettiva del superamento della discriminazione drastica fra appalto e somministrazione di manodopera. - 27. Assicurare una competizione corretta fra modelli diversi di impresa nel mercato del lavoro. - *Appendice*. Riassunto. Glossario. Indice dei nomi.

Il tema sul quale la nostra Associazione ci chiama quest'anno all'approfondimento e al dibattito può considerarsi come il secondo capitolo di una riflessione di ampio respiro avviata lo scorso anno sui *modi di organizzazione del lavoro*: discusse le implicazioni giuslavoristiche del contratto fra imprenditore e prestatore di lavoro non riconducibile al tipo legale definito dall'art. 2094 c.c. (lavoro autonomo tradizionale, lavoro parasubordinato, lavoro a domicilio, telelavoro nelle sue varie possibili configurazioni) (1), dobbiamo ora discutere delle implicazioni giuslavoristiche del contratto fra l'imprenditore e un soggetto diverso dal lavoratore, che tuttavia fornisce anch'egli, direttamente o indirettamente, lavoro.

Usiamo in proposito convenzionalmente il termine *segmentazione del processo produttivo* per indicare sia il caso in cui l'imprenditore affida a un terzo una funzione produttiva - ivi compresa l'acquisizione e gestione della forza-lavoro - in precedenza svolta da lui stesso mediante la propria organizzazione aziendale (quello che nella lingua franca dell'economia e degli affari viene indicato

---

(1) Giornate di studio di Salerno del 22 e 23 maggio 1998 su *Impresa e modi di organizzazione del lavoro*, con le relazioni introduttive di G. FERRARO e M. PEDRAZZOLI.

oggi con il termine *outsourcing*) (2), sia il caso in cui il ricorso a un fornitore terzo ha invece carattere originario, avendo l'impresa committente sempre operato in quel modo.

## I

1. – *Il fenomeno della segmentazione del processo produttivo.* – Il nostro convegno guarda al presente e al futuro più che al passato; ma una rassegna delle forme di “esternalizzazione” di funzioni aziendali non può non prendere le mosse dalle forme più arcaiche e rozze, consistenti nel ricorso alla somministrazione di manodopera da parte di soggetti non organizzati a tal fine in forma imprenditoriale: i *caporali* delle nostre campagne meridionali e i *capi-cottimo* dei nostri cantieri edili, come gli *Zwischenmeisters* dei cantieri tedeschi, gli *enganchadores* delle campagne messicane e cilene, gli *empreteiros* o *gatos* delle campagne brasiliane, i *talleristas* che forniscono lavoro a domicilio in Argentina e Uruguay, i *tâcherons* che forniscono manovalanza alle imprese edili o agricole nell’Africa francofona, e tutti gli altri mercanti di braccia dei quali non conosciamo la denominazione nella lingua locale ma ci giunge notizia da cantieri, fonderie, manifatture, miniere, pozzi petroliferi, aziende agricole e forestali di tutto il mondo. Ciò che ci induce a espungere questo fenomeno dalle forme nuove della segmentazione del processo produttivo, nonostante che nella maggior parte dei Paesi esso risulti essere oggi in tendenziale aumento (3), è la sua caratterizzazione pressoché esclusivamente agricola e manifatturiera, in un mondo nel quale il lavoro umano tende invece a trasformarsi da attività di modificazione della materia in attività di elaborazione e trasmissione di informazioni; ma dal punto di vista giuridico-formale è sovente assai difficile tracciare una linea netta di distinzione fra l’attività di somministrazione di manodopera operaia svolta dal vecchio caporale o capo-cottimo e quella svolta da un più moderno operatore del settore terziario - quale ad esempio il contabile, l’agente di commercio, lo specialista informatico, o il professionista di relazioni pubbliche - che pone di fatto i propri dipendenti a disposizione del committente secondo le esigenze contingenti, commisurando il compenso alla quantità di lavoro prestata.

Più agevole è distinguere da quelle forme arcaiche di somministrazione di forza-lavoro l’attività di fornitura di lavoro temporaneo da parte delle imprese specializzate che negli ultimi decenni hanno preso a operare in questo campo. Si tratta ancora di mediazione fra domanda e offerta di lavoro; ma mentre nel primo caso il reddito del soggetto interposto è costituito prevalentemente da una rendita parassitaria – resa possibile dai difetti di informazione, formazione e mobilità autonoma di cui soffrono i lavoratori da lui dipendenti, quando non addirittura da un loro vero e proprio asservimento ottenuto con i metodi propri della criminalità organizzata -, il reddito prodotto dalle agenzie specializzate nella fornitura di lavoro temporaneo costituisce invece, di regola, la remunerazione di

---

(2) Il termine è usato in una accezione molto ampia nelle pubblicazioni dell’OUTSOURCING INSTITUTE di New York e in particolare nell’*Outsourcing Index* che l’Istituto periodicamente diffonde (<http://www.outsourcing.com>), dove è considerata come una forma di *outsourcing* anche il ricorso allo *staff leasing*, cioè il contratto di somministrazione continuativa di lavoro (v. *infra* nel testo, §§ 1, 14 e 17). Nel linguaggio tecnico della scienza dell’organizzazione aziendale, invece, il termine *outsourcing* sembra usato più restrittivamente per indicare l’affidamento di una fase della produzione o di una funzione aziendale a un’impresa specializzata mediante un contratto di appalto o di somministrazione di semilavorati (cfr. la scheda *Outsourcing (terziarizzazione)* nel saggio di G. CUNEO, *Il successo degli altri*, Milano, 1997, pp. 88 – 89), o addirittura soltanto per indicare l’affidamento a terzi, mediante appalto di servizi, di una funzione non direttamente produttiva precedentemente svolta da una struttura interna dell’impresa committente (quella che i francesi, gelosi tutori della purezza del proprio idioma, chiamano *sous-traitance de services*: ad es. la gestione delle relazioni pubbliche dell’impresa o della sua pubblicità, il servizio di mensa aziendale, o la manutenzione di impianti), ma non per indicare la scelta di esternalizzare una fase della produzione vera e propria, indicata in francese come *sous-traitance de production*, in inglese come *externalization of manufacturing* (F. BUTERA, *Design and strategic management of networked enterprises and network enterprises*, paper IRSO, 1998).

(3) B.I.T., *Le travail en sous-traitance*, Ginevra, 1997, pp. 9 – 10 e 17 – 20. Sulla diffusione attuale del fenomeno su scala planetaria v. anche, dello stesso B.I.T., *Le rôle des agences d’emploi privées dans le fonctionnement des marchés du travail*, 6° rapporto all’81<sup>a</sup> sessione della Conferenza Internazionale del Lavoro, Ginevra, 1994, p. 30 (può leggersi anche in traduzione italiana in *RIDL*, 1994, III, pp. 183 – 262, e partic., per quel che qui interessa, pp. 213 – 214).

un'organizzazione imprenditoriale e di un *know-how* sofisticato. L'espansione tendenziale dell'attività di queste agenzie, che oggi in quasi tutti i Paesi sviluppati si svolge alla luce del sole e in un contesto di regole precise, è misurabile con precisione: nell'ultimo quarto di secolo esse hanno visto costantemente aumentare il proprio volume di attività, giungendo a fornire nel 1996 quasi il 2% delle ore complessivamente lavorate negli U.S.A. e una quota che va dallo 0,2 al 4% nei Paesi dell'Unione europea (4). I dati disponibili mostrano una evoluzione in atto in questa attività: tende ad aumentare la specializzazione delle agenzie nella fornitura di lavoro in determinati settori professionali, quali in particolare quelli dirigenziali (*temporary management, management on site*), del personale medico e paramedico, degli ingegneri, dei programmatori e analisti informatici, degli addetti alla contabilità aziendale. Si diffonde inoltre la prassi di accordi standard fra utilizzatori e agenzie specializzate, che riducono i costi di transazione relativi alle singole forniture; e accade sempre più sovente che alle agenzie stesse la selezione, formazione e fornitura di lavoro venga commissionata dalle imprese clienti con notevole anticipo, in funzione di nuovi progetti di sviluppo (5).

Analoga a quella delle agenzie fornitrici di lavoro temporaneo è l'attività delle imprese specializzate nello *staff leasing*, cioè nella somministrazione di lavoro a tempo indeterminato per il funzionamento permanente di interi reparti dell'azienda utilizzatrice (ad esempio: fornitura di personale amministrativo o specializzato nella contabilità aziendale, di personale addetto a funzioni di portierato o vigilanza, di *merchandisers* e *promoters*, ecc.). Anche questa forma di organizzazione del lavoro è in fase di forte espansione nell'occidente sviluppato: nel 1992, a circa un decennio dalla loro prima comparsa, le agenzie di *staff leasing* erano negli U.S.A. già circa 1.400, con un milione di lavoratori dipendenti permanentemente gestiti nell'interesse di terzi (6). Al di qua dell'Atlantico esse stanno oggi prendendo piede soprattutto in Gran Bretagna; si assiste inoltre alla tendenza di alcune grandi imprese specializzate nella fornitura del lavoro temporaneo (tra le quali soprattutto la Adecco) a impegnarsi anche sul terreno dello *staff leasing*. Nel nostro ordinamento questa attività, ancora formalmente vietata (essendo ammessa, peraltro con rilevanti restrizioni, solo la fornitura di lavoro temporaneo), di fatto compare diffusamente sotto la forma dell'appalto di servizi (v. *infra*, §§ 14 e 17). Talvolta – come nel settore dei servizi di *merchandising* – lo *staff leasing* si presenta in una forma compatibile con il nostro ordinamento attuale in quanto ha per oggetto la fornitura di prestazioni lavorative qualificabili come autonome (§ 10).

---

(4) Secondo i dati forniti dalla CIETT (confederazione internazionale delle imprese del settore), *Staffing Industry report*, novembre 1998, la quota di mercato del lavoro gestita dalle agenzie fornitrici di lavoro temporaneo è stata nel 1996 pari al 3,9% nel Regno Unito, 3,7% nei Paesi Bassi, 1,8% in Francia e negli U.S.A., 1,5% in Lussemburgo, 1,4% in Belgio, 0,8% in Svizzera e Portogallo, 0,7% in Spagna, 0,5% in Austria e Germania, 0,3% in Irlanda, Norvegia e Giappone, 0,2% in Svezia e Danimarca. In Italia, nel 1998, primo anno di applicazione effettiva della legge n. 196/1997, secondo i dati forniti dal ministero del lavoro, sono stati operati dalle agenzie autorizzate circa 52.000 avviamenti di personale temporaneo, per un totale di 9.100.000 ore di lavoro. Per dati ulteriori, ma meno aggiornati, sullo sviluppo di questa forma di organizzazione del lavoro nel mondo v. B.I.T., *Le rôle des agences d'emploi privées dans le fonctionnement des marchés du travail*, Ginevra, 1994, pp. 28 - 29 (in *RIDL*, 1994, III, pp. 210 - 212).

(5) A. SCHROYENS, *L'interim ha il vento in poppa*, in *Banca & Lavoro*, nov. 1998, p. 19. Ivi anche l'osservazione secondo cui la fornitura di lavoro temporaneo svolgerebbe un ruolo rilevante di adattamento congiunturale degli organici aziendali e di preparazione dell'inserimento stabile dei lavoratori negli organici stessi: in generale, nelle fasi congiunturali favorevoli si registrerebbe un consolidamento dell'aumento dell'occupazione circa un anno dopo che il mercato del lavoro temporaneo ha dato i primi segni di espansione (p. 16).

(6) B.I.T., *Le rôle des agences d'emploi privées ecc.*, cit, p. 31. V. anche NATIONAL STAFF LEASING ASSOCIATION, *The Business of Employee Leasing*, Arlington, Virginia, 1993. È interessante osservare come nella dottrina statunitense si stenti a cogliere la distinzione fra contratto di *staff leasing* e contratto di "appalto di servizi da svolgersi all'interno dell'impresa", essendo indicate con lo stesso termine (*contract firm*) le imprese che svolgono attività dell'uno e dell'altro tipo: v. in proposito R.B. MOBERLY, R. J. GRAMMING, *Lavoro intermittente tramite agenzia e appalto di servizi negli Stati Uniti*, *DRI*, 1998, pp. 445 - 452 (ivi ulteriori riferimenti bibliografici in argomento). Sul significato del termine *contract labour* utilizzato dal *Bureau International du Travail* nel suo rapporto in proposito del 1997, v. nt. 34.

Esamineremo approfonditamente la ragion d'essere e i problemi giuridici della distinzione fra il contratto di mera somministrazione di lavoro e il contratto di appalto, operata in riferimento alla natura imprenditoriale o no della prestazione dedotta in contratto; ma fin d'ora è necessario osservare come questa netta distinzione non corrisponda alla realtà del tessuto produttivo. Per un verso, è talora assai difficile distinguere in concreto il caso in cui il fornitore opera come imprenditore nella fase dell'esecuzione della prestazione, dal caso in cui egli opera come tale soltanto nella fase preparatoria della prestazione (ciò che tipicamente accade nel contratto di fornitura di lavoro temporaneo o di *staff leasing*). Per altro verso, l'appalto di servizi si coniuga sovente con la somministrazione di manodopera: accade, cioè, che un medesimo soggetto fornisca all'impresa committente, al tempo stesso, una prestazione di natura genuinamente imprenditoriale (ovvero realizzata mediante un'organizzazione aziendale gestita dal fornitore a proprio rischio) e la mera disponibilità di manodopera, per così dire aggiuntiva, che la committente organizza e utilizza secondo le proprie contingenti necessità. Vedremo tra breve (§§ 4 – 5), del resto, come gli interessi contrapposti coinvolti nelle due forme di segmentazione del processo produttivo siano in larga parte identici.

Anche la segmentazione del processo produttivo mediante contratti genuini di appalto o di somministrazione di semilavorati è fortemente aumentata nell'ultimo quarto di secolo, soprattutto in conseguenza dei processi di automazione della produzione e delle nuove possibilità di coordinamento a distanza fra produttori consentite dalle tecnologie informatiche e telematiche (7). Secondo i dati disponibili (8), l'imponente aumento del numero degli addetti a imprese del terziario, che nell'arco degli ultimi cinquant'anni sono passati da meno di un quarto a quasi due terzi del totale della forza-lavoro, è per una parte non secondaria determinato da una tendenza costante da parte delle imprese industriali alla esternalizzazione di servizi in precedenza gestiti in proprio (9): quando un'impresa manifatturiera scorpora dalla propria struttura, ad esempio, la rete di vendita (per mezzo di contratti di distribuzione commerciale, di *franchising*, o di altro genere), il servizio di riscossione di crediti (per mezzo di un contratto di *factoring*), il servizio di *marketing*, di revisione e verifica di bilancio (*auditing*), di gestione degli immobili, di relazioni pubbliche, di magazzino, di vigilanza, o di selezione del personale, ecc., i lavoratori dipendenti dalle nuove imprese che ne nascono o ne risultano accresciute non sono più computati, nelle statistiche, fra gli addetti al settore manifatturiero, ma fra gli addetti al terziario. E oltre Atlantico al declino della figura del direttore del personale si accompagna

---

(7) Sulle nuove forme telematiche e informatiche del coordinamento fra le funzioni produttive (*computer integrated manufacturing*), nonché sull'influenza di tali nuove tecniche sui comportamenti del *management* aziendale, v. E. BARTEZZAGHI, G. SPINA, R. VERGANTI, *Nuovi modelli d'impresa e tecnologie d'integrazione*, Milano, 1994. Il fenomeno è già stato oggetto di studio sul piano giuslavoristico nel congresso di Napoli dell'Aidlass del 1985 su *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, aperto dalla relazione di F. CARINCI (Milano, 1986).

(8) Cfr. E. REYNERI, *Sociologia del mercato del lavoro*, Bologna, 1996, pp. 231 - 233; ivi ulteriori riferimenti alla letteratura economica e sociologica precedente in proposito. Il peso dell'*outsourcing* nel dato statistico della riduzione dell'occupazione nel settore industriale risulta però ridimensionato in uno studio riferito a Francia, Germania, Giappone e U.S.A., presentato al congresso dell'Associazione italiana degli economisti del lavoro svoltosi a Trieste nell'ottobre 1998 da R. SCHETTKAT e G. RUSSO, *Are Structural Economic Dynamics a Myth? Changing Industrial Structure in the Final Product Concept*, dal quale risulta che nel periodo 1970 - 1990 l'esternalizzazione di servizi avrebbe prodotto una riduzione effettiva di occupazione nel settore industriale pari mediamente allo 0,22% annuo in Francia, 0,14% in Germania, 0,02% negli U.S.A., mentre in Giappone si sarebbe assistito addirittura a una tendenza opposta (*insourcing*) pari allo 0,02% annuo. Secondo i dati più recenti che si traggono dall'*Outsourcing Index* (cit. nella nota 2), il fatturato corrispondente ai servizi in *outsourcing* a cui hanno fatto ricorso nel 1997 le 600 imprese di grandi dimensioni intervistate nell'ambito del censimento era ripartito come segue: 30% servizi informatici, 16% gestione del personale (dovendo intendersi qui compresi anche i servizi di *staff leasing*), 14% servizi di vendita e *marketing*, 11% gestione finanziaria, 9% servizi amministrativi, 22% altri servizi.

(9) Sorprendentemente, però, nell'ultimo quarto di secolo la stessa tendenza non sembra registrarsi in modo altrettanto marcato negli U.S.A.: dalla ricerca di R. SCHETTKAT e G. RUSSO cit. nella nota precedente si trae che nel periodo 1970-1990 il peso relativo dei servizi esternalizzati sul prodotto lordo complessivo finale dell'industria manifatturiera negli U.S.A. sarebbe stato inferiore rispetto alla Germania; e il suo aumento nello stesso periodo sarebbe stato assai inferiore negli U.S.A. rispetto a Germania e Francia.

la comparsa della nuova figura del *chief resource officer*, inteso come dirigente cui è affidato il compito della progettazione, gestione e controllo dei processi di *outsourcing*.

Nonostante che da più parti si parli negli ultimi tempi del prevalere nelle economie più sviluppate di una tendenza inversa - per cui i processi di *outsourcing* si avvierebbero nella congiuntura attuale ad avere minor peso rispetto a quelli di *insourcing* - (10), qui da noi sono da alcuni anni e tuttora all'ordine del giorno operazioni di esternalizzazione colossali, quali quelle che hanno preceduto o accompagnato il processo di "privatizzazione" delle imprese dell'IRI, costituendone talvolta lo strumento principale (11): in particolare quella attuata dall'Ansaldo con lo scorporo dei servizi amministrativi, sul quale è in corso una complessa vicenda giudiziaria (12), quella recentemente annunciata dalla Italtel, con lo scorporo di attività in cui sarebbero impegnati 5.000 dei 15.000 dipendenti dell'impresa, quella annunciata dalla Telecom, dove gli scorpori riguarderebbero dai 25.000 ai 30.000 dipendenti. Nel settore delle imprese a capitale interamente privato si segnalano le operazioni analoghe recentemente annunciate dalla Siemens e dalla Ericsson, a proposito delle quali un dirigente sindacale della Fiom-Cgil ha osservato che "l'impresa come la conoscevamo sta trasformandosi in una sorta di *general contractor*; e la differenza rispetto al modello di decentramento degli anni '70 e '80 è che là a essere portate fuori erano piccole parti del ciclo, mentre qui sono in ballo spezzoni enormi" (13). Questo non è, certo, un fenomeno peculiarmente italiano: in tutto il mondo economicamente sviluppato le imprese detentrici del marchio di un prodotto complesso svolgono sovente il ruolo di *general contractors*, cioè di coordinatrici dell'opera di altre imprese subfornitrici, più che quello di produttrici dirette (14): ad esempio, le componenti di ciascuna automobile prodotta nel mondo sono fabbricate mediamente per due terzi (in valore) al di fuori dell'azienda di cui l'automobile stessa porta il nome (15).

Di *outsourcing*, del resto, non si parla ormai più soltanto nel settore privato: il Comune di Milano ha recentemente annunciato il proprio progetto di esternalizzare la gestione dei servizi di depurazione delle acque, acquedotto, fognature e pulizia degli uffici municipali.

Sarebbe interessante sapere quanta parte di questi processi di esternalizzazione sia motivata dalla maggiore produttività del lavoro ottenuta dalle imprese fornitrici in conseguenza della loro specializzazione, quanta parte sia motivata invece dalla riduzione dei costi conseguente alla riduzione delle dimensioni delle imprese committenti, e in particolare quanta parte di questa riduzione di costi corrisponda a una riduzione degli standard di trattamento dei lavoratori coinvolti. Ma i dati macroeconomici disponibili in proposito sono davvero assai esigui e nessuno è riferito all'esperienza italiana. Se ne trae soltanto qualche conferma dell'effetto positivo sulla produttività del lavoro conseguente alla specializzazione delle imprese, anche se gli stessi dati indicano come fattore preponderante dell'aumento di produttività l'innovazione tecnologica, i miglioramenti dell'organizzazione interna delle aziende e gli incrementi delle professionalità individuali dei lavoratori (16); non consta, invece, che esistano ricerche empiriche, né riferite all'Italia né riferite ad altri Paesi, che consentano di valutare quanta parte del fenomeno dell'*outsourcing* sia imputabile al perseguimento da parte dell'impresa principale di una riduzione dei costi organizzativi interni a parità di trattamento dei lavo-

(10) In riferimento al sistema economico statunitense, i dati che si traggono dall'*Outsourcing Index* (cit. nella nota 2) fanno pensare a una situazione attuale di stagnazione, se non addirittura di regresso, del volume complessivo dell'*outsourcing*: nel 1997 il 10% delle 600 grandi imprese intervistate aveva in programma una riduzione della spesa per servizi esternalizzati, a fronte del 2% dell'anno precedente.

(11) V. in proposito le analisi e i *case-studies* riportati nei documenti dello stesso Istituto: *Ricerca sui modelli di decentramento* (febbraio 1992); *Progetto Outsourcing. Casi aziendali* (aprile 1993); *Linee per il supporto alla progettazione ed alla realizzazione di azioni di outsourcing* (luglio 1993).

(12) V. in proposito *infra*, § 11 e ivi nota 63, § 14 e ivi nota 79.

(13) Dichiarazione del segretario nazionale della Fiom-Cgil, G. CASTANO, *Il Sole - 24 Ore*, 7 novembre 1998.

(14) R.B. REICH, *The Work of Nations*, New York, Vintage, 1991, pp. 81 - 109.

(15) Cfr. in proposito ultimamente L. GALLINO, *Se tre milioni vi sembrano pochi*, Torino, 1998, p. XIII.

(16) R. SCHETTKAT e G. RUSSO, *Are Structural Economic Dynamics a Myth?*, cit., pp. 13 - 14: ivi il riferimento ad alcuni altri studi recenti in proposito.

ratori coinvolti e quanta sia imputabile invece al perseguimento di una riduzione degli standard di trattamento dei lavoratori stessi.

2. – *Le nuove forme dell'impresa-rete.* - La cooperazione fra imprese diverse non è assicurata necessariamente da un legame di natura societaria o da un contratto di scambio: fra di esse può costituirsi anche un tessuto connettivo di natura differente, capace di assicurare una loro cooperazione più o meno stretta pur senza intaccare la loro reciproca autonomia.

Mezzo secolo fa era ancora possibile all'economista individuare un elemento essenziale della "natura dell'impresa" nella relazione gerarchica intercorrente fra l'imprenditore e i suoi subordinati, cioè in quel contratto di assoggettamento dei secondi al potere direttivo del primo che consentiva di evitare i costi di transazione altrimenti necessari per il coordinamento dei fattori della produzione attraverso il mercato (17): cosicché si poteva affermare che le attività assoggettate a quel potere stavano "dentro" l'impresa, mentre quelle che non vi erano assoggettate stavano "fuori"; in altre parole, si poteva parlare di una alternativa drastica fra coordinamento dei fattori produttivi mediante un rapporto d'autorità o "amministrativo" in azienda e coordinamento mediante transazione nel mercato. Oggi non soltanto le nuove tecnologie informatiche e telematiche, ma anche le nuove tecniche di organizzazione consentono di fare ricorso a una gamma assai più numerosa e variegata di forme di coordinamento, in larga parte non suscettibili di essere ricondotte all'alternativa tradizionale fra rapporto proprietario o gerarchico e transazione nel mercato. La sinergia fra i fattori produttivi può essere perseguita anche per mezzo di tutta una gamma di strumenti diversi (i *soft management tools* di cui parla la scienza dell'organizzazione) (18): la comunanza di una "cultura" o "filosofia" aziendale, oppure di un "codice" di condotta di cui sia in vario modo maturata la condivisione, ad esempio, può costituire il tessuto connettivo di una rete di imprese utilizzando lo stesso marchio, oppure operanti in regime di *franchising*, altrettanto efficiente quanto il tessuto connettivo dell'impresa tradizionale, costituito da rapporti gerarchici, prerogative proprietarie o controlli societari della società-madre sulle società-figlie in seno a un gruppo (19). Sono queste soltanto alcune delle possibili nuove forme di segmentazione del processo produttivo che vengono comunemente ascritte al concetto di *network* o "rete" (nelle sue due possibili configurazioni dell'impresa-rete e della rete di imprese) (20) e che particolarmente in Italia hanno visto negli ultimi decenni uno sviluppo rilevantissimo fino ad essere oggi considerate come una caratteristica peculiare del nostro sistema economico nazionale.

3. – *La ragion d'essere economica della segmentazione dell'impresa e il possibile interesse dei lavoratori a opporvisi.* - Studiare gli effetti giuridici della segmentazione del processo produttivo sul rapporto di lavoro e discutere delle sue prospettive di evoluzione non è evidentemente possibile senza individuare preliminarmente gli interessi specifici in gioco: in particolare, quelli che possono determinare la scelta dell'imprenditore, nell'alternativa tra fare con i propri mezzi e acquisire da terzi (*make or buy*); e gli interessi dei lavoratori per i quali da tale scelta può derivare un pregiudizio.

---

(17) R. COASE, *La natura dell'impresa*, nella raccolta di scritti dello stesso A., *Impresa mercato e diritto*, a cura di M. GRILLO, Bologna, il Mulino, 1995 (lo scritto originario è del 1937), pp. 73 - 95.

(18) V. ultimamente sul punto F. BUTERA, *Design and strategic management of networked enterprises and network enterprises*, cit., p. 3; in precedenza, dello stesso A., *Il castello e la rete*, Milano, 1989, cap. II.

(19) Sul meccanismo in base al quale dalla proprietà dei beni scaturisce un'autorità sugli esseri umani, e sulla "cultura di impresa" come forma alternativa di *autorità impersonale*, attraverso la quale si prescrivono forme e modi nei quali gli appartenenti all'organizzazione si adattano alle contingenze impreviste, v. M. GRILLO, *Teoria economica dell'organizzazione*, nel volume dallo stesso titolo curato da A. MONTESANO, Bologna, 1996, pp. 30 - 36.

(20) Oltre agli scritti citati nella nota 18 v. in proposito R.B. REICH, *The Work of Nations*, loc. cit.; M. REGINI, C.F. SABEL, *Le strategie di riaggiustamento industriale in Italia*, nel volume dallo stesso titolo, curato dagli stessi Autori, Bologna, 1989, pp. 11 - 59; in una prospettiva diversa, G. DIOGUARDI, *L'impresa nell'era del computer*, Milano 1986.

Senza la pretesa di compiere qui neppure una rassegna sinteticissima della sterminata letteratura economica in argomento (21), della quale del resto non sarei capace, e accantonando per il momento le complicazioni concettuali connesse con il fenomeno dell'*impresa-rete*, torno a prendere spunto, in via di prima approssimazione, dalla teoria alla quale ho fatto poc'anzi riferimento, nella quale l'impresa è considerata come una forma di organizzazione del lavoro essenzialmente finalizzata a un risparmio dei costi di transazione: l'imprenditore, inteso come colui che combina fra loro i fattori produttivi, si avvale di un insieme di rapporti di lavoro subordinato per non dover rinegoziare a ogni passo le modalità di svolgimento delle prestazioni di chi con lui collabora e poterle invece conformare alle esigenze che via via si presentano, *quotidie et singulis momentis*, con il puro e semplice esercizio unilaterale del potere direttivo e dello *ius variandi*. Così "un solo contratto si sostituisce a un'intera serie di contratti", che sarebbe più costosa (22).

Per quanto questo possa apparire oggi paradossale – ma il paradosso è soltanto apparente - la teoria dei costi di transazione individua la ragion d'essere del lavoro subordinato nella sua peculiare flessibilità, in contrapposizione alla maggiore rigidità del lavoro acquisito di volta in volta nel libero mercato; la tendenza dell'impresa a ingrandirsi, a parità di ogni altra condizione, è funzione della differenza fra costi di transazione esterni e costi "amministrativi" interni. Ma quando tale differenza assume segno negativo, cioè i costi esterni diventano inferiori ai costi interni, l'imprenditore ha interesse a perseguire la combinazione dei fattori produttivi al di fuori dell'impresa, anche se la struttura produttiva esterna di cui egli intende avvalersi non è intrinsecamente più efficiente della sua (23). Se dunque il costo marginale della forza-lavoro interna all'impresa (cioè coordinata mediante l'assoggettamento al potere direttivo) (24) cresce con il crescere della quantità della forza-lavoro stessa, cioè delle dimensioni dell'impresa – come tipicamente accade quando i vincoli imposti dal sistema al potere direttivo dell'imprenditore aumentano col crescere delle dimensioni dell'impresa (25) -, vi è un limite dimensionale oltre il quale l'imprenditore incomincia ad avere interesse a procurarsi questo fattore produttivo al di fuori della propria azienda, cioè utilizzando contratti diversi da quello del lavoro subordinato nell'impresa (26). Donde la tradizionale ostilità del sindacato e dei giuslavoristi nei confronti di questo fenomeno (27), estensivamente indicato col termine "decentramento produttivo", e la reazione di autodifesa del sistema contro di esso.

---

(21) V. in proposito, anche per i copiosi riferimenti bibliografici, M. GRILLO, *Teoria economica dell'organizzazione*, cit., e M. POLO, P. TEDESCHI, *Contratti manageriali, organizzazione interna e competizione*, nello st. vol., pp. 43 – 62.

(22) R. COASE, *La natura dell'impresa: la natura, il significato, l'influenza*, in *Impresa mercato e diritto*, cit. (lo scritto originario è del 1988), pp. 145 - 146.

(23) V. il primo saggio dello stesso COASE, *La natura dell'impresa* (1937), cit. nella nota 17, p. 85, dove si osserva che "*Coeteris paribus* ... un'impresa tende a essere più grande:

a) quanto minori sono i costi di organizzazione e quanto più lentamente questi costi crescono con un aumento delle transazioni organizzate;

b) quanto meno è probabile che l'imprenditore commetta errori e quanto minore è l'incremento negli errori con un aumento delle transazioni organizzate;

c) quanto maggiore è la diminuzione (o quanto minore l'aumento) del prezzo di offerta dei fattori di produzione per le imprese di grande dimensione".

(24) Quello che M. PEDRAZZOLI indica suggestivamente come "costo di subordinazione": *Lavoro sans phrase e ordinamento dei lavori: ipotesi sul lavoro autonomo*, RIDL, 1998, I, partic. pp. 58 – 63.

(25) V. in proposito M. BIAGI, *La dimensione dell'impresa nel diritto del lavoro*, Milano, 1978.

(26) Nella scelta tra produrre in casa propria e procurarsi altrove (*make or buy*) possono, beninteso, giocare in senso contrario alla soluzione esterna anche alcuni costi di questa soluzione diversi dai costi di transazione, quali ad esempio il rischio del crearsi di una situazione di "dipendenza" della stessa committente dal fornitore (anche se, come vedremo nel § 25, tale situazione di dipendenza si manifesta assai più frequentemente in senso inverso), o il rischio di circolazione all'esterno dell'azienda di informazioni suscettibili di essere sfruttate dalla concorrenza (v. in proposito recentemente G. CUNEO, *Il successo degli altri*, Milano, 1997, p. 88).

(27) Ostilità che ha raggiunto l'acme, da noi, negli anni '70: se ne veda l'espressione più compiuta e meditata in L. MARIUCCI, *Il lavoro decentrato. Discipline legislative e contrattuali*, Milano, Angeli, 1979, particolarmente pp. 175 – 194 (v. anche, p. 152, nt. 51, l'indicazione di alcune linee di riforma della materia tendenti a una marcata restrizione delle possibilità di segmentazione del processo produttivo). È espressione della stessa temperie culturale e dello stesso

Non è necessario, tuttavia, che la segmentazione del processo produttivo determini una elusione o riduzione delle tutele dei dipendenti dell'impresa fornitrice, perché si manifesti un interesse collettivo a mantenere la funzione produttiva all'interno dell'impresa, o comunque a negoziare e controllare tempi, modi e misura dell'acquisizione dell'apporto esterno. È ancora la scienza economica ad avvertirci dell'esistenza di un interesse generale dei lavoratori dipendenti da un'impresa a difendere e rafforzare il proprio potere contrattuale impedendo o tenendo sotto controllo qualsiasi possibilità che all'imprenditore si offra di sostituirli con altri lavoratori (28): sostituzione che può avvenire anche sotto forma di affidamento ad altre imprese di una fase del processo produttivo mediante contratti di appalto o di somministrazione di semilavorati (29). Tra le funzioni tradizionalmente proprie del diritto del lavoro vi è anche quella di porre sotto controllo i processi di sostituzione e aumentarne i costi, per assicurare la maggiore stabilità dei rapporti di lavoro e aumentare il potere contrattuale dei lavoratori nei confronti dell'imprenditore: anche per questo aspetto la disciplina dell'esternalizzazione di funzioni da parte di un'impresa è materia - per così dire - naturalmente propria del diritto del lavoro; e lo è anche quando tali funzioni vengano affidate a imprese che le svolgono in modo più efficiente rispetto all'impresa committente (30). Si ripropone, ovviamente, anche qui il problema di individuare il limite entro il quale la norma legislativa o collettiva risponde a un interesse generale dei lavoratori e oltre il quale essa risponde soltanto all'interesse di un gruppo di essi (i dipendenti della committente) confliggente con quello di altri. Restrizioni e vincoli all'esternalizzazione di un segmento del processo produttivo, al pari di qualsiasi standard minimo di trattamento, costituiscono sostanzialmente una forma di limitazione della concorrenza nel mercato del lavoro; e, come in ogni altro caso, la limitazione della concorrenza fra lavoratori può corrispondere, a seconda delle circostanze, a un interesse comune a tutti i lavoratori, oppure soltanto all'interesse di una parte di essi, contrapposto all'interesse di quelli ai quali la competizione è impedita (31).

---

orientamento lo scritto di P. GENOVIVA, *La legge sull'intermediazione di mano d'opera e sugli appalti nella dottrina e nella giurisprudenza: rassegna critica*, RGL, 1978, I, pp. 465 - 487. Sulla marcata ostilità del movimento sindacale nei confronti del fenomeno degli appalti negli anni '70 e sulla rivendicazione diffusa in quegli anni nel senso del "completo superamento degli appalti legati al ciclo produttivo, ma anche di quelli continuativi che, comunque, impegnino i lavoratori a tempo pieno e nella stessa impresa, con il conseguente assorbimento dei lavoratori [stessi] da parte dell'azienda appaltante", v. A. MARESCA, *Il problema degli appalti ancora alla ricerca di una soluzione legislativa*, RGL, 1975, I, partic. pp. 709 - 713. Nell'ultimo decennio l'atteggiamento dei giuslavoristi nei confronti del fenomeno del decentramento produttivo è mutato, o quanto meno la loro diffidenza è divenuta più selettiva: v. soprattutto F. CARINCI, *Statuto dei lavoratori e piccola impresa*, DLRI, 1990, pp. 489 - 491 e 495 - 499; F. SCARPELLI, *Interposizione e appalto nel settore dei servizi informatici*, in *Nuove tecnologie e rapporti fra imprese*, a cura di O. MAZZOTTA, Milano, Giuffrè, 1990, dove si sottolinea a più riprese "la necessità, per il lavorista, di non guardare più in maniera unidirezionale ai fenomeni di decentramento" (p. 48); M. BROLLO, *Il "lavoro decentrato" nella dottrina e nella giurisprudenza*, QDLRI, 1990, n. 8, p. 151.

(28) V. soprattutto A. LINDBECK, D. SNOWER, *The Insiders-Outsiders Theories*, Cambridge, The MIT Press, 1988.

(29) Per due casi recenti di *outsourcing* con contestuale licenziamento di dipendenti dell'impresa committente, risolti in modo opposto dal giudice del lavoro, v. ultimamente Cass. 23 giugno 1998 n. 6222, DPL, 1999, p. 181, confermativa del licenziamento di un lavoratore addetto ad attività di progettazione, che era stata affidata ad altra impresa; e le tre sentenze della Pretura di Roma 22 aprile, 19 e 25 luglio 1998, di cui dà notizia RGL News, 1998, n. 6, p. 25, che hanno invece dichiarato illegittimo il licenziamento collettivo di alcuni dipendenti della IBM in conseguenza della terziarizzazione del servizio di vigilanza esterna a cui essi erano addetti.

(30) Nel panorama internazionale non mancano, peraltro, casi in cui la concorrenza fra i lavoratori, invece che essere vietata o limitata, è tutelata dall'ordinamento: così, ad esempio, una legge britannica del 1988 sugli enti pubblici locali impone che, se un'impresa offre di svolgere un servizio in appalto a un determinato prezzo, i dipendenti che svolgono attualmente lo stesso servizio offrano condizioni migliori se non vogliono essere sostituiti (B.I.T., *Le travail en sous-traitance*, cit., p. 19).

(31) Rinvio per brevità, a questo proposito, alla rassegna di alcuni modelli che possono spiegare la ragion d'essere economica della norma legislativa o collettiva inderogabile in materia di lavoro, fra i quali quello dell'interesse condiviso fra *insiders* e *outsiders*, proposta in *Marché du travail: regard d'un juriste sur les arguments des économistes*, RIT, 1998, pp. 321 - 334; ivi alcuni ulteriori riferimenti bibliografici in argomento.



4. – *Invarianza degli interessi in gioco quando il fornitore operi all'interno o all'esterno dell'azienda del committente.* – In uno studio recente del *Bureau International du Travail* viene proposta una distinzione fra il caso in cui la segmentazione del processo produttivo avvenga mediante ricorso a un fornitore operante all'interno dell'azienda del committente, oppure a un fornitore operante all'esterno. Nel primo caso si porrebbe un problema di tutela dei dipendenti del fornitore e in particolare di estensione ad essi degli standard di trattamento di cui godono i dipendenti del committente; nel caso del fornitore esterno, invece, si porrebbe un problema di tutela della stabilità dei dipendenti del committente contro il rischio di sostituzione (32).

A me sembra che questa distinzione non colga l'essenza degli interessi in gioco, siano essi individuati alla luce del modello fondato sulla contrapposizione o di quello fondato sulla comunanza di interessi fra *insiders* e *outsiders*. Per un verso, l'interesse dei dipendenti del committente a opporsi alla segmentazione dell'impresa può manifestarsi anche quando il lavoro affidato a terzi sia destinato a essere svolto all'interno dell'azienda, poiché anche in questo caso essi subiscono, più o meno direttamente, la concorrenza dei dipendenti del fornitore; è ben vero che quando il lavoro affidato a terzi si svolge all'interno dell'azienda i contenuti effettivi dell'operazione sono più facilmente visibili e controllabili da parte dei dipendenti della committente, ma è anche vero che in questo caso la possibile concorrenza è più immediata e diretta. Per altro verso, l'interesse dei dipendenti del fornitore alla parità di trattamento con quelli del committente e all'ampliamento della garanzia dei propri crediti può manifestarsi anche nel caso del contratto con un fornitore operante all'esterno dell'azienda del committente: la separatezza può soltanto rendere meno evidente – quindi meno suscettibile di generare rivendicazioni - l'eventuale differenza di trattamento e di sicurezza del credito, ma non altera in alcun modo i termini del problema sostanziale.

In realtà, tutti gli interessi, dei dipendenti del committente come di quelli del fornitore, si manifestano sostanzialmente allo stesso modo nel caso in cui il secondo operi “all'interno” o “all'esterno” dell'azienda del primo, comunque intesa. E tutti gli interventi normativi - di fonte legislativa o collettiva - volti a disciplinare il fenomeno, in entrambe le sue manifestazioni, sono sempre sostanzialmente finalizzati indirettamente (attraverso un più agevole controllo sindacale) o direttamente a una limitazione della concorrenza fra lavoratori; limitazione che può, a seconda delle circostanze (e delle opzioni politico-sindacali), essere considerata corrispondente all'interesse dei dipendenti dell'impresa committente a difendersi dalla concorrenza dei dipendenti del fornitore, come nel modello fondato sulla contrapposizione *insider/outsider*, oppure corrispondente a un interesse comune agli uni e agli altri.

5. – *Scarsa rilevanza, dal punto di vista economico, della summa divisio giuslavoristica fra appalto e somministrazione di lavoro.* - La cultura giuslavoristica italiana – come vedremo meglio fra breve - da almeno mezzo secolo attribuisce enorme rilievo alla distinzione fra il caso in cui l'imprenditore acquisisce da un terzo una prestazione d'opera o servizio di natura imprenditoriale e quello in cui la prestazione fornita consiste soltanto nell'esecuzione di prestazioni di lavoro: quand'anche il fornitore sia un imprenditore, se l'oggetto della prestazione fornita al committente è un mero insieme di prestazioni di lavoro il contratto è considerato contrario ai principi dell'ordinamento, sia che si tratti di interposizione fittizia (nella quale il fornitore non svolge alcun ruolo effettivo nell'esecuzione del rapporto e funga soltanto da “testa di paglia”), sia che il fornitore svolga una apprezzabile attività di selezione, preparazione, direzione e/o gestione della forza-lavoro; e vedremo come la distinzione fra appalto e interposizione, accolta nella legge del 1960 che disciplina la materia, resti tuttora relevantissima sul piano teorico-sistematico (ancorché sovente disattesa sul piano pratico).

Questa *summa divisio*, così come non corrisponde a una netta separazione fra i due fenomeni nella realtà del tessuto produttivo (§ 1), non sembra neppure corrispondere a una netta differenza degli interessi economici in gioco nei due casi. Nel caso della somministrazione di lavoro, come in

---

(32) B.I.T., *Le travail en sous-traitance*, cit., p. 8.

quello dell'appalto o della subfornitura di semilavorati, ciò che spinge l'imprenditore a evitare l'accrescimento della propria organizzazione avvalendosi del fornitore è – secondo il modello di cui si è detto sopra (§ 3), quindi a parità di ogni altro dato – la valutazione dei costi marginali (organizzativi o di altro genere) interni e dei costi di transazione per l'acquisizione esterna; nel caso della somministrazione di lavoro come in quello dell'appalto o della somministrazione di semilavorati può assumere valore determinante la possibilità che abbia il fornitore, a differenza del committente, di sfuggire al controllo sindacale e agli standard minimi di trattamento imposti dalla legge o dalla contrattazione collettiva, in particolare alla disciplina limitativa dei licenziamenti; e nel primo caso come nel secondo la segmentazione può produrre un effetto di riduzione della garanzia del credito per i dipendenti del fornitore.

Si potrebbe obiettare che il carattere imprenditoriale o no della prestazione del fornitore non è concetto rilevante soltanto sul piano giuridico, bensì anche sul piano economico, poiché ad esso corrisponde un'assunzione del rischio circa il risultato della prestazione dedotta in contratto e un "valore aggiunto" nella prestazione stessa, rispetto alla mera attività lavorativa: in difetto di tali elementi l'interposizione del fornitore fra il lavoratore e l'utilizzatore del lavoro sarebbe priva di ragioni d'essere economica. Senonché il carattere imprenditoriale dell'attività del somministratore di lavoro può manifestarsi nella fase precedente o preparatoria rispetto a quella della prestazione lavorativa strettamente intesa: precisamente nel reperimento e selezione dei lavoratori, nel loro addestramento, nella negoziazione con loro delle condizioni di lavoro, nei relativi adempimenti amministrativi, nella gestione dei rapporti con i singoli lavoratori e con le loro rappresentanze; donde un possibile risparmio dei costi relativi all'acquisizione della forza-lavoro, quando il somministratore su questo terreno sia più efficiente, in virtù della propria specializzazione.

In altre parole, quell'elemento rilevante di imprenditorialità che non è presente *nella prestazione* dedotta nel contratto di somministrazione di manodopera, può essere presente – ed economicamente assai rilevante – *nell'attività preparatoria* della prestazione stessa. E, come si è già detto (§ 1), non è infrequente la commistione di questa funzione, tipicamente ma di fatto non esclusivamente svolta dalle moderne agenzie di fornitura di forza-lavoro, con quella propria del contratto di appalto di servizi (o di contratti diversi, come quello di agenzia, di trasporto, o di consulenza professionale), configurandosi in tal caso una sorta di contratto misto di appalto (o altro tipo) e somministrazione di manodopera. Vedremo inoltre a suo luogo (§§ 16 – 17) come anche nell'appalto genuino di servizi – in assenza di una rilevante organizzazione di mezzi materiali – il rischio assunto dall'appaltatore finisca sovente coll'esaurirsi di fatto nel rischio inerente alla gestione dei rapporti di lavoro, collocandosi pertanto interamente nella fase preparatoria della prestazione e venendo così a coincidere con il rischio tipicamente gravante sul somministratore di lavoro.

Per altro verso, mentre è diffusissima l'utilizzazione del contratto (in sé genuino) di appalto di servizi per eludere il controllo amministrativo e sindacale sul rispetto degli standard di trattamento dei lavoratori utilizzati dall'appaltatore, viene invece comunemente riconosciuta alle agenzie moderne di fornitura di manodopera la capacità e la funzione effettiva di assicurare professionalmente la regolarità formale e sostanziale del rapporto di lavoro sotto tutti i profili, rendendo pienamente trasparente e suscettibile di controllo il rapporto trilatero fra loro stesse, il lavoratore e l'impresa utilizzatrice (33).

---

(33) Leggo sul *Corriere dell'Economia* dell'8 marzo che M. VITALE, presidente della società che gestisce il nuovo porto di Gioia Tauro, si propone di combattere il controllo delle cosche mafiose sugli appalti relativi all'attività portuale ricorrendo a una grande agenzia fornitrice di lavoro temporaneo, unica possibile garante, in quel contesto, di una effettiva trasparenza nei meccanismi di acquisizione della forza-lavoro: un buono spunto di riflessione per chi individua nell'esigenza della trasparenza l'argomento fondamentale a sostegno di un divieto generale di qualsiasi forma di somministrazione di lavoro (mi riferisco soprattutto all'opera – per altri versi assai utile e stimolante – di G. DE SIMONE, *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza. Interposizione, imprese di gruppo, lavoro interinale*, Milano, 1995).

Va infine osservato come anche il singolo lavoratore qualificato possa trarre una peculiare utilità dall'interposizione del somministratore, quando quest'ultimo sia specializzato in un determinato settore del mercato (si pensi, ad esempio, al settore dei servizi informatici, dove operano le c.d. *software houses* – sul quale torneremo nel § 14 -, a quello del *temporary management*, dell'*auditing*, dell'*engineering*, ecc.) e goda di un buon avviamento commerciale: il fatto di dipendere da tale somministratore può infatti conferire alla prestazione lavorativa una sorta di marchio di qualità, che consente al lavoratore di valorizzare meglio la propria professionalità e di conseguire così livelli più elevati di reddito e di sicurezza della continuità di occupazione. In altre parole, può talvolta essere utile per la valorizzazione della forza-lavoro del singolo lavoratore il fatto che essa sia offerta e negoziata nel mercato da un agente commerciale specializzato, distinto dal lavoratore stesso.

6. – *Segue. Ration d'essere della considerazione unitaria della somministrazione di manodopera e degli altri contratti di subfornitura.* – L'opportunità, dal punto di vista proprio del diritto del lavoro come dal punto di vista economico e sociologico, di una considerazione unitaria dei due fenomeni - il contratto di appalto o subfornitura e quello di somministrazione di manodopera – nasce dunque dalla sostanziale identità degli interessi coinvolti:

- in entrambi i casi il processo di segmentazione può costituire lo strumento per una sostituzione di lavoratori dipendenti direttamente dall'imprenditore committente con altri lavoratori; donde in entrambi i casi l'interesse dei primi (non necessariamente condiviso dai secondi) a opporsi a tale processo o a porlo sotto controllo per limitare la concorrenza esterna;

- in entrambi i casi il processo di segmentazione del processo produttivo può rispondere a un interesse dell'imprenditore a evitare maggiori costi organizzativi o retributivi di fatto correlati con l'aumento del numero dei lavoratori dipendenti direttamente da lui (ivi compresi i maggiori costi derivanti dall'azione sindacale, più agevole ed efficace nell'azienda di grandi dimensioni); donde in entrambi i casi l'interesse simmetricamente opposto a che siano assicurate forme di controllo sindacale su quel processo e la parità di trattamento fra dipendenti dell'impresa principale e dipendenti dell'appaltatore o somministratore;

- in entrambi i casi il processo di segmentazione può produrre l'effetto di una riduzione della garanzia dei crediti dei dipendenti dell'appaltatore o somministratore; donde in entrambi i casi l'esigenza di un intervento volto a estendere o ricostituire detta garanzia;

- infine, tanto il vero appaltatore quanto il somministratore di manodopera possono svolgere una funzione di riduzione dei costi di transazione e dei rischi relativi all'acquisizione e gestione della forza-lavoro, a parità di standard di trattamento dei singoli lavoratori; donde in entrambi i casi l'esigenza di salvaguardare la possibilità di corretto svolgimento da parte loro di tale funzione, nel rispetto delle necessarie garanzie di trasparenza.

L'analogia e la parziale coincidenza delle ragioni d'essere economiche dei fenomeni considerati e degli interessi di lavoratori e associazioni sindacali in essi coinvolti giustificano la creazione di una grande categoria, qui indicata convenzionalmente con il termine *segmentazione del processo produttivo*, che comprende sia il decentramento produttivo attuato mediante contratti di appalto o somministrazione di semilavorati, sia la segmentazione del processo di acquisizione e gestione della manodopera mediante contratti di somministrazione di manodopera (34); categoria all'interno della quale sembra assumere rilievo, dal punto di vista di quegli interessi, un'unica linea di demarcazione: quella che vede da un lato i casi in cui la riduzione dei costi è perseguita *senza* riduzione degli stan-

---

(34) Significativamente lo stesso approccio unitario al problema caratterizza l'attività istruttoria che il *Bureau International du Travail* sta svolgendo in funzione di un prossimo intervento dell'O.I.L. su questa materia: v. *Le travail en sous-traitance*, 6° rapporto predisposto per la 85ª sessione della Conferenza Internazionale del Lavoro, cit. (1997), dove alla *sous-traitance proprement dite* - categoria nella quale rientra sia l'appalto, sia la somministrazione di semilavorati – viene affiancata nella trattazione la *sous-traitance de main-d'œuvre* (nell'edizione inglese: *labour-only contracting*); e si sottolinea come la "sous-traitance de services" possa essere, in concreto, "difficile à distinguer de la sous-entreprise de main d'œuvre". Tutto il mondo è paese.

dard di trattamento dei dipendenti dell'impresa fornitrice rispetto a quelli dei dipendenti dell'impresa committente, dall'altro i casi in cui la riduzione dei costi è perseguita invece *per mezzo* di quella riduzione.

Da circa mezzo secolo la dottrina giuslavoristica è rimasta costantemente legata alla distinzione fondamentale di cui si è detto, fra appalto o somministrazione di semilavorati (meritevoli di tutela) e somministrazione di lavoro (immeritevole). Oggi gli sviluppi del fenomeno del decentramento produttivo inducono a rimettere in discussione i presupposti teorici e l'opportunità pratica di quella *summa divisio*.

## II

7. – *Le radici teoriche della summa divisio fra appalto e interposizione.* - Alle origini della proscrizione del contratto di somministrazione di lavoro (35) sta la tesi secondo cui il tipo legale del "lavoro subordinato nell'impresa" di cui all'art. 2094 c.c. sarebbe incompatibile con l'interposizione di un terzo soggetto fra prestatore e utilizzatore effettivo della prestazione: se è lavoratore subordinato chi si obbliga a prestare il proprio lavoro "alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore", colui verso il quale il lavoratore assume l'obbligo deve essere lo stesso imprenditore (36). Donde, in questo ordine di idee, l'impossibilità di sussumere nel tipo legale del contratto di lavoro subordinato nell'impresa il contratto fra datore e prestatore avente per oggetto un'attività lavorativa destinata a essere utilizzata da un soggetto terzo; quest'ultimo contratto si configurerebbe pertanto come contratto atipico (e laddove esso fosse utilizzato al fine di eludere o vanificare norme imperative di tutela del lavoratore, quindi in funzione di interessi non meritevoli di tutela, esso dovrebbe considerarsi per questo aspetto escluso anche dal novero dei contratti cui l'ordinamento riconnette gli effetti voluti dalle parti). Questa tesi è destinata a influire profondamente in seguito, anche al di là dell'intendimento del suo Autore (§ 9), sulla nostra dottrina giuslavoristica, la quale, sia pure con costruzioni teoriche in parte differenti, tornerà ripetutamente ad affermare l'incompatibilità *logica* del rapporto interpositorio con il tipo legale del lavoro subordinato nell'impresa (37).

Dalla formulazione letterale dell'art. 2094 c.c. non sembra, però, potersi trarre argomento univoco a sostegno di questa esclusione, poiché la norma nulla dice circa il soggetto con il quale il lavoratore può contrarre e "obbligarsi": essa non sembra, dunque, escludere la possibilità che, con il contratto di lavoro subordinato, il lavoratore A si obblighi verso il soggetto B a prestare il proprio

---

(35) Uso qui il termine *somministrazione di lavoro* nella stessa accezione molto ampia nella quale esso è usato (per la prima volta, a quanto mi consta) da L. BARASSI, *Il diritto del lavoro*, Milano, 1935, vol. I, p. 181, poi da P. GRECO, *Il contratto di lavoro*, Torino, 1939, p. 38, nt. 10; e da V. CASSI, *Della somministrazione di lavoro a favore di terzi*, in *Annali sem giur. Univ. Catania*, 1950, II, p. 325 (n.v.: cit. da G. NICOLINI, *Interposizioni in frode alla legge ecc.*, Milano, 1980, p. 6); nella stessa accezione molto ampia esso ricompare, dopo l'emanazione della legge sull'interposizione e gli appalti del 1960, nella relazione introduttiva al seminario dell'Università di Firenze (aprile 1961) di E. LORIGA, in *Problemi di interpretazione e di applicazione della legislazione sulla disciplina degli appalti di opere e di servizi*, Milano, 1963, p. 13; A. ASQUINI, *Somministrazione di prestazioni di lavoro da parte di intermediari e appalto di servizi*, MGL, 1962, pp. 278 - 281.

(36) A. CESSARI, *L'interposizione fraudolenta nel rapporto di lavoro*, Milano, 1959, pp. 87 - 89. Questa tesi di A. CESSARI verrà fatta propria poco più tardi dagli onn. ANDREUCCI e BUTTÉ nella loro prima *Relazione* alla Camera, 7 settembre 1959, sulla nuova legge in materia di interposizione nei rapporti di lavoro (sulla quale v. par. successivo).

(37) V. soprattutto la costruzione di O. MAZZOTTA, *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1979; in seguito G. DE SIMONE, *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza*, (1995); EAD., *Divieto di intermediazione e divieto di interposizione: Simul stabunt simul cadent?*, RGL, 1998, I, pp. 663 - 690; A. VALLEBONA, *L'ipocrisia del lavoro interinale all'italiana*, ADL, 1997, partic. p. 137, dove l'A. condanna l'"ancestrale libidine per la dissociazione tra soggetto titolare del rapporto e soggetto utilizzatore della prestazione". Sostanzialmente sulla base della stessa idea, ultimamente G. SUPPIEJ (*L'interposizione brevettata*, ADL, 1998) giunge addirittura a negare la configurabilità logica dell'agenzia fornitrice di lavoro temporaneo di cui alla legge n. 196/1997 come titolare del rapporto con il prestatore: "creditore della prestazione di lavoro ... è l'impresa utilizzatrice, ... che ... è titolare del potere direttivo, collegato ... all'obbligazione di lavoro da un nesso strumentale, non eliminabile senza snaturare il rapporto di lavoro" (p. 25).

lavoro alle dipendenze e sotto la direzione del soggetto C. Non si tratta affatto, a ben vedere, di una “negazione della subordinazione”, ma al contrario di una accentuazione del vincolo stesso di subordinazione, che si estende qui all’obbligo per il lavoratore di assoggettarsi anche al potere direttivo di un soggetto terzo (38) (ciò che trova conferma in diversi ordinamenti, anche vicini al nostro, come quello francese e quello tedesco; e nel nostro verrà poi confermato dalla legge n. 196 del 1997 sull’attività di fornitura di lavoro temporaneo da parte di agenzie specializzate: § 15).

Nel vigore del solo codice civile ben poteva, dunque, sostenersi la configurabilità logica e la legittimità di un contratto di lavoro subordinato *ex art.* 2094 stipulato - o utilizzato nel corso del suo svolgimento - per la somministrazione della prestazione lavorativa a un soggetto terzo. E i lavori preparatori della legge 23 ottobre 1960 n. 1369 mostrano come gli estensori della riforma non fossero affatto univocamente convinti dell’opportunità di escludere drasticamente questa possibilità: la *summa divisio* fra appalto e somministrazione di manodopera e la sua coincidenza con il confine fra il lecito e l’illecito non corrispondono né alle istanze originarie delle organizzazioni sindacali che della legge stessa si erano fatte promotrici, né a un intendimento limpido e netto del legislatore.

8. – *Il compromesso legislativo del 1960: il divieto formalmente assoluto e gli artifici per limitarne la portata.* - Nei due progetti di legge originari presentati dalle confederazioni sindacali maggiori nella II legislatura (39), il divieto del contratto di somministrazione di mere prestazioni di lavoro era esplicitamente limitato alle prestazioni lavorative “inerenti all’attività dell’azienda” dell’imprenditore committente (40): ne erano dunque escluse le prestazioni che non potessero considerarsi come appartenenti al processo produttivo proprio dell’azienda stessa. Durante l’esame del testo legislativo al Senato, in seconda lettura, il relatore rileva che questa delimitazione del campo di applicazione del divieto è stata eliminata, cosa che egli considera inopportuna perché eccessiva rispetto alla *ratio legis*, da lui individuata sulla scorta della recentissima costruzione dottrinale del divieto di interposizione fraudolenta, che egli mostra di conoscere assai bene (41): rischierebbero di esserne travolti anche servizi considerati estranei rispetto al processo produttivo proprio dell’azienda del committente, quali ad esempio i servizi di trasporto, di pulizia o di facchinaggio, per i quali non vi sarebbe ragione di vietare l’affidamento a terzi (42). Egli pertanto presenta un emendamento aggiuntivo all’art. 1, tendente a ripristinare la delimitazione contenuta nei progetti originari.

L’emendamento del relatore viene in seguito da lui ritirato, per lo stesso motivo per cui è stata soppressa la delimitazione del divieto di interposizione prevista dai progetti di legge originari: ci si

---

(38) Cfr. B. VENEZIANI, *La flessibilità del lavoro e i suoi antidoti. Un’analisi comparata*, DLRI, 1993: “è la stessa subordinazione ad essere sublimata ... È come se nel momento in cui [il lavoratore] instaura un rapporto (contratto) con un imprenditore si impegni a ‘essere a disposizione’, senza condizioni, dell’altro contraente” (p. 279).

(39) P.d.l. PASTORE e altri 10 maggio 1955 n. 1609; P.d.l. DI VITTORIO e altri 22 giugno 1956 n. 2334.

(40) Art. 1 del p.d.l. n. 1609/1955, PASTORE e altri; art. 1 del p.d.l. n. 2334/1956, DI VITTORIO e altri. Merita di essere osservato che una delimitazione del campo di applicazione della protezione dei lavoratori nei rapporti interpositori analoga a quella contenuta negli artt. 1 di queste due proposte di legge è indicata tra le possibili opzioni di una futura convenzione e/o raccomandazione dell’O.I.L. dal *Bureau International du Travail* nel questionario recentemente distribuito in proposito ai Governi degli Stati membri (riportato in appendice al rapporto su *Le travail en sous-traitance*, cit., p. 84, § 6.a).

(41) “se le prestazioni di lavoro non sono inerenti al ciclo produttivo dell’impresa e perciò sono di tal natura da non rientrare nella normale attività dell’impresa medesima, non si vede perché detto imprenditore debba forzatamente servirsi di propri dipendenti anche per l’esecuzione di tali prestazioni: infatti, in questa ipotesi, non v’è alcuna violazione di legge da reprimere, né possibilità di danno per i lavoratori” (*Relazione della 10ª Commissione permanente*, estensore il sen. DE BOSIO, trasmessa alla Presidenza del Senato il 23 giugno 1960, atto n. 749-A, p. 18). Il riferimento dottrinale è alla nota monografia di A. CESSARI, *L’interposizione fraudolenta nel rapporto di lavoro*, cit.

(42) In conseguenza della soppressione della delimitazione del divieto, “qualsiasi esecuzione di prestazione di lavoro mediante mano d’opera non assunta e retribuita dall’imprenditore principale dovrebbe considerarsi illecita e fraudolenta. Ma ciò costituisce un assurdo, poiché la legge stessa consente di affidare ad altre imprese l’esecuzione di prestazioni di mano d’opera quando queste non siano inerenti al ciclo produttivo o comunque all’attività dell’impresa principale” (*Relazione cit.* nella nota prec., p. 17).

rende conto del fatto che il concetto di “prestazioni inerenti all’attività dell’azienda”, o di “processo produttivo normale dell’impresa”, ha confini troppo vaghi e indeterminati; l’incertezza del campo di applicazione del divieto, e quindi della sanzione penale da cui lo si vuole assistito, rischierebbe di comprometterne gravemente l’effettività. La scelta che prevale anche in seconda lettura è dunque quella del divieto generale e assoluto di interposizione, che corrisponde all’idea secondo cui il rapporto interpositorio non può mai perseguire interessi meritevoli di tutela. Tuttavia i problemi posti dal relatore al Senato in riferimento ad alcuni specifici servizi non vengono ignorati: per evitare il rischio da lui paventato si decide di menzionare esplicitamente nell’art. 3, come possibile oggetto di appalto legittimo, i lavori di pulizia e di manutenzione ordinaria degli impianti, che nella proposta di legge presentata originariamente dai parlamentari della Cgil erano invece - con finalità diametralmente opposta - ricompresi espressamente nel divieto generale di interposizione (43); vi si aggiungono i lavori di facchinaggio (di cui poi in seconda lettura verrà ripetuta la menzione nell’art. 5 con l’aggiunta della lettera *g*, per sottrarli altresì alla disciplina degli appalti interni di cui all’art. 3 quando le imprese che li svolgono impieghino “personale dipendente presso più aziende contemporaneamente”); allo stesso scopo vengono inoltre menzionate nell’art. 3, con l’aggiunta del secondo comma, “le attività di esazione, installazione e lettura di contatori, manutenzione di reti di distribuzione ... e attività similari”. Analogamente si procede, ancora alla Camera e presumibilmente con lo stesso intento, in riferimento alle attività di “installazione o montaggio di impianti e macchinari” con l’aggiunta all’art. 5 della lettera *b*; in riferimento ai “lavori di manutenzione straordinaria” con l’aggiunta della lettera *c*; in riferimento alle attività svolgentisi in fasi successive, che richiedano “l’impiego di manodopera diversa per specializzazione da quella normalmente impiegata nell’impresa” con l’aggiunta della lettera *e*; infine il Senato aggiunge all’art. 5 una lettera *h* per sottrarre al divieto generale i contratti di gestione dei posti telefonici pubblici (nei quali, essendo all’epoca l’impianto fornito integralmente dall’azienda telefonica di Stato, dovrebbe altrimenti riconoscersi senz’altro l’interposizione vietata, a norma del terzo comma dell’art. 1) (44).

Questa operazione di “salvataggio”, mediante la menzione negli artt. 3 e 5, di singole attività che rischierebbero altrimenti di essere colpite dal divieto non avviene in modo politicamente indolore: nei lavori parlamentari vi sono numerose tracce del dibattito in proposito, a tratti aspro (45), che mostrano come all’intendimento degli estensori di questi emendamenti si contrapponga quello di chi vorrebbe difendere il divieto nella sua assolutezza. Il compromesso viene raggiunto con l’aggiunta nell’art. 3 di un inciso tendente a far salva la linea di confine teorica fra interposizione vietata e appalto legittimo: si mantengono gli emendamenti agli artt. 3 e 5 contenenti la menzione delle singole fattispecie particolari di cui si è detto, ma si ribadisce esplicitamente la regola astratta secondo cui il contratto di appalto, per essere legittimo, deve avere per oggetto una attività svolta “con organizza-

---

(43) P.d.l. DI VITTORIO e altri n. 2334/1956, art. 2.

(44) Il senso di questa operazione è colto con precisione da E. FAVARA, nel commento alla nuova legge da lui scritto immediatamente dopo la sua emanazione (quando ancora erano fresche di stampa le cronache del dibattito parlamentare) e pubblicato probabilmente per primo in ordine di tempo: *Divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro e appalti di lavoro*, DL, 1961, II, pp. 118 - 120). V. in proposito anche le osservazioni critiche di L. VENTURA, *Oscurezza della legge e insufficienza della interpretazione*, RGL, 1962, II, pp. 113 - 116, il quale denuncia “l’impressione che il legislatore abbia moltiplicato la casistica contenuta nella legge proprio per una mancanza di chiarezza o per sostanziali dissensi sui criteri generali”.

(45) Al Senato l’on. BITOSSÌ denuncia con vigore l’operazione di riduzione della portata del divieto compiuta dalla maggioranza: “il fatto che stupisce e allarma i lavoratori interessati è che, mentre si accetta di vietare all’imprenditore di affidare in appalto o subappalto l’esecuzione di mere prestazioni di lavoro ... poi, in casi eccezionali, l’appalto è ammesso” e “il relatore e alcuni senatori della maggioranza si battono con tenacia non solo per estendere tali casi eccezionali, ma anche per privare i lavoratori dei benefici previsti dall’articolo 3 del disegno di legge (*interruzione del senatore Varaldo*)” (resoconto della seduta del 14 luglio 1960, p. 20). Sull’aggiunta all’art. 5 della lettera *g* verrà poi raggiunto un faticoso compromesso con l’accettazione da parte della maggioranza di un emendamento dei senatori BITOSSÌ e BANFI (ivi, p. 28). La “logica ... un po’ compromissoria” della soluzione adottata “perché non sostenuta da ragioni di diritto e di fatto” è poi ammessa esplicitamente dai relatori ANDREUCCI e BUTTÉ in sede di terza lettura del disegno di legge (relazione presentata alla Camera il 6 ottobre 1960, Atto n. 130-134-C, p. 2).

zione e gestione propria dell'appaltatore" (art. 3, 1° c.). Come sovente accade, anche in questo caso lo scontro tra le forze politiche in Parlamento si risolve con una formulazione ambigua della norma, che consente a ciascuna delle parti di presentare ai propri elettori un esito coerente con le loro preferenze, ma pone in realtà non facili problemi di interpretazione e applicazione pratica della norma stessa (46) (e che la questione resti aperta è dimostrato dal fatto che nei primi anni '70 verrà presentata una nuova proposta di legge tendente, tra l'altro, a ricomprendere esplicitamente le attività di pulizia, facchinaggio e manutenzione ordinaria degli impianti nella nozione di interposizione vietata) (47).

In tutti i casi specifici menzionati nell'art. 3 e nell'art. 5, beninteso, è possibile distinguere in linea teorica il caso in cui oggetto del contratto è un *opus* ben individuato (lo stabilimento pulito, l'intervento di manutenzione compiuto a regola d'arte, l'impianto perfettamente montato, ecc.), che deve essere eseguito dal fornitore con organizzazione propria e gestita a proprio rischio, dal caso in cui oggetto del contratto è soltanto la fornitura della prestazione di manodopera. Sta di fatto, però, che l'aggiunta progressiva, nel corso dell'elaborazione del testo legislativo, di nuove attività agli elenchi contenuti nei due articoli nasce dall'esigenza pratica, di cui la maggioranza parlamentare ritiene di doversi fare carico, di salvare quelle attività dal divieto, nonostante che esse si presentino di fatto per lo più come forme di mera somministrazione di manodopera: preoccupazione, questa, che risulta esplicitamente verbalizzata in riferimento alle attività di pulizia e di facchinaggio (48), ma appare chiaramente sottesa anche alla menzione delle altre attività particolari di cui si è detto.

Nel testo legislativo si esprimono dunque due intendimenti fra loro contrastanti: quello di affermare l'assolutezza del divieto di interposizione e quello di limitarne l'applicazione. Vedremo (§§ 16 - 17) come la lettura rigorosa della legge in chiave sistematica impedisca di ravvisare nelle fattispecie elencate negli artt. 3 e 5 altrettante eccezioni al divieto di interposizione; ma come tuttavia la menzione di tali fattispecie fra i casi di appalto legittimo fornisca un fondamento positivo a una nozione molto ampia del contratto di appalto, con corrispondente riduzione di quella dell'interposizione vietata.

9. - *L'interpretazione del divieto di cui all'art. 1 come divieto della sola interposizione fraudolenta.* L'opzione compiuta dal legislatore nell'art. 1 viene interpretata riduttivamente dall'Autore che con il proprio studio sull'interposizione fraudolenta aveva preparato il terreno per la nuova legge (§ 7), il quale, all'indomani della sua emanazione, ne dà una lettura strettamente legata a quella sua prima costruzione teorica (49): "l'interpretazione della legge", egli sostiene, "non può essere condotta se non alla luce del principio informatore che scaturisce dall'art. 1344 cod. civ.; ciò equivale a dire che i criteri di individuazione delle ipotesi illecite di intermediazione e interposizione nella prestazione di la-

---

(46) Parla di "carattere marcatamente compromissorio" della legge n. 1369/1960 anche M. ESPOSITO, *Problemi ricostruttivi e prospettive in tema di interposizione nel rapporto di lavoro*, LD, 1993, pp. 361 - 362; nello stesso senso F. CECCONI, C. FILADORO, *L'appalto di mano d'opera*, Milano, 1976, p. 12.

(47) Progetto di legge presentato alla Commissione Lavoro del Senato dall'on. TORELLI in sede di discussione e relazione del precedente p.d.l. 2 agosto 1972 a firma dell'on. FERMARIELLO e altri, art. 1, 4° c. Per un esame critico del progetto di legge v. A. MARESCA, *Il problema degli appalti ecc.*, cit. (1975), pp. 718 - 719, dove si dà conto delle osservazioni critiche del CNEL in proposito.

(48) Locc. cit. nelle note 42 e 45.

(49) A. CESSARI, *In tema di interposizione nelle prestazioni di lavoro*, DL, 1961, I, pp. 128 - 135. Aderiscono a questa costruzione del divieto E. FAVARA, *Divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro ecc.*, cit., partic. p. 119, e, con argomentazione più ampia ma sostanzialmente di analogo contenuto, M. RUDAN, *L'interposizione nelle prestazioni di lavoro e la nuova disciplina degli appalti d'opere e di servizi*, RTDPC, 1961, partic. pp. 855 - 860 e 867 - 869. Successivamente nello stesso senso G. NICOLINI, *Interposizioni in frode alla legge nei rapporti di lavoro*, cit. (1980), particolarmente pp. 82 - 101 e 109 - 117, dove l'A. tuttavia si propone di conciliare tra loro l'interpretazione della legge legata alla teoria cessariana dell'interposizione come atto vietato in quanto compiuto *in fraudem legis* e quella dominante in dottrina (interposizione come atto *contra legem*), mostrando come per entrambe le vie si pervenga agli stessi risultati pratici.

voro sono ancora quelle che presiedono all'accertamento della frode alla legge"; e poiché la frode si configura soltanto quando il committente si proponga di ottenere, attraverso l'intermediario, "prestazioni di lavoro direttamente inerenti al ciclo produttivo della propria impresa, riversando [sullo stesso interposto] gli obblighi e le responsabilità connesse a questa utilizzazione di lavoro", dovrebbe dedursene che "sia da considerare illecita l'interposizione *solo quando*, in realtà, *l'imprenditore utilizza prestazioni di lavoro inerenti al ciclo produttivo della propria impresa*".

Così interpretato il divieto generale posto dall'art. 1, ne risulterebbe superata gran parte dei problemi di suo coordinamento con le previsioni specifiche contenute negli artt. 3 e 5 di cui si è detto nel paragrafo precedente: le singole figure ivi menzionate, infatti, siano esse qualificabili in termini di appalto o in termini di somministrazione di manodopera, risulterebbero per la maggior parte escluse dal divieto in quanto estranee al ciclo produttivo dell'impresa committente e quindi immuni dal sospetto di frode. Senonché non è questa l'interpretazione dell'art. 1 che ha prevalso: dottrina e giurisprudenza prevalenti si sono subito orientate, sulla base dell'interpretazione letterale della norma, nel senso dell'individuazione di un divieto generale e assoluto, non limitato alle sole prestazioni inerenti al processo produttivo normale dell'impresa committente (50). Questa, del resto, come si è visto, è la scelta che dai lavori preparatori risulta essere stata consapevolmente compiuta dal legislatore. A distanza di tempo, tuttavia, la maggiore estensione del divieto che ne consegue è destinata a diventare a sua volta fonte di problemi in sede di applicazione della norma e quindi di rischi per la sua effettività: il sistema reggerà secondo gli intendimenti originari fino a quando la struttura del tessuto produttivo rimarrà simile a quella considerata dal legislatore del 1960; entrerà invece in crisi quando i processi di segmentazione e ricomposizione del processo produttivo incominceranno a dare vita a nuove attività di servizio all'impresa e a nuove forme di divisione e organizzazione del lavoro.

10. - *Gli elementi essenziali della fattispecie interpositoria vietata, secondo la costruzione classica.* In contrasto con l'autorevole ma isolata dottrina di cui si è detto nel paragrafo precedente, i primi commentatori quasi unanimemente sottolineano dunque come il legislatore abbia inteso svincolare il divieto generale di interposizione dall'accertamento della frode: non è essenziale, ai fini dell'applicazione del divieto, che l'interponente abbia inteso eludere obblighi retributivi o contributivi, e neppure che il trattamento riservato ai lavoratori interessati sia oggettivamente inferiore rispetto a quello a cui essi avrebbero avuto diritto se assunti direttamente alle dipendenze dello stesso utilizzatore: il reato ben può configurarsi anche quando il costo orario del lavoro non sia in alcun modo ridotto per effetto dell'interposizione. Parimenti irrilevante è il fatto che l'attività affidata all'interposto sia strettamente connessa con il processo produttivo proprio dell'impresa del committente, oppure debba considerarsi rispetto ad esso complementare, sussidiaria, od occasionale (51).

Secondo la lettura della legge che ha prevalso fin dai primi anni non è di per sé rilevante neppure il fatto che il soggetto interposto eserciti o no il potere direttivo sul lavoratore (52). Una parte

---

(50) V. per tutti F. CARNELUTTI, *Contratto di lavoro subordinato altrui*, cit., p. 503; nello stesso senso, fra i primi commentatori, A. ASQUINI, *Somministrazione di prestazioni ecc.*, cit., p. 279; S. SPANO, *Il divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro*, Milano, 1965, pp. 1 - 32 e partic. 31 - 32; G. BENEDETTI, *Profili civilistici dell'interposizione ecc.*, cit., p. 1522; R. CORRADO, *Trattato di diritto del lavoro*, vol. II, Torino, 1966, p. 443; L. MONTUSCHI, *I limiti legali nella conclusione del contratto di lavoro*, Milano, 1967; U. ROMAGNOLI, *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, Milano, 1967, p. 256, dove l'A. parla in proposito di "razionalizzazione del sistema economico e, mediatamente, del sistema giuridico". L'irrilevanza dell'intento fraudolento sarà poi ribadita (con una sola eccezione, per quel che mi consta: v. nota 73) da tutta la dottrina successiva.

(51) E. LORIGA, *La disciplina giuridica del lavoro in appalto*, Milano, 1965, p. 155 (l'A. però sembra contraddirsi a p. 64, dove afferma che l'ambito di applicazione del divieto di interposizione dovrebbe considerarsi comunque limitato "nell'ambito dell'impresa e del suo normale tipico ciclo produttivo"). In giurisprudenza v. Cass. 23 giugno 1987 n. 5494, *GC*, 1987, I, p. 2492, in riferimento al servizio di mensa oggetto di falso appalto da parte di una base U.S.A.

(52) Così, tra i primi commentatori, S. SPANO, *Il divieto di interposizione ecc.*, cit., pp. 51 - 56. Per la dottrina successiva, nel senso dell'irrilevanza dell'esercizio del potere direttivo da parte dell'interposto, F. SCARPELLI, *Interposizione e appalto ecc.*, cit., p. 68; M. ESPOSITO, *Appalto di manodopera e service editoriale*, *DL*, 1999, II, p. 53.



della dottrina ha proposto a questo riguardo la distinzione fra interposizione *reale* (nella quale l'interposto "riceve effettivamente" e gestisce la prestazione lavorativa acquisita mediante il contratto stipulato con il lavoratore) e interposizione *fittizia* (nella quale l'interposto resta invece estraneo alla gestione del lavoro): entrambe illecite, ma solo la prima configurante la fattispecie vietata dalla legge del 1960, mentre nella seconda si configurerebbe la fattispecie della mediazione fra domanda e offerta di lavoro vietata dalla legge sul collocamento del 1949 (53); ma si è visto (§§ 4 e 5) come un ruolo economicamente assai rilevante possa essere svolto dall'interposto anche soltanto nella fase preparatoria della prestazione lavorativa, senza che poi egli eserciti alcun potere direttivo sull'attività svolta dal lavoratore. Se, d'altra parte, come pure si è visto (§ 7), la destinazione della prestazione di lavoro a favore di un terzo non è di per sé astrattamente incompatibile con il tipo legale del lavoro subordinato di cui all'art. 2094, appare logico ritenere che sia proprio la fattispecie vietata dalla legge del 1960 a configurarsi in tutti i casi in cui il soggetto interposto stipuli il contratto di somministrazione con l'imprenditore e il contratto di lavoro con il lavoratore, indipendentemente dal fatto che il primo "riceva" o no la prestazione lavorativa, esercitando su di essa un potere direttivo.

Non basta, ovviamente, per escludere l'illecito, che il fornitore abbia la qualifica di imprenditore, ma occorre anche che la prestazione dedotta in contratto consista in un'opera o servizio di natura imprenditoriale, realizzata cioè mediante un'organizzazione di mezzi e/o persone gestita a proprio rischio (54). Nè rileva, per il configurarsi della fattispecie vietata, il tipo di contratto stipulato fra utilizzatore e fornitore, dal momento che il rapporto interpositorio è vietato sia che si svolga in forma di appalto, sia che si svolga "in qualsiasi altra forma" (art. 1, 1° comma). Il rapporto può assumere - come per lo più assume - la forma del (falso) appalto di servizi, preceduto o no da una cessione di strumenti e attrezzature da parte dell'interponente mediante contratto di vendita, locazione o comodato (3° comma); ma può assumere anche forme diverse, quale ad esempio quella del contratto di lavoro fra interponente e interposto, sia esso subordinato (caso già contemplato dall'art. 2127 c.c.) o autonomo, a cottimo o "in economia" (2° comma), oppure quella dell'agenzia, o della somministrazione di semilavorati di fatto prodotti con macchinari e *know how* dell'acquirente (55).

Parimenti irrilevante, per il configurarsi della fattispecie vietata, è il tipo di contratto utilizzato dall'interposto per assicurarsi la prestazione lavorativa subordinata (56): così, il divieto si applica - quando non si tratti di appalto genuino o di altra genuina attività imprenditoriale - anche nel caso in

(53) V. in questo senso soprattutto G. SUPPIEJ, *Il rapporto di lavoro*, cit. (1982), pp. 256 - 257; nello stesso senso v. anche P. MAGNO, *Le vicende modificative del rapporto di lavoro*, Padova, 1976, p. 115, nt. 3; A. GUARNIERI, *L'interposizione ingiustificata nei rapporti di lavoro*, RIDL, 1987, I, p. 438; G. COTTRAU, *L'intermediazione di manodopera nell'attuale contesto legislativo*, ne *Il lavoro temporaneo e i nuovi strumenti di promozione dell'occupazione*, a cura di L. GALANTINO, Milano, 1997, pp. 19 - 20. Sulla difficoltà della riconduzione a un concetto unitario della figura dell'interposizione reale e di quella dell'interposizione fittizia, sul piano civilistico generale, v. F. SCARDULLA, *Interposizione di persona*, Enc dir, XXII, 1972, pp. 143 - 151.

(54) F. CARNELUTTI, *Contratto di lavoro subordinato altrui*, cit., p. 503; G. BENEDETTI, op. cit., p. 1513. Conforme tutta la dottrina successiva. Nel senso dell'irrelevanza della natura imprenditoriale *del committente* v. Cass. n. 5494/87 cit. nt. 51; ma, prima che l'art. 10 della legge n. 169/1997 venisse a modificare esplicitamente in questo senso la disciplina legislativa del 1960, in dottrina prevaleva l'opinione contraria, fondata sulla formulazione testuale dell'art. 1 nella quale il divieto era imposto soltanto "all'imprenditore" (in questo senso F. CATALANO, *Divieto di intermediazione e di interposizione nelle prestazioni di lavoro e nuova disciplina dell'impiego della manodopera negli appalti di opere e servizi*, DE, 1961, p. 45; E. LORIGA, in *Problemi di interpretazione e di applicazione cc.*, cit., p. 11; ID., *La disciplina giuridica del lavoro in appalto*, Milano, 1965, pp. 16 e 65; G. NICOLINI, *Interposizioni in frode alla legge*, cit., p. 109; S. MANTOVANI, *L'interposizione illecita nei rapporti di lavoro*, Padova, 1993, p. 22; C. DE MARCHIS, *L'appalto di manodopera, il distacco e il lavoro interinale*, RGL, 1993, II, p. 262; G. COTTRAU, *L'intermediazione di manodopera nell'attuale contesto legislativo*, cit., p. 18; G. MANNACIO, *Il divieto di intermediazione e il lavoro interinale*, Padova, 1997, pp. 15 - 16).

(55) S. SPANO, *Il divieto di interpos. ecc.*, cit., pp. 56-65. Su questo punto concorda tutta la dottrina successiva.

(56) È invece pacifica l'esclusione dal divieto di interposizione del lavoro autonomo; esclusione che ha assunto particolare importanza per lo sviluppo dell'attività delle agenzie specializzate nella fornitura di servizi di *merchandising*: v. ad es. P. Modena 29 maggio 1996, RIDL, 1996, p. 717, con nota di A. FORTUNAT, *Tipicità sociale del contratto di merchandising e divieto di interposizione*. Su questa particolare figura v. la relativa voce nel *Glossario* in appendice.

cui si tratti di lavoro subordinato a domicilio (per il quale il divieto di interposizione è poi ribadito dall'art. 2, 4° c., della legge n. 877/1973), o di lavoro svolto dal socio come conferimento societario, e nel caso in cui il ruolo dell'interposto sia svolto da una cooperativa di produzione e lavoro e la prestazione lavorativa sia svolta da soci-lavoratori della cooperativa stessa (57).

Ciò che essenzialmente rileva, secondo la costruzione teorica elaborata dalla dottrina del primo decennio, seguita dalla dottrina a tutt'oggi dominante, è invece soltanto il fatto che la prestazione oggetto del contratto fra committente e fornitore consista esclusivamente o prevalentemente in una prestazione lavorativa, svolta senza necessità di una organizzazione aziendale di cui il fornitore sia titolare e che egli gestisca a proprio rischio.

11. – *La presunzione di cui al terzo comma dell'art. 1 e il trasferimento di ramo d'azienda dal committente al fornitore dell'opera o servizio.* - In riferimento al 3° comma dell'art. 1 si pone il problema se la fattispecie ivi delineata - quella cioè dell'impiego da parte del soggetto interposto di "capitali, macchine ed attrezzature fornite dall'appaltante, quand'anche per il loro uso venga corrisposto un compenso all'appaltante" - comprenda esclusivamente il caso in cui i mezzi necessari per lo svolgimento del lavoro siano ceduti dal committente all'interposto solo temporaneamente (ad es. in *uso*, in *comodato* o in *locazione*), oppure anche il caso in cui essi siano stati *venduti* dal primo al secondo, venendo pertanto quest'ultimo ad averne non soltanto l'"uso", ma la piena proprietà. Il tenore testuale della norma, nella quale è espressamente menzionato il pagamento di un corrispettivo "per il loro uso", sembra fornire argomento a sostegno della prima soluzione; e in questo senso depongono anche i lavori preparatori della legge (58). Questo non significa, tuttavia, che possa escludersi senz'altro l'interposizione vietata nel caso in cui i mezzi in questione siano stati oggetto di un contratto di compravendita fra committente e appaltatore: basti, per convincersene, considerare il caso in cui il committente venda macchine o attrezzature a prezzo irrisorio allo stesso soggetto con il quale stipula contestualmente il contratto di appalto, in considerazione di consistenti risparmi di costo del lavoro che il rapporto interpositorio consentirà in futuro; ma nel caso del trasferimento di proprietà di macchine e attrezzature l'accertamento dell'interposizione vietata non sembra potersi fondare automaticamente sul terzo comma dell'art. 1.

Anche in riferimento al caso del prestito temporaneo, del resto, si discute se la norma debba intendersi come fonte di una presunzione legale *ex art. 2728 c.c.*, e in particolare di una presunzione

---

(57) A. ASQUINI, *Somministrazione ecc.*, cit., p. 278, nota 1; E. LORIGA, *La disciplina giuridica del lavoro in appalto*, cit., pp. 113 - 119; in senso contrario v. però M. RUDAN, *L'interposizione nelle prestazioni di lavoro ecc.*, cit., pp. 860 - 867. La questione dell'applicazione del divieto di interposizione nel campo del lavoro cooperativo è stata affrontata più approfonditamente dalla dottrina soltanto nel corso degli anni '80 e '90: v., nel senso indicato nel testo, A. GUARNIERI, *L'interposizione ingiustificata nei rapporti di lavoro*, cit., pp. 451 - 454; G. DE SIMONE, *Titolarità dei rapporti ecc.*, cit., pp. 69 - 75; G. COTTRAU, *L'intermediazione di manodopera nell'attuale contesto legislativo*, cit., pp. 23 - 27.

(58) Nell'art. 1 del p.d.l. PASTORE e altri n. 1609/1955, sul quale il terzo comma dell'art. 1 della legge è in larga parte ricalcato, era esplicitamente distinto il caso dell'"uso gratuito od oneroso" di "locali, macchinari od attrezzi", da quello della "cessione a qualsiasi titolo" delle "materie prime occorrenti" per l'esecuzione dell'opera o servizio. V. inoltre in proposito la prima *Relazione* alla Camera degli onn. ANDREUCCI e BUTTÉ, cit. nella nota 36: "il divieto si estende a quei casi in cui si maschera un appalto di mera manodopera con un contratto in cui dall'appaltante vengono *prestate* all'appaltatore macchine, attrezzature, ecc. *di proprietà dell'appaltante* da usare nell'esecuzione dell'appalto stesso" (p. 5, *sub c*). Nella *Relazione* al Senato dell'on. DE BOSIO si parla invece, a questo proposito, di una cessione soltanto formale, ma non sostanziale, da parte del committente (p. 150). Nei primi commenti della norma sembra darsi per scontato che essa non si riferisca al trasferimento di proprietà, bensì soltanto alla cessione in uso: cfr. M. FRANCO, E. SCACCIA, *La fornitura di mano d'opera e la disciplina degli appalti nella legge 23 ottobre 1960 n. 1369, DL, 1962, I*, p. 123; G. BENEDETTI, *Profili civilistici ecc.*, cit., p. 1517. In seguito la questione non risulta essere stata affrontata *ex professo* in dottrina; sembra propendere per l'opinione opposta, ancorché in modo non del tutto esplicito, P. ALLEVA, *Il campo di applicazione dello Statuto dei lavoratori*, Milano, 1980, p. 110.

assoluta (59), più precisamente come norma che in sostanza qualifica direttamente una fattispecie interpositiva particolare (60), oppure debba invece ritenersi che essa assolva soltanto la funzione di indicare una situazione tipica di assenza di imprenditorialità reale nella prestazione dell'interposto, lasciando spazio al giudice per l'accertamento contrario senza vincoli rigidi circa l'onere della prova in proposito (61). Di fatto, però, due acquisizioni pacifiche circa la delimitazione della fattispecie indicata nel terzo comma dell'art. 1 riducono di molto - se non azzerano del tutto - il rilievo pratico della questione.

Per un verso, è pacifica in dottrina e in giurisprudenza l'esclusione dalla fattispecie in esame del caso, sempre più diffuso nella prassi dei traffici (§ 14), in cui un imprenditore ceda ad altro soggetto (sovente una società controllata) la proprietà o l'uso di un ramo della propria azienda, collegandosi poi con lo stesso soggetto mediante un contratto di appalto, di somministrazione di semilavorati, di distribuzione commerciale, di agenzia o di altro genere: il concetto stesso di ramo d'azienda, come definito dalla giurisprudenza formatasi in tema di trasferimento *ex art. 2112 c.c.*, implica infatti che il compendio di beni ceduti configuri un'organizzazione di mezzi idonea a consentire l'esercizio di una attività di produzione di beni o servizi di natura genuinamente imprenditoriale.

Per altro verso, è pacifica in dottrina e in giurisprudenza anche l'esclusione dalla fattispecie indicata nella norma in esame del caso in cui i mezzi forniti dal committente all'interposto abbiano un peso marginale nell'economia complessiva del rapporto, rispetto all'organizzazione aziendale necessaria per l'esecuzione della prestazione, della quale l'interposto sia titolare (62).

Stanti questi due limiti - per così dire "superiore" e "inferiore" - della fattispecie vietata, il problema dell'applicazione del terzo comma dell'art. 1 consiste in pratica nell'accertamento, in primo luogo, del peso non marginale dei mezzi forniti dal committente, rispetto all'organizzazione necessaria per l'esecuzione della prestazione; in secondo luogo, quando questo dato sia accertato, nella qualificazione del compendio dei beni forniti dal committente come (ramo d')azienda *ex art. 2112 c.c.*, oppure invece come mero insieme di macchine e/o attrezzature: in quest'ultimo caso, e solo in questo, deve ritenersi sussistente l'interposizione vietata (63). E poiché il concetto di "azienda" *ex art. 2112* rimanda al concetto di impresa, nel senso che dovunque l'oggetto della cessione sia

(59) In questo senso dottrina e giurisprudenza da sempre prevalenti: v. soprattutto, per la dottrina del primo decennio, S. SPANO, *Il divieto di interposizione ecc.*, cit., p. 65; in giurisprudenza implicitamente Cass. 11 maggio 1965 n. 896, *RIDL*, 1966, II, p. 311; esplicitamente Cass. 21 giugno 1969 n. 2228, *ivi*, 1970, II, in motivazione, p. 47. Più recentemente, nello stesso senso, F. CECCONI, C. FILADORO, *L'appalto di mano d'opera*, cit., p. 23; P. GENOVIVA, *La legge sull'intermediazione di mano d'opera ecc.*, cit. (1978), pp. 471 - 472; P. ALLEVA, op. ult. cit., pp. 104 - 113; O. BONARDI, *Sui labili confini del divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro*, *RIDL*, 1995, II, pp. 69 - 70; in giurisprudenza, Cass. 23 giugno 1987 n. 5495, *GC*, 1987, I, p. 2492; Cass. n. 151/1988 cit. in nt. 76 (*o. d.*); Cass. S.U. 19 ottobre 1990 n. 10183, cit. nella nota 81; Cass. 31 dicembre 1993 n. 13015, *DPL*, 1994, p. 813; Cass. 13 luglio 1998 n. 6860, in corso di pubbl. in *RIDL*, 1999, II, con nota di M.L. DE MARGHERITI.

(60) R. DEL PUNTA, *Appalto di manodopera e subordinazione*, *DLRI*, 1995, pp. 627 - 629: *ivi* alcune considerazioni assai penetranti in proposito.

(61) In questo senso, fra i primi commentatori, M. RUDAN, *L'interposizione nelle prestazioni di lavoro ecc.*, cit., pp. 856 - 857; tra i più recenti G. MANNACIO, *Il divieto di intermediazione ecc.*, cit., pp. 9 - 12.

(62) V. in questo senso tra i primi commentatori A. CESSARI, *In tema di interposizione nelle prestazioni di lavoro*, cit., pp. 129 - 130; E. LORIGA, *Relazione* cit., pp. 14 - 15; ID., *La disciplina giuridica del lavoro in appalto*, cit., p. 61; E. FAVARA, *Divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro ecc.*, cit., p. 118. La giurisprudenza sul punto può dirsi oggi consolidata: v. per tutte Cass. 26 febbraio 1994 n. 1979, *DL*, 1994.

(63) Questo è il procedimento seguito da entrambi i giudici del lavoro che hanno recentemente affrontato il caso della cessione, da parte di una società a un'altra società dell'insieme delle attrezzature necessarie per l'attività amministrativa della prima, nonché dei contratti di lavoro relativi al personale che vi era addetto, con contestuale stipulazione fra le due società di un contratto di appalto avente per oggetto l'attività stessa: P. Milano 16 settembre 1998, Abbate più 5 c. Ansaldo e Manital, e P. Genova 22 ottobre 1998, Schenone c. Finmeccanica e Manital, entrambe in corso di pubblicazione in *RIDL*, 1999, II, con nota di L. CORAZZA, le quali peraltro risolvono la stessa questione in modo opposto, riconoscendo la prima e negando la seconda il configurarsi nel caso esaminato di un trasferimento di ramo d'azienda. Nel senso indicato nel testo v. anche W. SARESELLA, *Contratti atipici (Outsourcing e GMS) e normative di sicurezza a seguito di recepimento delle direttive comunitarie ecc.*, *D&L*, 1998, p. 571.

un'organizzazione di mezzi dotata di una sua "individualità produttiva" e sufficiente per lo svolgimento di un'attività di impresa, là si configura un trasferimento d'azienda, la contrapposta fattispecie indicata nel 3° comma dell'art. 1 ne risulta essere nient'altro che un caso particolare della fattispecie generale vietata dal 1° comma, connotata dal difetto del carattere di imprenditorialità dell'attività svolta dal cessionario. Il problema di interpretazione e applicazione del 3° comma rifluisce così nel più generale problema di individuazione di quella fattispecie generale.

12. – *La concezione acontrattualistica dell'interposizione elaborata dalla dottrina negli anni di mezzo.* - Abbiamo visto (§ 7) come la legge del 1960 fosse stata preceduta da una elaborazione dottrinale tendente a escludere dal novero dei possibili rapporti di lavoro subordinato, sulla base della sola definizione del tipo legale contenuta nell'art. 2094 c.c., il rapporto fra il lavoratore e il soggetto interposto, avente per oggetto una prestazione utilizzata da un terzo soggetto. Quel tentativo viene ripreso e perfezionato vent'anni dopo, sulla base di una costruzione in larga parte diversa (64). L'Autore di questa nuova costruzione non ravvisa negli artt. 2094 e 2127 c.c. un dato positivo capace di dare fondamento a un divieto generale del contratto di somministrazione di forza-lavoro: in essi può infatti individuarsi soltanto la manifestazione di un disfavore dell'ordinamento nei confronti dell'interposizione, ma non ancora una univoca definizione del rapporto di lavoro subordinato incompatibile con l'interposizione. L'esclusione - egli afferma - è stata invece resa possibile dall'art. 1 della legge 23 ottobre 1960 n. 1369, la cui funzione nel sistema sarebbe proprio quella di completare e chiarire la definizione del rapporto di lavoro subordinato, sgombrando il campo dalle interpretazioni dell'art. 2094 considerate meno coerenti con l'impianto complessivo dell'ordinamento lavoristico. Assume rilievo decisivo, in questo ordine di idee, la previsione contenuta nel quinto comma dell'art. 1 della legge del 1960, che sancisce la costituzione del rapporto di lavoro fra lavoratore subordinato e "utilizzatore effettivo" delle prestazioni, come conseguenza automatica di tale utilizzazione: questa disposizione costituirebbe il significativo punto di emersione di una più generale opzione del legislatore per una nozione del rapporto di lavoro fondata essenzialmente sul dato di fatto dell'appropriazione originaria del prodotto della prestazione lavorativa da parte di chi detiene il capitale necessario per farla fruttare (65). In altre parole, il legislatore del 1960 avrebbe perseguito il proprio obiettivo non (solo) "vietando" l'accordo interpositorio, ma optando per una definizione del contratto di lavoro subordinato riferita esclusivamente al comportamento fattuale dei suoi titolari, cioè facendo sorgere il relativo rapporto immediatamente fra il prestatore e l'utilizzatore per il solo fatto dello svolgimento della prestazione da parte del primo e la sua utilizzazione effettiva da parte del secondo, col risultato di privare radicalmente l'ipotetico accordo interpositorio di qualsiasi effetto. L'accertamento dell'interposizione finirebbe così per coincidere con l'accertamento della subordinazione (66); e, una volta accertata la subordinazione, sarebbe accertato anche il rapporto direttamente intercorrente fra il prestatore e chi di fatto utilizza la prestazione.

In questo ordine di idee, individuandosi cioè la fattispecie del lavoro subordinato soltanto nell'esecuzione della prestazione lavorativa e nel suo "inserimento di fatto" nell'organizzazione di chi se ne avvale possedendo i mezzi per metterla a frutto, il fenomeno interpositorio assume rilievo giu-

---

(64) O. MAZZOTTA, *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, cit. (1979); ID., *Appalto. III) Appalto di prestazioni di lavoro*, EGT, vol. II, 1988.

(65) O. MAZZOTTA op. ult. cit., pp. 263 - 365 e particolarmente pp. 265, 304 - 305, 320, 325, 335, p. 337 dove l'A., che pure dichiara di non voler negare la natura negoziale del rapporto di lavoro (p. 336), individua l'essenza della fattispecie nel rapporto di fatto attraverso il quale l'imprenditore si appropria dei frutti del lavoro personale del prestatore: "un comportamento 'socialmente' valutabile quale contratto di lavoro"; e precisa di ispirarsi in proposito al *Contributo allo studio dei rapporti di fatto nel diritto privato* di G. STELLA RICHTER (p. 337, nt. 107).

(66) O. MAZZOTTA op. e locc. ultt. citt.; ID., *Divide et impera: diritto del lavoro e gruppi di imprese*, LD, 1988, pp. 367 e 368). Nello stesso senso v. più recentemente P. CHIECO, *Poteri dell'imprenditore e decentramento produttivo*, Torino, 1996, p. 335. Una acuta rassegna critica degli orientamenti giurisprudenziali recenti mostra però come essi si discostino sostanzialmente dalla tesi della perfetta sovrapposizione fra le due fattispecie (subordinazione e interposizione): R. DEL PUNTA, *Appalto di manodopera e subordinazione*, cit., pp. 649 - 653.

ridico non come simulazione negoziale *contra legem*, o comunque come contratto vietato e quindi nullo, ma soltanto come mero comportamento fattuale delle parti che ne sono protagoniste (67). Ed è sulla base di questa costruzione che può essere individuata come elemento necessario e sufficiente per il configurarsi della fattispecie interpositoria vietata l'“utilizzo effettiva” della prestazione lavorativa da parte del committente, che si traduce subito nell'“inserimento” della prima nell'organizzazione del secondo. Dalla fine degli anni '70 questo diventa l'orientamento dottrinale nettamente prevalente (68).

13. - *La crisi della concezione acontrattualistica*. - Il fondamento positivo della costruzione testè esposta è molto esile: quel quinto comma dell'art. 1 della legge del 1960 - cui in realtà il legislatore ha attribuito soltanto il ruolo marginale di norma sanzionatoria, rimedio di natura eccezionale contro una patologia del rapporto - assurge qui a manifestazione di un principio generale, fondamento della definizione stessa del rapporto. Al frammento normativo del 1960 viene attribuito il ruolo di chiave di volta di una concezione nuova, che prescinde dalla definizione del lavoro subordinato contenuta nell'art. 2094 c.c., sostanzialmente obliterandola; all'elemento, ivi indicato come essenziale, dell'“obbligarsi” a svolgere una prestazione assoggettata al potere direttivo altrui, cioè della promessa negoziale di lavoro eterodiretto, si sostituisce un elemento essenziale radicalmente diverso: l'*inserimento di fatto* della prestazione nell'organizzazione altrui.

La costruzione può reggere, evidentemente, solo se e fino a quando l'elemento fattuale che in essa assume valore decisivo - cioè l'inserimento di fatto della prestazione nell'organizzazione di un imprenditore - conserva una sua identità precisa, corrisponde a un concetto ben definito. Senonché il concetto di “inserimento” è quanto mai sfuggente e tende a confondersi con quello di continuità o non occasionalità della prestazione lavorativa, che è pacificamente compatibile con l'autonomia della prestazione (art. 409/3 c.p.c.); per un verso l'analisi teorica, per altro verso l'evoluzione delle forme della produzione, mettono progressivamente in luce l'indeterminatezza di questo concetto, privandolo del valore discretivo che gli si era voluto attribuire: tra le attività lavorative svolte in modo continuativo in favore di un imprenditore è impossibile distinguere quelle che sono “inserite” nell'organizzazione di quest'ultimo e quelle che non lo sono; quindi anche distinguere quelle da lui “utilizzate direttamente” da quelle utilizzate “indirettamente”. Donde le difficoltà che inducono la giurisprudenza prevalente tra la metà degli anni '80 e i primi anni '90, in sede di qualificazione del rapporto, ad abbandonare la nozione di lavoro subordinato imperniata su quel concetto e a rivalutare l'“obbligarsi” alla prestazione eterodiretta (ovvero l'assoggettamento pieno della prestazione al potere direttivo del creditore), di cui all'art. 2094, come elemento capace di individuare il tipo legale.

Una svolta altrettanto netta non si verifica, però, in materia di criteri di accertamento dell'interposizione vietata, dove si assiste a un preoccupante disorientamento della giurisprudenza.

---

(67) Nello stesso ordine di idee proposto da O. MAZZOTTA cfr. l'opera coeva di F. MAZZIOTTI, *Diritto del lavoro*, Pisa, 1979: “... individuandosi la fattispecie concreta nella stessa esecuzione, con irrilevanza di ogni altra contraria dichiarazione di volontà ... risultano nel nostro caso irrilevanti sia l'istituto della simulazione (artt. 1414 - 1417 c.c.), sia quello del contratto in frode alla legge (art. 1344 c.c.)” (p. 495).

(68) Oltre a O. MAZZOTTA, op. ult. cit., v. P. ZANELLI, *Il decentramento produttivo*, voce per il *Digesto IV*, già in *GI*, 1988, IV, cc. 402 - 406; C. DE MARCHIS, *L'appalto di manodopera ecc.*, cit., secondo il quale “la nozione [di effettiva utilizzazione] costituisce il fulcro su cui verte il fenomeno interpositorio” (p. 262); G. DE SIMONE, *Titolarità dei rapporti ecc.*, cit., pp. 64 - 66, 173 e *passim*; P. CHIECO, *Poteri dell'imprenditore e decentramento produttivo*, cit., partic. pp. 335 - 336; e ultimamente O. BONARDI, *L'utilizzazione indiretta del lavoratore. Divieto di interposizione e lavoro interinale*, di prossima pubblicazione, cap. I. Parrebbe doversi ascrivere a questo orientamento anche il saggio di F. SCARPELLI, *Interposizione e appalto nel settore dei servizi informatici*, cit. (1990), pp. 65 - 74: “ciò che è in questione ... è il problema di quale sia l'impresa nella quale [le prestazioni lavorative subordinate] vengono a inserirsi ... L'interprete, di fronte al caso concreto, dovrà indagare quale sia l'impresa che ha ‘utilizzato’ le prestazioni ... indagare se l'impresa abbia usufruito direttamente delle prestazioni ... o dell'opera nella quale quelle prestazioni si inseriscono” (pp. 72 - 73); ma la tesi del carattere decisivo dell'“effettiva utilizzazione” ai fini dell'accertamento dell'interposizione vietata viene poi sostanzialmente corretta o ridimensionata da S. in considerazione delle nuove forme in cui l'appalto legittimo può manifestarsi (v. *infra*, nota 81).

Sopravvive – pur ridotto a dimensioni minoritarie – l’orientamento che valorizza il criterio dell’“utilizzo effettiva” della prestazione lavorativa, ovvero dell’“inserimento” della prestazione stessa nell’organizzazione del committente: criterio che consente, in pratica, di individuare l’interposizione vietata in tutti i casi di appalto di servizi a carattere continuativo, soprattutto quando il servizio sia svolto fisicamente all’interno dell’azienda del committente (69); la maggior parte dei giudici del lavoro sembra invece reagire alla constatazione dell’inservibilità del criterio dell’“inserimento” professando la necessità dell’accertamento preliminare della natura imprenditoriale dell’attività del fornitore dedotta nel contratto con il committente: le massime delle sentenze ribadiscono dunque con frequenza crescente una rinnovata adesione alla costruzione classica del divieto di interposizione (70). Ma se ci si spinge a leggere le motivazioni delle stesse sentenze – e in particolare di quelle dei giudici di merito – ci si accorge che assai sovente questa enunciazione di principio si accompagna all’applicazione di criteri che con essa per un verso o per l’altro contrastano. Aporie non dissimili si riscontrano, del resto, in sede dottrinale (71).

14. - *Il disorientamento della giurisprudenza di fronte alle nuove (ma anche alle vecchie) forme del decentramento produttivo.* - Di fatto numerosi giudici (così come numerosi ispettori del lavoro) seguono la via della decisione del caso concreto secondo buon senso pratico: dove il rapporto tra lavoratore e appaltatore/interposto è costituito in modo formalmente regolare, gli standard retributivi collettivi sono rispettati, i contributi previdenziali sono puntualmente versati, gli oneri amministrativi adempiuti, si accetta la qualificazione del rapporto tra fornitore e committente in termini di appalto senza andare troppo per il sottile e rinunciando a risolvere il problema insolubile se la prestazione lavorativa sia “inserita” nell’azienda del fornitore o in quella del committente (72). Questa opzione, che comporta in sostanza il ritorno alla antica tesi minoritaria secondo cui il divieto di interposizione posto dalla legge del 1960 avrebbe dovuto intendersi limitato alla sola interposizione fraudolenta (§ 9), viene in qualche caso esplicitata nella motivazione della sentenza (73); in altri casi il giudice invece la maschera qualificando – talora a costo di notevoli acrobazie argomentative – in termini di appalto genuino contratti aventi per oggetto, con tutta evidenza, mere prestazioni di manodopera, ancorché di manodopera qualificata e sovente ben retribuita: contratti sovente denominati con termini an-

---

(69) Così, sostanzialmente, tra le più recenti, P. Milano 22 giugno 1994, *OGI*, 1994, p. 255, dove si attribuisce valore decisivo all’“inserimento funzionale” della prestazione lavorativa nell’impresa del committente; P. Modena (sez. Vignola) 21 novembre 1994, annullata da Cass. 21 maggio 1998 n. 5087, cit. nella nota 77; e più esplicitamente T. Roma 4 marzo 1996, *D&L*, 1996, p. 975.

(70) V. fra le più esplicite in questo senso Cass. 16 aprile 1996 n. 3560, *MGC*, 1996, p. 578, la quale esclude che al fine dell’individuazione dell’interposizione vietata possa prescindersi dalla preventiva qualificazione del contratto stipulato fra committente e fornitore e che l’indagine possa limitarsi all’accertamento del fatto – necessario ma non sufficiente a tal fine – “che l’asserito interposto ha messo a disposizione dell’interponente le energie lavorative del lavoratore”.

(71) Cfr. M. ESPOSITO, *Problemi ricostruttivi e prospettive in tema di interposizione ecc.*, cit. (1993): “si riscontra in dottrina - a più di trenta anni dall’emanazione della l. n. 1369 - una persistente eterogeneità degli approcci al tema, quasi che la legge n. 1369 fosse agli albori della sua applicazione e necessitasse ancora di una sistemazione nell’ordinamento giuridico” (p. 362).

(72) Tendenza ben individuata da G. DE SIMONE, *Titolarità dei rapporti di lavoro ecc.*, cit., pp. 25 – 28, e da O. BONARDI, *Sui labili confini del divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro*, *RIDL*, 1995, II, p. 65. V. anche l’analisi lucida e penetrante degli orientamenti giurisprudenziali recenti in materia di interposizione proposta da R. DEL PUNTA, *Appalto di manodopera e subordinazione*, cit.

(73) V. soprattutto Cass. 18 ottobre 1983 n. 6093, *FI*, 1984, I, c. 1025, con nota critica di O. MAZZOTTA: “quando, malgrado la dissociazione fra datore di lavoro e beneficiario delle prestazioni lavorative, la posizione soggettiva del lavoratore non subisce deterioramento di alcun genere, viene meno la ragion d’essere della tutela e la legge protettiva, in realtà priva del suo oggetto, non può trovare applicazione” (in motivaz., c. 1032). Sostanzialmente nello stesso senso in precedenza Cass. pen. 29 aprile 1974, *GI*, 1974, II, p. 389. A questo orientamento manifesta adesione – voce isolata in dottrina, per questo aspetto - P. ZANELLI, *Intervento in Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro*, Milano, 1986, il quale invita “a leggere la normativa del 1960 sotto la diretta luce della sua *ratio*, che è quella di impedire solo i casi di intermediazione soggettivamente atta a menomare qualche diritto del lavoratore” (p. 99).

glosassoni, stipulati da imprese rispettabili in qualità di fornitrici del servizio, ma pur sempre consistenti sostanzialmente in una somministrazione di forza lavoro. Sembra un caso di questo genere, ad esempio, quello del contratto - sostanzialmente riconducibile al modello dello *staff leasing* ma qualificato dal giudice come appalto di servizi - col quale l'editrice di un grande quotidiano si procura la prestazione di numerosi grafici, dipendenti da un'altra impresa, ma operanti quotidianamente e continuamente nei locali dell'editrice, con lo stesso orario di lavoro dei redattori del giornale e in stretta sinergia con loro; o quello del c.d. *service*, col quale l'editrice affida a una cooperativa di giornalisti la redazione di una pagina locale (74).

In una sentenza di Cassazione sembra riproporsi la tesi secondo cui il divieto di interposizione si estenderebbe soltanto alle attività inerenti al processo produttivo specificamente proprio dell'imprenditore committente (75). In un altro caso la Corte ha confermato la qualificazione in termini di appalto genuino del contratto di fornitura del servizio di vigilanza a una banca sul presupposto che l'impresa fornitrice del servizio si sarebbe effettivamente assunta il "rischio circa il risultato" del servizio prestato; ma non chiarisce in che cosa consista precisamente quel "risultato" (forse che l'impresa di vigilanza garantiva alla committente il fallimento di qualsiasi tentativo di furto o rapina?) (76). Un'altra ha ritenuto sufficiente per escludere l'interposizione vietata in un caso di "appalto con scarso apporto di mezzi materiali" da parte del fornitore del servizio, il fatto che quest'ultimo esercitasse il potere direttivo sui lavoratori adibiti al servizio stesso presso l'impresa committente (77): è quest'ultimo un orientamento che è parso ultimamente consolidarsi nella giurisprudenza in materia di appalto di servizi, in netto contrasto con l'orientamento dominante della dottrina sullo stesso punto.

Alla presunzione di cui al terzo comma dell'art. 1 viene sovente tributato omaggio formale nelle motivazioni di sentenze che poi la disapplicano più o meno drasticamente, ritenendo che macchine, attrezzature e locali posti dal committente a disposizione dell'appaltatore non costituiscano "elemento essenziale" del servizio appaltato; quest'ultimo sembra, però, in tal modo ridursi proprio a una mera prestazione di lavoro, sia pure di rilevante contenuto professionale (78).

(74) Sul primo caso v. P. Torino 17 gennaio 1994, *RIDL*, 1995, II, p. 62, con nota dissenziente di O. BONARDI cit. nella nota 72. Sul secondo P. Napoli 6 ottobre 1997, *DL*, 1999, II, p. 46, con nota dissenziente di M. ESPOSITO. In precedenza due casi analoghi, nei quali oggetto dell'appalto era un servizio fotografico svolto con continuità per l'editore di un quotidiano, erano stati risolti in modo opposto rispettivamente da P. Milano 18 marzo 1977 e T. Torino 23 ottobre 1975, cit. da G. NICOLINI, *Interposizioni in frode alla legge ecc.*, cit., pp. 40 - 41.

(75) Cass. 13 luglio 1998 n. 6960 (pross. pubbl. in *RIDL*, 1999, II, con nota di M.L. DE MARGHERITI), dove si legge che "non è dato configurare la ipotesi vietata dalla legge ove non ricorra nel caso concreto una prestazione lavorativa strettamente connessa con il processo produttivo specifico dell'imprenditore committente, né quella di attività complementari o sussidiarie, preordinate ... al raggiungimento delle proprie finalità, in quanto trattasi di attività completamente estranee a tali scopi o di ordinaria manutenzione" (in motivazione, pp. 10-11 del dattil.); sulla stessa sent. v. anche nt. 59. È interessante osservare come nella stessa sentenza si tragga argomento a sostegno di questa tesi dall'art. 5 della legge del 1960, "che, introducendo eccezioni alla suddetta regola di divieto, riguarda esclusivamente lavori appaltati chiaramente estranei a quelli che caratterizzano siffatto ciclo" (ivi, p. 10 del dattil.). Nello stesso senso T. Roma 12 dicembre 1996, *LG*, 1997, p. 210, nt. F.M. GALLO, in riferimento a fattispecie di facchinaggio. Altre sporadiche pronunce in questo senso sono citate da A. MARESCA, *Il problema degli appalti ecc.*, cit., p. 715, e da P. GENOVIVA, *La legge sull'intermediazione di mano d'opera ecc.*, cit., pp. 474 - 475. Ma non mancano sentenze di merito in cui, tutt'al contrario, si è sostenuta la tesi giacobina secondo cui l'appartenenza di una funzione al processo produttivo proprio dell'imprenditore committente vieterebbe addirittura di affidarla in appalto a un imprenditore terzo: ad es. P. pen. Milano 17 aprile 1984, *RGL*, 1985, IV: "perché un contratto di appalto sia lecito è ... necessario che l'attività data in appalto sia di natura specialistica rispetto all'attività dell'appaltante ... tale, cioè, da non potersi considerare rientrante nel ciclo produttivo, nell'oggetto dell'impresa appaltante" (in motivazione, p. 189).

(76) Cass. 13 gennaio 1988 n. 151, *RGC*, 1988, p. 2524, n. 908. In senso opposto, su di una fattispecie in tutto analoga, le tre sentenze della Pretura di Roma 22 aprile, 19 e 25 luglio 1998, cit. nella nota 29.

(77) Cass. 21 maggio 1998 n. 5087, in corso di pubbl. in *RIDL*, 1999, II, fasc. 2, con nota di M.T. CARINCI. Nello stesso senso P. Napoli 6 ottobre 1997, cit. nella nota 74, con nota dissenziente di M. ESPOSITO dove si parla, a proposito di questo orientamento, di "operazioni radicalmente destrutturanti il divieto di interposizione" (p. 54).

(78) "Le maglie del meccanismo 'presuntivo', a lungo tenute strette dalla giurisprudenza, si sono alquanto allargate negli orientamenti più recenti" (R. DEL PUNTA, *Appalto di manodopera e subordinazione*, cit., p. 630); se ne veda un

Negli ultimi anni ha preso a diffondersi un'operazione di *outsourcing* consistente nel trasferimento da parte di un'impresa a un'altra dell'organizzazione materiale necessaria per lo svolgimento delle funzioni amministrative o dei "servizi generali" (centralino, portierato, *reception*) inerenti all'attività della prima, nonché dei contratti di lavoro relativi al personale che vi era in precedenza addetto, con contestuale affidamento in appalto dalla prima alla seconda delle stesse funzioni. I primi due giudici che hanno affrontato un caso di questo genere lo hanno risolto in modo opposto a distanza di pochi giorni l'uno dall'altro (79), ma nessuno dei due ha ritenuto applicabile la presunzione legale di cui al terzo comma dell'art. 1.

Molto significativo delle difficoltà in cui i giudici del lavoro si dibattono è anche il travagliatissimo caso giudiziario – ancora irrisolto dopo ben cinque gradi di giudizio - nato dal contratto con cui un grande istituto di credito aveva affidato in via continuativa a un'impresa l'esecuzione dei lavori di manutenzione dell'impianto elettrico nei propri immobili: via via che si rendeva necessario sostituire una lampadina, aggiungere una presa elettrica, riparare un interruttore, o altre esigenze analoghe, un piccolo gruppo di operai dipendenti dalla fornitrice del servizio, muniti soltanto di pinze e cacciavite, erano a disposizione per compiere gli interventi necessari, per i quali utilizzavano anche alcuni attrezzi (in particolare trapano elettrico e scale) messi a disposizione dalla banca committente. Può lasciare perplessi il fatto che nella quinta sentenza relativa a questo caso la Corte di cassazione attribuisca rilievo, tra altri elementi accertati dal giudice di merito, alla circostanza che gli operai ricevessero degli "incarichi" invece che degli "ordini" dall'ufficio tecnico della banca committente; ma il vero argomento forte della motivazione sta nella considerazione secondo cui "l'attività di manutenzione rientra fra quelle ammesse nell'appalto genuino [dall']art. 3 della L. 23 ottobre 1960 n. 1369" (80) (l'*escamotage* del legislatore del 1960 produce dunque l'effetto voluto!).

Merita un discorso a parte il caso, scrutinato dalle Sezioni unite all'inizio degli anni '90, delle *software houses* che "prestano" a imprese di altro settore i propri programmatori o analisti informatici, i quali svolgono per lunghi periodi (talvolta addirittura a tempo indeterminato) la propria attività nei locali di queste ultime, sul loro *computer* e nei loro orari di lavoro: la Corte ha stabilito che anche nei casi di questo genere può configurarsi un appalto legittimo di servizi informatici quando, pur facendo difetto nella prestazione dedotta in contratto dalla *software house* l'impiego di una apprezzabile organizzazione di mezzi materiali, la prestazione stessa sia resa possibile da un rilevante elemento di capitale immateriale costituito dal *know-how* specifico, del quale soltanto l'impresa fornitrice dispone e non la committente (81). In seguito a questa importante pronuncia oggi il "prestito" di per-

esempio in P. Torino 24 aprile 1996, *GPiem*, 1997, p. 220 (mass.): "Anche nel caso di presenza di capitali, macchine e attrezzature dell'appaltante la presunzione non vale, se l'opera o il servizio non richiedono l'apporto di mezzi produttivi rilevanti e, a un tempo, come nel caso di specie, consistono in buona parte in interventi meramente professionali di assistenza e di primo soccorso, oltre che in attività amministrative complementari e sussidiarie". La presunzione di cui al terzo comma dell'art. 1 è stata sostanzialmente disapplicata anche nel caso risolto da T. Torino 31 dicembre 1991 (*Gpiem*, 1992, p. 166), nel quale l'impresa principale aveva sollecitato le dimissioni di propri dipendenti ponendo a loro disposizione tutti i mezzi, i finanziamenti e la consulenza professionale necessari per la costituzione di una società, cui era stato poi conferito l'appalto dello stesso servizio a cui essi erano adibiti in precedenza.

(79) P. Milano 16 settembre 1998 e P. Genova 22 ottobre 1998, cit. nella nota 63.

(80) Cass. 13 settembre 1997 n. 9144, *GC*, 1998, I, p. 3223, con nota di A. BELLAVISTA, *Le sabbie mobili del divieto di interposizione*, dove l'intera vicenda giudiziale è compiutamente analizzata.

(81) Cass. Sez. un. 19 ottobre 1990 n. 10183, *GI*, 1991, I, p. 281, e in *FI*, 1992, I, c. 523, con nota di F. SCARPELLI, *Interposizione e appalti di servizi informatici: un interessante "obiter dictum" della Cassazione sul ruolo del "know-how" di impresa*; in senso conforme Cass. 31 dicembre 1993 n. 13015, cit. nella nota 59 e, in riferimento specifico a un altro caso di appalto di servizi informatici, Cass. 11 maggio 1994 n. 4585, *MGC*, 1994, p. 640. Per una trattazione approfondita del problema dell'appalto dei servizi informatici v. G. CAMISA, *Impresa informatica e tipologie contrattuali*, e F. SCARPELLI, *Interposizione e appalto nel settore dei servizi informatici*, partic. pp. 74 – 85, entrambi in *Nuove tecnologie e rapporti fra imprese*, a cura di O. MAZZOTTA, cit.; G. DE SIMONE, *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza*, cit., pp. 164 – 171. In argomento v. anche M. ESPOSITO, *Problemi ricostruttivi ecc.*, cit., pp. 376 - 377; G. COTTRAU, *L'intermediazione di manodopera nell'attuale contesto legislativo*, cit., p. 15, dove l'A. os-



sonale informatico specializzato da parte delle *software houses* è considerato da giudici e ispettori legittimo, di fatto senza eccezioni; ma non si considera che il *know-how* rilevante nell'economia del rapporto trilatero è per lo più interamente posseduto dal lavoratore inviato a svolgere il servizio presso l'impresa committente, facendo esso parte della sua specifica professionalità; cosicché l'oggetto della prestazione fornita dalla *software house* è in tal caso un'attività lavorativa di cui quel *know-how* costituisce un elemento intrinseco, non un'attività lavorativa organizzata per mezzo di esso (82). Tanto questo è vero, che, per lo più, lo stesso prestatore potrebbe offrire in proprio sul mercato la stessa identica prestazione: se non lo fa, e si avvale dell'intermediazione della *software house*, è perché questa, con la propria organizzazione commerciale e il proprio avviamento, è in grado di garantire ai clienti la buona qualità della prestazione; e conseguentemente ai propri dipendenti maggiore reddito e continuità di occupazione. Onde è davvero difficile distinguere la fattispecie a cui si riferisce la sentenza delle Sezioni unite da quello che gli statunitensi chiamano senza falsi pudori *body rental*, ovvero noleggio di persona.

La realtà è che anche le Sezioni unite - al pari della maggioranza dei giudici e degli ispettori del lavoro, ma anche dei giuslavoristi più affezionati al vecchio "bastione" del divieto di interposizione - si rendono conto degli effetti socialmente indesiderabili che sarebbero prodotti da una applicazione rigorosa di quel divieto in tutta una gamma, sempre più ampia ogni giorno che passa, di casi nei quali il contratto di somministrazione di manodopera non soltanto non presenta rilevanti aspetti di pericolosità sociale, ma al contrario è sovente indispensabile per la migliore valorizzazione di determinate professionalità specifiche dei lavoratori, oltre che per la riduzione dei costi di transazione delle imprese utilizzatrici (§ 5), in un tessuto produttivo sempre più mobile, complesso, segmentato e bisognoso di canali sofisticati di comunicazione fra domanda e offerta di lavoro (83). Anche i paladini più agguerriti del divieto di interposizione si accorgono del fatto che applicarlo troppo rigorosamente segnerebbe sul piano politico la sua fine, poiché condurrebbe a risultati gravemente inopportuni: questo è il motivo per cui, paradossalmente, proprio da loro viene talora speso il maggiore impegno argomentativo a sostegno di una riduzione del campo di applicazione del divieto entro limiti ritenuti ragionevoli, anche a costo di un corrispondente ampliamento della nozione dell'appalto di servizi ben al di là dei suoi confini originariamente riconosciuti dalla dottrina giuslavoristica.

Accade così che, qualificate come appalto di servizi, nell'ultimo ventennio riescano a diffondersi e mettere solide radici nel nostro tessuto produttivo, insieme al *body rental* delle *software houses*, numerose altre forme di somministrazione di manodopera nelle quali può ravvisarsi, a seconda dei casi, una attività di fornitura di lavoro temporaneo o una attività di *staff leasing*: basti pensare, ad esempio, al servizio svolto in occasione di convegni e congressi da interpreti e *hostess* messe a disposizione per una o più giornate da imprese specializzate in tale attività; agli "sceriffi" forniti da questa o quella impresa specializzata per i servizi di guardia armata o di vigilanza svolti davanti alle agenzie bancarie o altre sedi aziendali, dietro compenso determinato in base al numero delle "giornate-uomo" (84); alla fornitura di personale per servizi di *marketing* (in particolare ricerche di mercato consistenti essenzialmente nello svolgimento di interviste a potenziali clienti secondo schemi stabiliti dal committente, con corrispettivo commisurato al numero delle interviste effettuate) o di *merchandising* o *promoting*; ai centralinisti o *receptionists* messi da un'"agenzia" a disposizione di un'impresa e operanti all'interno di questa, anche a tempo indeterminato. Innumerevoli ulteriori e-

---

serva che nel caso in esame "le macchine e le attrezzature di proprietà dell'impresa committente non costituiscono i mezzi strumentali per la realizzazione del lavoro, bensì l'oggetto su cui si deve svolgere l'opera appaltata".

(82) Cfr. le analoghe osservazioni di F. SCARPELLI, nota a Cass. n. 10183/1990, cit. nella nota prec., partic. c. 526.

(83) Questo è colto incisivamente da R. DEL PUNTA, *Appalto di manodopera e subordinazione*, cit., p. 630.

(84) V. in proposito la lettera 24 novembre 1992 con cui il Ministero del lavoro concede la propria benedizione ai "servizi di guardiania, ove la realizzazione del risultato, la sorveglianza, venga effettuata dai dipendenti dell'appaltatore in modo del tutto indipendente dall'organizzazione imprenditoriale del committente, con autonomia logistica e di attrezzature e senza alcuna interferenza da parte di soggetti diversi dal datore di lavoro". In che cosa consista, nel caso specifico, l'"autonomia logistica e di attrezzature" il ministero non dice.

sempi di questo genere possono trarsi dalle *Pagine gialle* alle voci “ricerca e selezione del personale”, “cooperative di produzione e lavoro”, “trasporti”, “infermieri”, “contabilità-servizi” e molte altre ancora.

Operazione scorretta, questa compiuta da giudici, ispettori del lavoro e giuslavoristi coll’acceptare la qualificazione in termini di appalto di tutti quei contratti di somministrazione di manodopera? Se il quadro normativo di riferimento è quello che ho sopra indicato come la “costruzione classica” del divieto di interposizione, probabilmente sì. Ma abbiamo visto (§ 8) come sia una operazione assai simile a questa quella mediante la quale il legislatore del 1960 ha inteso far salve alcune attività nelle quali si configura comunemente una mera somministrazione di manodopera, col consentire (menzionandole negli artt. 3 e 5) che esse venissero agevolmente “fatte passare” nella categoria degli appalti. La realtà è che già nel 1960 erano presenti nel tessuto produttivo - e presenti anche alla mente del legislatore - casi in cui la somministrazione di manodopera svolgeva una funzione economicamente apprezzabile, e, se debitamente disciplinata e controllata, poteva non essere socialmente pericolosa. Moltiplicandosi poi questi casi nei quaranta anni successivi, è comprensibile che anche giudici e ispettori del lavoro si siano fatti carico dell’esigenza di temperare corrispondentemente gli effetti del divieto. Il problema è, tuttavia, che i giudici (come gli ispettori) affrontano la questione, risolvendola secondo buon senso, soltanto caso per caso, col risultato di una erosione disordinata del campo di applicazione del divieto generale e del crearsi di una situazione di marcata incertezza del diritto (85).

15. – *L’impatto della legge n. 196/1997 sul vecchio sistema.* - Questo regime di divieto formalmente assoluto, ma temperato da una “chiusura d’occhio selettiva” da parte di giudici e ispettori del lavoro, con la situazione che ne consegue di incertezza della disciplina del mercato del lavoro, viene denunciato alla Corte di Giustizia come incompatibile con il principio comunitario di proporzionalità e congruità delle limitazioni poste dall’ordinamento all’iniziativa economica privata rispetto alle finalità di ordine pubblico che le giustificano: così come il regime di monopolio statale dei servizi di collocamento, anche il divieto generale di interposizione colpisce indiscriminatamente vecchie forme di sfruttamento del lavoro insieme a servizi utili a imprenditori e lavoratori, che sono condannati a essere svolti semi-clandestinamente, ai margini del mercato. Nelle more del tormentato procedimento che consegue a questa iniziativa interviene l’emanazione della legge 24 giugno 1997 n. 196, con la quale viene riconosciuta e disciplinata l’attività di fornitura di lavoro temporaneo da parte di agenzie specializzate e che armonizza per questo aspetto l’ordinamento italiano con quello della maggior parte degli altri Paesi membri dell’Unione; la Corte di Giustizia può così, nella sentenza conclusiva, considerare superata la questione relativa ai servizi di fornitura di lavoro temporaneo e occuparsi soltanto della questione residua relativa al monopolio statale dei servizi di collocamento (86).

L’intendimento legislativo che si esprime nella legge n. 196/1997 è duplice: aprire, per un verso, un varco molto ben delimitato nel “muro” del divieto generale di interposizione, riconoscendo

---

(85) A questa situazione di incertezza del diritto si proponeva di porre rimedio la legge 6 dicembre 1993 n. 499 (delega al Governo per la riforma dell’apparato sanzionatorio in materia di lavoro), che prevedeva una riformulazione delle norme “in modo da rendere più precisa e rigorosa l’identificazione del mero appalto di manodopera” (v. in proposito le osservazioni critiche di G. DE SIMONE, *Divieto di intermediazione e divieto di interposizione ecc.*, cit, pp. 686 – 687). La delega su questa materia non è stata tuttavia esercitata dal Governo.

(86) Corte Giust. C.E. 11 dicembre 1997, causa *Job Centre II* n. 55/96, *RIDL*, 1998, II, p. 22. Sull’intera vicenda v. ora lo studio critico di G. DE SIMONE, *Divieto di intermediazione e divieto di interposizione: Simul stabunt simul cadent?*, cit. Nelle more del procedimento il contrasto fra il divieto generale di interposizione e il diritto comunitario era stato recisamente negato in Cass. pen 9 novembre 1995 (*GP*, 1996, II, c. 480), nella cui motivazione tuttavia si faceva riferimento agli artt. 86 e 90 del Trattato di Roma – che rilevano soltanto per la questione relativa al monopolio statale dei servizi di collocamento – e non al principio comunitario di congruità delle limitazioni dell’iniziativa economica privata rispetto alle finalità di ordine pubblico in funzione delle quali esse sono poste, cioè al profilo principale di illegittimità del divieto generale di interposizione che era stato sollevato davanti alla Corte di Giustizia.

e disciplinando rigorosamente l'attività delle agenzie di fornitura di lavoro temporaneo (87); ma al contempo ribadire e anzi rafforzare il divieto stesso: l'art. 10, 1° c., della nuova legge ammonisce severamente che, al di fuori dei casi in cui l'attività delle suddette agenzie è consentita, “continua a trovare applicazione la legge 23 ottobre 1960 n. 1369” (88). L'ampiezza del varco che si apre nel divieto generale è stabilita con grande precisione e i suoi contorni sono rafforzati con finiture solidissime, a prova di erosione giurisprudenziale o amministrativa (89), in modo che l'entità dell'apertura non sia suscettibile di alcun possibile incremento, salvo soltanto quello eventualmente disposto dalla contrattazione collettiva; ma in quest'opera di puntigliosa rifinitura del varco il legislatore sembra non tenere in alcuna considerazione le fessure e i cedimenti che si osservano da tempo nel divieto generale. La perfezione dell'opera di innesto del nuovo varco non ha la virtù di restaurare la parte restante del bastione. Col ribadire e confermare la necessità di applicazione rigorosa della vecchia norma la nuova legge mette in crisi l'equilibrio di fatto instauratosi in precedenza, basato sulla soluzione accomodante per lo più adottata da ispettori e giudici; ma della crisi non aiuta in alcun modo il superamento: se si esclude il forte argomento che da essa può trarsi a confutazione della tesi della natura acontrattualistica del fenomeno interpositorio vietato, la nuova legge non fornisce alcun altro nuovo elemento positivo per la definizione dell'esatta portata del vecchio divieto generale di interposizione, al di fuori del caso particolare della fornitura di lavoro temporaneo. I termini del problema teorico generale sono dunque gli stessi di prima; la differenza rispetto a prima sta solo nel fatto che il legislatore del 1997 rivolge ora implicitamente a giudici e operatori pratici l'invito a interrompere il lento processo di progressiva erosione o disapplicazione del vecchio divieto, nel quale poteva quasi ravvisarsi la tendenza a una sua abrogazione consuetudinaria.

Questo invito del legislatore sembra precludere in modo inequivocabile, sul piano sistematico, la scelta di abbandonare la costruzione classica del divieto per rivitalizzare e perfezionare la vecchia teoria minoritaria secondo cui il divieto di interposizione sarebbe limitato alle attività inerenti al processo produttivo proprio del committente, o quella che individua l'oggetto del divieto nella sola interposizione fraudolenta, con la conseguente drastica riduzione del suo campo di applicazione e attribuzione al giudice di un compito rilevante di accertamento della *fraus legi* caso per caso. Non più praticabile, dunque, in sede di interpretazione *de iure condito*, il ritorno al divieto della sola interposizione fraudolenta sarebbe possibile oggi soltanto in sede di riforma legislativa; è sostanzialmente una scelta di questo genere quella che può leggersi in una proposta *de lege ferenda* formulata dieci anni or sono, tendente a riformare il divieto di interposizione con l'aggiunta, nell'art. 1 della legge, dell'inciso: “sempreché ne derivi pregiudizio per il lavoratore o elusione di norme inderogabili di leggi o di contratto collettivo” (90) (norma analoga vige nell'ordinamento francese, dove il divieto di *marchandage* è limitato a “toute opération à but lucratif de fourniture de main-d'œuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne ou d'é luder l'application des dispositions de la loi, de règlement ou de convention ou accord collectif de travail”: *Code du travail*, L. 125-1).

In attesa di un nuovo intervento legislativo sulla materia, assai improbabile a breve termine, una razionalizzazione sistematica dei criteri di applicazione del divieto può essere perseguita soltanto sul piano interpretativo; ed essa non sembra potersi svincolare dall'alternativa concettuale fra appalto (legittimo) e mera interposizione nelle prestazioni di lavoro (vietata), per quanto vecchia e logora es-

---

(87) Operazione male accolta, come è ovvio, da quella parte della dottrina che è rimasta legata all'idea della incompatibilità logica dell'interposizione con il tipo legale del lavoro subordinato: si è parlato in proposito addirittura di “sfrontata insensatezza del legislatore”: A. VALLEBONA, *L'ipocrisia del lavoro interinale all'italiana*, cit., p. 135; giudizio cui aderisce sostanzialmente G. SUPPIEI, *L'interposizione brevettata*, cit., pp. 33 - 34.

(88) Per alcune acute e condivisibili osservazioni sulla portata sistematica del 1° comma dell'art. 10 della legge del 1997 v. R. DEL PUNTA, *La “fornitura di lavoro temporaneo” nella L. n. 196/1997*, *RIDL*, 1998, I, pp. 205 - 207.

(89) Cfr. sul punto G. DE SIMONE, *Divieto di intermediazione e divieto di interposizione ecc.*, cit., pp. 683 - 687.

(90) R. DE LUCA TAMAJO, *Proposta di modifica della legge n. 1369/1960*, in AA.VV., *Nuove tecnologie e rapporti fra imprese*, cit. (1990), art. 1, p. 268. Auspica un chiarimento legislativo in questo senso, richiamando la proposta di legge testé citata, anche M. ESPOSITO, *Problemi ricostruttivi e prospettive ecc.*, cit., p. 377.

sa sia. Punto di passaggio obbligato di questa operazione non può che essere, dunque, una più precisa individuazione della nozione di appalto, con particolare riferimento al sottotipo – tipizzato dal codice civile – dell'appalto di servizi.

16. - *La nozione di appalto di servizi a carattere continuativo. Il c.d. “contratto di service”*. - La dottrina civilistica indica come elemento essenziale dell'appalto la natura imprenditoriale dell'organizzazione necessaria per l'esecuzione dell'opera o del servizio, ma non considera necessario a tal fine che il peso economico di un'organizzazione di mezzi materiali predomini su quello della forza-lavoro dipendente impiegata, bensì soltanto che nell'economia della prestazione il peso economico dell'organizzazione, sia essa composta di mezzi o persone, predomini su quello del lavoro dell'appaltatore (91). E questo era ben presente anche ai primi commentatori della legge del 1960 (92).

È prassi corrente, del resto, la qualificazione in termini di appalto del contratto con cui un qualsiasi soggetto dia incarico a un'impresa di eseguire un lavoro di spalatura di neve in una strada, di imbiancatura delle pareti della propria casa, o di taglio di erba in un prato, dove pure oggetto della prestazione dedotta in contratto è essenzialmente l'attività lavorativa dello spalatore, dell'imbianchino o del bracciante (93). Il dubbio viene al giuslavorista quando nella posizione di committente non sta un privato cittadino, ma un imprenditore; e ancor più quando l'oggetto del contratto ha caratteristiche di omogeneità merceologica rispetto all'attività produttiva del committente; ma si tratta di un dubbio di matrice giuslavoristica, appunto, non di matrice civilistica. Sul piano civilistico non vi è nulla, nella nozione di appalto, che impedisca di ricomprendervi il contratto avente per oggetto una prestazione realizzata prevalentemente o anche esclusivamente mediante l'impiego di forza-lavoro: che questa possa costituire il solo “mezzo” (ex art. 1655 c.c.) di cui si avvale l'appaltatore per l'esecuzione della prestazione è, del resto, confermato proprio dagli artt. 3 e 5 della legge del 1960, che menzionano esplicitamente fra le attività suscettibili di costituire oggetto di legittimo appalto una serie di “lavori”, quali quelli di pulizia, facchinaggio, manutenzione, lettura di contatori, e-sazione di pagamenti, installazione di impianti, ecc., nella cui esecuzione la strumentazione materiale ha un peso marginale, quando non del tutto irrilevante.

Certo, il riferimento agli elenchi di attività specifiche contenuti negli artt. 3 e 5 della legge del 1960 non sarebbe utilizzabile a conferma di questa nozione ampia di appalto di servizi, se essi potessero essere interpretati – secondo l'intendimento di qualcuno dei loro estensori (§ 8) – come elenchi contenenti casi di mera somministrazione di manodopera, quindi sostanzialmente come fonte di ecce-

(91) V. per tutti M. STOLFI, *Appalto, Enc dir*, II, Milano, 1958, p. 630; v. inoltre ivi (pp. 647 – 648) l'indicazione di alcuni esempi di “appalti di servizi”, quali quello avente per oggetto la discarica di merci, la bonifica di campi minati o la ricerca e raccolta di materiale residuo di guerra, nei quali il peso economico della forza-lavoro è assolutamente predominante rispetto a quello degli strumenti di lavoro. Nello stesso senso, A. ASQUINI, *Somministrazione di prestazioni di lavoro ecc.*, cit., p. 279, dove si indicano gli esempi della spalatura della neve e della manutenzione di impianti. V. anche D. RUBINO, *Dell'appalto*, in *Commentario del codice civile dir.* da D. Scialoja e G. Branca, Bologna – Roma, 1973<sup>2</sup>: “l'obbligazione di eseguire i lavori è un'obbligazione di fare. Tuttavia ... data la differenza ... fra appalto e semplice contratto d'opera, ... più che un fare, ... il suo [dell'appaltatore], praticamente, è un far fare. Di regola il compito dell'appaltatore è solo quello organizzativo” (p. 25). Non considera invece la distinzione fra appalto e contratto d'opera F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale. III. L'impresa e le società*, tomo primo, Padova, 1990, pp. 28 – 34, dove l'A., ricomprendendo la figura del lavoratore autonomo nel concetto di piccolo imprenditore, nega l'essenzialità del requisito dell'organizzazione per l'individuazione dell'imprenditore. Anche in quest'ultimo ordine di idee, tuttavia, l'elemento dell'organizzazione resta evidentemente essenziale per la distinzione fra appalto e interposizione nelle prestazioni di lavoro subordinato.

(92) A. CESSARI, *In tema di interposizione nelle prestazioni di lavoro*, cit. (1961), p. 130; M. RUDAN, *L'interposizione nelle prestazioni di lavoro ecc.*, cit. (1961), pp. 858 e 868 – 869; A. ASQUINI, *Somministrazione ecc.*, cit., p. 280. Più recentemente questo dato è riemerso in F. SCARPELLI, *Interposizione e appalto nel settore dei servizi informatici*, cit. (1990): “la nozione di organizzazione quindi dovrà essere intesa non nel senso materiale, ma ... nel senso di attività organizzativa: l'organizzare le prestazioni di lavoro” (p. 75).

(93) Per un caso di contratto avente per oggetto il lavoro di taglio, raccolta e imballo di erba medica in un fondo, qualificato pacificamente in termini di appalto, v. Cass., II Sez., 30 maggio 1997 n. 12304, *GI*, 1998, I, 1, c. 2067.

zioni al divieto di cui all'art. 1. Ma una lettura rigorosa della legge nel suo inequivoco contenuto letterale non consente questa interpretazione: mentre il divieto del contratto di interposizione di cui all'art. 1 è formulato nei termini più assoluti, gli artt. 3 e 5 si riferiscono invece esplicitamente all'"appalto di opere o servizi ... da eseguirsi ... con organizzazione e gestione propria dell'appaltatore", in netta contrapposizione rispetto alla fattispecie interpositoria vietata; onde deve ritenersi che tutte le attività menzionate negli artt. 3 e 5 – di per sé suscettibili di essere dedotte anche in un contratto di somministrazione di manodopera – siano assoggettate alle regole poste dagli stessi artt. 3 e 5 soltanto se dedotte in un contratto di appalto, il quale si configura là dove la forza-lavoro utilizzata per l'esecuzione della prestazione sia organizzata e gestita dall'appaltatore a proprio rischio e con un proprio apporto professionale specifico, costituente elemento essenziale dell'oggetto del contratto da lui stipulato con il committente (94). Ma con ciò stesso la legge conferma esplicitamente che anche una prestazione consistente essenzialmente in una attività di lavoro può essere oggetto di un contratto di appalto legittimo: ciò che conta è che essa sia resa possibile da un'organizzazione di tipo imprenditoriale, di cui sia titolare effettivo l'appaltatore, e che la natura imprenditoriale della prestazione costituisca elemento essenziale dell'assetto di interessi effettivamente voluto dalle parti.

Il problema si sposta così dal piano teorico a quello dell'applicazione pratica della norma in riferimento alla volontà negoziale effettiva delle parti (95). Certo, su questo piano esso non appare di più facile soluzione; ma ancor più difficile appare risolverlo applicando il criterio dell'"effettiva utilizzazione" della prestazione da parte del committente: la prestazione dello spalatore, dell'imbianchino o del bracciante, nei tre casi sopra menzionati, è sempre "utilizzata effettivamente" dal committente, sia nel caso dell'appalto genuino sia nel caso dell'interposizione vietata.

Per altro verso, la specifica previsione nel codice civile della possibilità che il contratto di appalto abbia per oggetto anche la prestazione di un servizio a carattere periodico o continuativo (art. 1677) consente di ricomprendere senz'altro nel tipo legale anche i contratti che soddisfano un interesse permanente e non meramente occasionale del committente, e che hanno ad oggetto non la produzione di un *opus* indivisibile (o di una serie di *opera*, ciascuno in sé indivisibile), ma lo svolgimento di un'attività divisibile in ragione del tempo dell'esecuzione: ad esempio un contratto a tempo indeterminato avente per oggetto un'attività di vigilanza su di uno stabilimento, di formazione o riqualificazione professionale del personale che vi lavora, di controllo di qualità della produzione, di studio del mercato, di cura delle pubbliche relazioni dell'impresa, e così via.

Al fine della qualificazione della fattispecie in termini di appalto legittimo non può infine attribuirsi rilievo decisivo, sul piano teorico-sistematico, neppure al fatto che l'attività dedotta in contratto appartenga o no al processo produttivo proprio dell'impresa committente: è la stessa legge n. 1369/1960 a fornire, con gli artt. 3 e 5, una esplicita conferma testuale della configurabilità di un appalto genuino e legittimo anche nel caso in cui l'opera o il servizio oggetto dell'obbligazione debbano essere eseguiti in seno all'organizzazione produttiva del creditore e costituiscano una forma di segmentazione dell'organizzazione stessa.

In conclusione, non è di ostacolo al configurarsi di un appalto genuino né il fatto che il contratto abbia per oggetto lo svolgimento di un servizio a carattere continuativo (nel senso tecnico-giuridico del termine), né la predominanza o addirittura l'esclusività dell'impiego della forza-lavoro rispetto a quello dei mezzi materiali nella prestazione dedotta in contratto, né il fatto che l'opera o servizio dedotti in contratto siano strettamente inerenti al processo produttivo proprio dell'impresa del committente. A norma dell'art. 1655 c.c., per la configurabilità dell'appalto sono necessari sol-

---

(94) Cfr. A. ASQUINI, *Somministrazione ecc.*, cit., p. 280. È il criterio sulla base del quale vengono comunemente qualificati in termini di appalto, e non di interposizione vietata, i contratti aventi per oggetto servizi di pulizia: v. recentemente, per un caso di questo genere, P. Milano 22 aprile 1997, *OGI*, 1997, p. 392. V. inoltre § 17 e ivi nota 100.

(95) Cfr., tra i primi commentatori, E. LORIGA, *La disciplina giuridica del lavoro in appalto*, cit. (1965), pp. 66 – 67: "La soluzione del problema non potrà evidentemente raggiungersi ... se non ricorrendo a una penetrante ricerca sull'effettiva volontà delle parti, al di là degli schemi formali da esse adottati" (c. m.).

tanto l'utilizzazione da parte dell'appaltatore di una organizzazione di natura imprenditoriale e che tale organizzazione sia da lui gestita a proprio rischio.

L'elemento della gestione a proprio rischio, sempre essenziale sul piano teorico e sovente menzionato nelle motivazioni delle sentenze, di fatto nella quasi totalità dei casi è poco o nulla utilizzabile quale criterio di qualificazione della fattispecie concreta, per la facilità della simulazione in proposito e la difficoltà di dimostrarla; donde consegue che una sicura imputazione giuridica del rischio gestionale dei casi è possibile per lo più soltanto all'esito dell'operazione qualificatoria e non prima (96). Nella pratica l'elemento che assume valore decisivo per la qualificazione o no della fattispecie concreta in termini di genuino appalto è quello dell'*organizzazione*. Che cosa, dunque, distingue la mera somministrazione di manodopera dalla prestazione di una attività lavorativa "organizzata a impresa"?

Si è visto (§ 10) come non sia sufficiente a conferire carattere imprenditoriale alla prestazione dedotta in contratto il fatto che il fornitore eserciti il potere direttivo sui lavoratori impiegati: l'elemento decisivo sta nel fatto che nell'attività di organizzazione e direzione dei propri dipendenti l'appaltatore utilizzi in piena autonomia un proprio rilevante patrimonio di conoscenze, esperienza e professionalità specifica, trasfondendolo nell'attività svolta dai propri dipendenti operanti al servizio dell'impresa committente (97). In questa professionalità specifica sembra dunque doversi individuare oggi quella che è stata indicata come la "soglia minima di imprenditorialità" superata la quale può parlarsi di appalto legittimo (98).

Alla stregua di questo criterio, ad esempio, il contratto c.d. di *service*, col quale un'impresa normalmente operante in proprio e non come appaltatrice mette a disposizione di un'altra - sovente appartenente allo stesso gruppo societario - il proprio personale per lo svolgimento di funzioni amministrative (ricezione e smistamento degli ordini, fatturazione e tenuta della contabilità, predisposizione periodica del bilancio, confezione dei prospetti-paga), nel settore dei c.d. "servizi generali" (gestione del centralino telefonico, servizio di vigilanza all'ingresso, servizio di fattorinaggio, pulizia), nel settore commerciale (gestione e promozione delle vendite, iniziative di *marketing*) o nel settore tecnico-produttivo (progettazione e *design*, *global maintenance service*, controllo di qualità del prodotto, ecc.) (99), potrà qualificarsi come genuino appalto solo a condizione che nell'attività di organizzazione e direzione del personale impiegato la fornitrice del servizio trasfonda un "capitale immateriale" fatto di capacità, conoscenze, reti di relazioni, tecniche di controllo, formazione e aggiornamento professionale, senza il quale la prestazione del singolo lavoratore dipendente avrebbe minor valore produttivo intrinseco per l'impresa utilizzatrice, o non ne avrebbe alcuno, o addirittura sarebbe del tutto impossibile.

---

(96) Cfr. D. RUBINO, *Dell'appalto*, cit., p. 3. In senso parzialmente contrario v. però O. MAZZOTTA, *Appalto*, voce *EGT* cit., § 2.2.3, dove il criterio del rischio è indicato come maggiormente rilevante sul piano pratico rispetto a quello dell'organizzazione. Sulla distinzione fra il rischio inerente al risultato della prestazione lavorativa (tipicamente sopportato dall'appaltatore) e il rischio inerente all'"amministrazione della prestazione" stessa (tipicamente sopportato dal mero somministratore di manodopera e in particolare dall'agenzia specializzata nella fornitura di lavoro temporaneo) v. ora L. CORAZZA, *Dissociazione dei poteri datoriali e collegamento negoziale nel lavoro temporaneo*, RTDPC, 1999, pp. 66 - 70.

(97) Cfr. R. DE LUCA TAMAJO, *I processi di terziarizzazione intra moenia ovvero la fabbrica multisocietaria*, pross. pubbl. negli *Studi in onore di Gino Giugni*; Cass. S.U. 19 ottobre 1990 n. 10183, Cass. 31 dicembre 1993 n. 13015, Cass. 11 maggio 1994 n. 4585, tutte citt. nella nota 81. V. anche Cass. pen. 4 giugno 1997 n. 9139, *RP*, 1997, p. 1124: "nel caso di prestazione di servizi, fondamentale è il riferimento al requisito dell'autonomia di gestione e di organizzazione".

(98) L'espressione è di R. DEL PUNTA, *Appalto di manodopera e subordinazione*, cit., p. 634. In proposito v. però M.T. CARINCI, *Il divieto di interposizione: novità e continuità dopo la legittimazione del lavoro temporaneo*, pross. pubbl. in *QDLRI*, 1999, dove del requisito dell'utilizzazione nella prestazione di un *know-how* specifico di cui l'appaltatore sia in possesso si dà un'interpretazione marcatamente restrittiva.

(99) In altri casi, e particolarmente nel settore editoriale (v. in proposito nota 74), il termine *service* viene utilizzato per indicare l'esternalizzazione di un servizio appartenente al *core business* dell'impresa committente, indipendentemente dal fatto che l'impresa fornitrice svolga normalmente la stessa attività in proprio o come appaltatrice.

17. – *Segue. Il confine tra staff leasing e appalto di servizi a carattere continuativo.* – Non è difficile, a questo punto, individuare sul piano teorico il criterio di distinzione fra l'appalto di servizi e lo *staff leasing* (che abbiamo definito sopra come somministrazione di lavoro a tempo indeterminato da parte di un soggetto operante a tal fine in forma imprenditoriale per la riduzione dei costi di transazione e di gestione dei rapporti con il personale): nel caso dello *staff leasing* la professionalità imprenditoriale del fornitore si esprime tutta sul terreno della riduzione dei costi di transazione che l'impresa principale deve sostenere per il reperimento e la gestione della forza-lavoro, cioè sul piano dell'attività preparatoria della prestazione lavorativa dedotta in contratto; nel caso dell'appalto genuino del servizio, invece, la professionalità imprenditoriale del fornitore costituisce parte integrante della prestazione stessa, esprimendosi principalmente nell'organizzazione e direzione dei lavoratori secondo modelli e metodi propri dell'appaltatore. È sostanzialmente sulla base di questo criterio che è stato qualificato come appalto e non come mera somministrazione di manodopera il contratto fra le Ferrovie dello Stato e la Compagnia delle carrozze letto, avente per oggetto il servizio di accompagnamento notturno e assistenza ai viaggiatori sulle vetture dotate di cuccette (100), o quello avente per oggetto una attività di progettazione industriale (*consulting engineering*) (101).

Ma questo criterio di distinzione non è sempre di facile applicazione sul piano pratico: innanzitutto perché non è sempre facile distinguere, su questo piano, l'attività che è propriamente oggetto della prestazione dedotta nel contratto dall'attività preparatoria della prestazione stessa; inoltre perché la funzione tipica dello *staff leasing* si intreccia sovente con quella propria del genuino appalto di un servizio a carattere continuativo, configurandosi così un contratto misto nel quale può essere difficile, quando non impossibile, discernere la parte legittima da quella vietata. Difficoltà pratiche, queste, che sovente possono essere correttamente risolte dal giudice soltanto con un'applicazione rigorosa della ripartizione dell'onere della prova fra le parti, e quindi del principio *in dubio pro reo*.

Resta da chiedersi quanto le ineliminabili incertezze di cui si è detto nell'applicazione pratica del divieto siano conciliabili con la sanzione penale da cui esso è assistito.

### III

18. – *L'appalto di servizi "interni" all'azienda del committente nell'art. 3.* – Esclusa (in linea teorica) la mera interposizione, la struttura dell'impresa può essere liberamente modificata, anche con l'amputazione e affidamento a terzi di una o più funzioni. L'art. 3 della legge del 1960 mira però a impedire che questa operazione sia compiuta in funzione di una riduzione degli standard di trattamento dei dipendenti coinvolti.

Alla fine degli anni '50, in un tessuto produttivo nel quale le tecnologie informatiche e telematiche sono ancora lontane dal fare la propria comparsa, il problema dell'individuazione del processo di frazionamento della struttura dell'impresa e della sua distinzione rispetto alla generalità dei casi di cooperazione fra imprese diverse può ancora essere agevolmente risolto mediante un criterio essenzialmente "topografico", perché il coordinamento spazio-temporale mediante concentrazione delle prestazioni in un determinato luogo e orario costituisce la forma assolutamente dominante – anzi, quasi esclusiva – di coordinamento delle attività produttive nell'impresa. La contiguità di svolgimento di funzioni in seno a una unità produttiva può così costituire criterio di individuazione delle funzioni proprie di una determinata impresa, oltre che di una "comunità" di lavoratori che in quell'impresa vivono e operano quotidianamente gomito a gomito (102): il modello che il legislatore

---

(100) P. Milano 30 aprile 1998, *MGL*, 1998, p. 650 (con nota di R. TOMASSINI), dove – pur menzionandosi ritualmente l'impiego da parte dell'appaltatrice di "capitali e attrezzature proprie", che tuttavia si riducono alla biancheria (lenzuoli e cuscini) utilizzata per il servizio - si attribuisce in realtà valore decisivo al "patrimonio di esperienza e di conoscenza nel settore, acquisito nel corso di oltre un secolo di esercizio di tale attività".

(101) Cass. 23 giugno 1998 n. 6222, cit. nella nota 29.

(102) Sembra riferirsi, proprio a questo proposito, alla teoria comunitaria dell'impresa la *Relazione* al Senato dell'on. DE BOSIO sul progetto di legge da cui nascerà la L. n. 1369/1960, cit., p. 10.

ha di fronte è quello della grande impresa di tipo fordista, la cui struttura è ben visibile e identificabile nei grandi stabilimenti dove si organizza l'intero processo produttivo: ciò che si fa lì dentro è naturalmente proprio dell'impresa, mentre ciò che si fa fuori di lì appartiene ad altri. Il confine naturale dell'impresa coincide con il perimetro esterno dello stabilimento; ciò che si fa all'interno di quel perimetro deve pertanto essere fatto nel rispetto della disciplina propria dell'impresa stessa. Nell'art. 3 della legge del 1960 viene dunque in considerazione come segmentazione dell'impresa solo l'affidamento ad altra impresa di una funzione da svolgersi *all'interno dello spazio fisico proprio dell'azienda* di cui la committente è titolare: tutto ciò che sta all'esterno di quello spazio può considerarsi estraneo anche alla struttura naturalmente propria dell'impresa (103).

La norma, inoltre, fa riferimento soltanto alla segmentazione che si realizza nella forma dell'appalto, perché all'epoca in cui la legge viene elaborata non si sono ancora sperimentate forme di genuina segmentazione dell'impresa, con mantenimento della contiguità spaziale fra i diversi segmenti, attuate mediante strumenti negoziali diversi dall'appalto: ad esempio, non si è ancora cominciato a parlare di quel particolare sistema di organizzazione della rete di vendita che va sotto il nome di *franchising*, né di altre forme di esternalizzazione di funzioni dell'impresa destinate a diffondersi in seguito, attuate mediante contratti di *auditing*, di *factoring*, di *marketing*, o di *engineering*; né si è ancora diffuso il fenomeno della cessione di un reparto dell'azienda con contestuale stipulazione fra cedente e cessionario di un contratto di somministrazione di semilavorati (§§ 11 e 14). Il legislatore ha qui in mente soprattutto l'appalto dei servizi necessari per il funzionamento dell'unità produttiva; e di questi vengono esplicitamente menzionati nell'art. 3 quelli all'epoca statisticamente più rilevanti.

Dunque, a differenza del divieto di interposizione di cui all'art. 1, che si applica in tutti i casi di segmentazione del processo di acquisizione della forza-lavoro, quale che sia la forma negoziale in cui essa si manifesta e il luogo in cui la prestazione si svolge, le regole della solidarietà passiva del committente con l'appaltatore e della parità di trattamento fra i loro dipendenti, di cui all'art. 3, si applicano invece – secondo la previsione originaria – soltanto nel caso in cui la segmentazione dell'impresa avvenga per mezzo di un contratto di appalto e la prestazione che ne è oggetto si svolga all'interno dell'azienda. Fin dall'inizio degli anni '70 dottrina e giurisprudenza si interrogano tuttavia sul punto se queste due drastiche delimitazioni del campo di applicazione della disciplina protettiva di cui all'art. 3, individuate secondo l'intendimento del legislatore e il testo letterale della norma, siano suscettibili di un'interpretazione evolutiva ed estensiva, in considerazione del moltiplicarsi e diversificarsi dei fenomeni di segmentazione dell'impresa.

19. - *Il tentativo di individuare i "confini naturali" dell'impresa. Le nuove forme del tessuto connettivo fra i fattori produttivi nell'impresa-rete e nelle reti di imprese.* - Con il tramonto della grande impresa di tipo fordista e l'avvento delle nuove tecnologie, che consentono di sostituire al coordinamento spazio-temporale tra i fattori produttivi il coordinamento informatico e telematico, riducendo la rilevanza della dislocazione spaziale dei fattori stessi, il criterio esclusivamente topografico di distinzione fra ciò che è "interno" e ciò che è "esterno" a un'azienda ha perso gran parte della sua efficienza originaria. Ma già prima che questo fenomeno si manifestasse dottrina e giurisprudenza hanno tentato di individuare le funzioni produttive "tipicamente proprie" di un'impresa in relazione al suo prodotto finale, alle quali tutte potesse estendersi l'ombrello protettivo dell'art. 3 (104). Senon-

---

(103) L'espressione "all'interno alle aziende" è interpretata in senso strettamente "topografico" nei primi commenti dottrinali e nelle prime sentenze successive all'emanazione della legge. Poi, dopo un lungo periodo in cui prevale nettamente il diverso criterio "funzionale" di individuazione del campo di applicazione della regola, di cui si dirà tra breve (v. nota seg.), si assiste recentemente a un ritorno della giurisprudenza di legittimità al criterio "topografico": Cass. 26 giugno 1998 n. 6347, *MGL*, 1998, p. 847, con nota dissenziente di L. CORAZZA.

(104) Il c.d. criterio "funzionale" ha numerosi sostenitori in dottrina fin dall'inizio degli anni '60: v. soprattutto M. RUDAN, op. cit., p. 870; M. FRANCO, E. SCACCIA, op. cit., 1962, I, pp. 125 e ss.; E. LORIGA, *La disciplina giuridica ecc.*, cit., p. 144; S. SPANO, op. cit., pp. 73 - 76; G. NICOLINI, *Ciclo produttivo dell'impresa e applicazione dell'art. 3*,



ché questo tentativo di fissazione dei “confini naturali” dell’impresa appartenente a un determinato settore ha dato esiti complessivamente inappaganti.

Ciò che impedisce di distinguere oggi le funzioni essenziali dalle funzioni accessorie, o soltanto eventuali, dell’“azienda tipica” di un determinato settore merceologico è, innanzitutto, la difficoltà - quando non impossibilità - di individuare una siffatta “azienda tipica” sulla base di uniformità riscontrabili *in rerum natura* (105). Ma quella distinzione è impedita anche dal fatto che i modi in cui i fattori della produzione si combinano fra loro si sono molto diversificati e in parte ormai sfuggono all’alternativa tradizionale fra combinazione “all’interno” dell’impresa e combinazione “al di fuori” di essa, mediante transazioni nel mercato.

Per quanto riguarda il primo aspetto, cioè la difficoltà di individuare la struttura dell’“azienda tipica” di un determinato settore, è osservazione ormai comunissima quella secondo cui le nuove tecnologie consentono il sorgere di imprese specializzate nello svolgimento di funzioni parziali, singoli segmenti del processo produttivo. L’affidamento di queste funzioni a imprese specializzate, in molti casi tecnicamente impraticabile fino a qualche tempo fa, può invece ora essere fonte di cospicui risparmi: si pensi ad esempio alla maggiore efficienza che può esprimere un’impresa specializzata in servizi di tenuta della contabilità, di predisposizione mensile delle buste-paga e tenuta dei libri matricola, di fatturazione ai clienti, di esazione dei pagamenti, di redazione dei bilanci semestrali e annuali, di collaudo del prodotto finito, di gestione del magazzino, di gestione del patrimonio immobiliare, di gestione della rete di vendita o della rete di assistenza ai clienti, di ricezione telefonica e smistamento di reclami o richieste di informazioni da parte dei clienti (c.d. *call centres*), di gestione dei rapporti con il personale dipendente dall’impresa committente e con le organizzazioni sindacali (c.d. *management on site*); e l’elenco potrebbe continuare a lungo. Le nuove tecnologie consentono inoltre di realizzare un perfetto coordinamento tecnico-produttivo e logistico fra aziende diverse e geograficamente distanti fra loro, che producono gli *n* componenti di un unico prodotto finale; col risultato che quest’ultimo può essere costruito altrettanto bene da un’unica impresa o da *n* imprese, di cui ciascuna costruisce un solo componente, con o senza un *general contractor* che le coordini. Tutte queste nuove possibilità di segmentazione del processo produttivo fanno sì che sia divenuto impossibile stabilire quale sia la struttura tipica di un’impresa in relazione al suo prodotto finale, cioè distinguere le funzioni che le sono tipicamente proprie da quelle che non lo sono: nel mercato di un determinato bene possono operare con pari efficienza imprese che scelgono di gestire in proprio per intero il processo produttivo in tutte le sue articolazioni, anche marginali, e imprese che scelgono la via della massima specializzazione in quello che considerano come il proprio *core business*, facendo pertanto ricorso all’appalto o alla subfornitura nel modo più esteso possibile (c.d. *lean company* o *production*). E tra questi due poli estremi dell’alternativa tra il *make* e il *buy* le scelte intermedie concretamente praticabili sono infinite.

---

l. 23 ottobre 1960 n. 1369, MGL, 1972, pp. 390 e ss.; A. MARESCA, *Il problema degli appalti ecc.*, cit. (1975), p. 716; P. GENOVIVA, op. cit., pp. 477 - 478 (dove peraltro si sottolinea come l’adozione del criterio “funzionale” non porti necessariamente a un allargamento del campo di applicazione della norma, potendo invece esso portare anche all’esclusione di funzioni svolte all’interno dello stabilimento, come è ripetutamente accaduto per il servizio di mensa); L. MARIUCCI, *Il lavoro decentrato*, cit., partic. pp. 180 - 186. Il criterio del “collegamento funzionale e organico tra le attività svolte dai dipendenti dell’impresa appaltatrice delle opere o servizi e l’attività dell’impresa appaltante” è fatto proprio dalla giurisprudenza prevalente verso l’inizio degli anni ’70. Tra le sentenze più recenti in questo senso v., in riferimento ai lavori di ristrutturazione e ampliamento di reti telefoniche, Cass. 16 luglio 1992 n. 862, RGL, 1992, II, p. 984; Cass. 25 gennaio 1993 n. 814, MGL, 1993, p. 334, con nota di A. SBROCCA, e OGL, 1993 p. 314. (105) Cfr. G. MANNACIO, *Il divieto di intermediazione ecc.*, cit., p. 62; R. DE LUCA TAMAJO, *I processi di terziarizzazione ecc.*, cit. In precedenza nello stesso senso F. SCARPELLI, *Interposizione e appalto nel settore dei servizi informatici*, cit., pp. 88 - 90; L. GUAGLIONE, *La disciplina degli appalti “introaziendali” ecc.*, cit., partic. p.137. Per una ampia trattazione critica della questione, v. P. GENOVIVA, *La legge sull’intermediazione di mano d’opera e sugli appalti ecc.*, cit. (1978), pp. 476 - 482; e ultimamente, con osservazioni molto acute e condivisibili, G. DE SIMONE, *Titolarità dei rapporti di lavoro ecc.*, cit. (1995), pp. 137 - 143.

Quanto alla distinzione fra ciò che è “dentro” e ciò che è “fuori” di un’impresa, se si esclude il criterio meramente topografico riferito all’unità produttiva occorre fare riferimento alla nozione di impresa propria della scienza economica: l’impresa, cioè, come luogo nel quale l’imprenditore combina direttamente i fattori della produzione, senza necessità di transazioni (cioè senza necessità di ricorrere al mercato). Ma abbiamo visto all’inizio come negli ultimi decenni il tessuto connettivo proprio delle strutture produttive si sia profondamente diversificato: la sinergia tra i fattori produttivi non è più assicurata necessariamente dall’insieme dei poteri autoritativi derivanti all’imprenditore dal diritto di proprietà o di uso dei beni materiali e dall’obbligo di obbedienza dei dipendenti, ma può essere perseguita anche mediante quei *soft management tools* di cui si è detto parlando dell’impresa-rete (§ 2). Donde anche la possibilità di conciliare il mantenimento della contiguità spaziale tra i fattori della produzione con una segmentazione effettiva, dal punto di vista giuridico, delle imprese che quei fattori utilizzano, operanti in una stessa unità produttiva (c.d. “terziarizzazione interna”).

Con la nozione di “impresa” come luogo del coordinamento diretto dei fattori produttivi, in contrapposizione al coordinamento che avviene nel mercato, sfuma anche la nozione di “azienda” come insieme organizzato dei beni di cui l’impresa si avvale.

20. – *La tesi della “continuità” e quella della “provenienza” come criterio di appartenenza di una funzione al processo produttivo proprio dell’impresa.* - Già proposto trent’anni or sono da una dottrina rimasta a lungo isolata (106), in epoca assai più recente è stato riproposto il tentativo di risolvere il problema identificando il ciclo produttivo “naturalmente proprio” di un’impresa con l’insieme delle funzioni necessarie *in modo continuativo o normale* per la realizzazione del prodotto finito ed escludendo da quella nozione le funzioni la cui necessità si presenta soltanto occasionalmente (107).

Ma neppure questa soluzione sembra reggere al vaglio dell’applicazione pratica: il tessuto produttivo è da sempre fitto di relazioni di cooperazione a carattere continuativo, in forma di appalto o in altre forme, fra imprese appartenenti a settori diversi, che svolgono funzioni produttive profondamente differenti e disomogenee fra loro sul piano tecnico-professionale come sul piano merceologico, onde non avrebbe senso che la legge imponesse di considerare l’attività dell’una come parte intrinsecamente propria del ciclo produttivo dell’altra. Gli esempi di questo genere sono innumerevoli: basti pensare al servizio telefonico di cui qualsiasi impresa si avvale permanentemente; ai servizi informatici di una *software house* di cui può avvalersi continuativamente un’impresa manifatturiera, assicuratrice o di trasporto; alla laccatura o verniciatura di mobili in legno abitualmente affidata a un’impresa del settore chimico da una falegnameria; all’attività di stampa di libri, giornali o riviste svolta continuativamente da una tipografia per un editore; e anche qui l’elenco potrebbe continuare a lungo. L’assoluta normalità di queste forme di collaborazione fra imprese impedisce di ricomprenderle nel fenomeno del frazionamento artificioso del “ciclo produttivo” cui il legislatore del ’60 ha inteso porre rimedio. In nessuno dei casi menzionati il fatto che la committente si avvalga dell’attività della fornitrice in modo continuativo può ragionevolmente bastare per affermare che quest’ultima attività costituisca parte “intrinsecamente propria” del ciclo produttivo della committente, secondo la *ratio* dell’art. 3. In realtà, la “continuità” del rapporto, così come nel caso della collaborazione personale non può costituire criterio di individuazione né della subordinazione, né dell’interposizione vietata (§ 13), allo stesso modo nel caso della collaborazione fra imprese non può costituire criterio di distinzione di ciò che appartiene “intrinsecamente” al ciclo produttivo di un’impresa da ciò che è ad esso estraneo.

Dell’art. 3 è stata poi proposta un’altra interpretazione, strettamente legata alla *ratio legis*: se lo scopo perseguito dal legislatore è quello di impedire la frammentazione della struttura dell’impresa

(106) E. LORIGA, *La disciplina giuridica del lavoro in appalto*, cit. (1965), pp. 143 – 154.

(107) L. GUAGLIONE, *La disciplina degli appalti “introaziendali” e il contenuto dell’obbligazione solidale*, in *Nuove tecnologie e rapporti fra imprese*, cit. (1990), pp. 132 - 137. In giurisprudenza questo criterio è fatto proprio da Cass. 23 febbraio 1998 n. 1924, *MGL*, 1998, p. 643 (v. soprattutto la motivazione, p. 648), *pross. pubbl.* anche in *RIDL*, 1999, II, con nota di P. CAMPANELLA, *Appalto lecito di opere e servizi ed eccezioni al regime della solidarietà*.

finalizzata a un risparmio sul costo del lavoro, la regola della solidarietà passiva fra committente e appaltatore e della parità di trattamento fra i loro dipendenti deve applicarsi in tutti i casi in cui una funzione precedentemente svolta direttamente dall'impresa del primo venga affidata in appalto al secondo, quale che sia il luogo in cui l'appalto viene eseguito (108). Senonché – anche a voler dimenticare il tenore letterale della norma, che non sembra certo consentire una tale divagazione interpretativa – a questo criterio può muoversi la stessa obiezione che si è mossa al criterio della “continuità” di utilizzazione della funzione: per la produzione di un determinato bene può essere necessaria la sinergia tra funzioni profondamente diverse tra loro, quali quella del falegname e quella del laccatore, quella della *software house* e quella dell'istituto di credito; e non sembra che si possa pervenire a considerare, sulla sola base della nozione legislativa di “appalto interno” di cui all'art. 3, una delle due funzioni come “intrinsecamente propria” di un'impresa soltanto perché per un certo periodo esse sono state svolte, in ipotesi, entrambe da quell'impresa.

21. - *Emerione in sede dottrinale della nozione di “dipendenza economica” del fornitore.* - Resta da dire di un altro tentativo di individuazione della nozione di “appalto interno”, datato all'inizio degli anni '90, anch'esso incentrato sulla *ratio* dell'art. 3, ma sviluppato in modo assai più raffinato rispetto a quello or ora esaminato. Esso muove dall'identificazione dell'“appalto interno” con l'appalto conferito al un imprenditore operante all'interno di un'area di potere economico sostanziale dell'impresa committente, cioè in una posizione di sostanziale “dipendenza” economica rispetto a quest'ultima: “il nodo della distinzione ... sembra poter essere proprio quello dell'autonomia dei rapporti e di posizioni nel mercato” fra le parti del contratto di appalto (109). Gli “indici” di dipendenza vengono quindi desunti dal confronto fra i casi specifici di appalto menzionati (per includerli nel campo di applicazione della tutela) nell'art. 3 e quelli menzionati (per escluderli) nell'art. 5, giungendosi alla conclusione secondo cui costituiscono fattori di “indipendenza” o autonomia sostanziale dell'appaltatore dal committente non soltanto la professionalità specialistica del primo rispetto al secondo in relazione all'attività specifica appaltata (richiamata nelle lettere *a*, *d* ed *e* dell'art. 5), ma anche il carattere di occasionalità o saltuarietà dell'opera o servizio oggetto dell'appalto (richiamato nelle lettere *c* ed *f* dello stesso articolo) e il fatto che l'appaltatore operi contemporaneamente per una pluralità di committenti (richiamato nella lettera *g*, salvo controllo preventivo in proposito da parte dell'ispettorato). Si osservi come il ragionamento proposto porti logicamente a un allargamento del discorso sulla disciplina dei processi di segmentazione dell'impresa, rispetto al campo di applicazione originariamente proprio dell'art. 3 della legge del 1960, limitato al solo caso della segmentazione realizzata mediante il contratto di appalto (110).

Vedremo tra breve (§§ 23) come questa costruzione precorra i tempi rispetto alla norma legislativa che, otto anni dopo, interverrà a disciplinare i rapporti di “subfornitura” fra imprese caratterizzati da “dipendenza economica” fra l'una e l'altra. Vedremo inoltre (§ 25) come le circostanze che in questa costruzione vengono individuate quali fattori di “dipendenza”, ovvero squilibrio di potere contrattuale, fra committente e appaltatore siano le stesse che l'analisi economica indica quali fattori di asimmetria nel rapporto fra collaboratore continuativo (subordinato o autonomo) e datore di lavoro.

Si tratta dunque di un contributo fecondo e di grande interesse. Tuttavia l'equivalenza che questa costruzione propone fra la nozione di “opere e servizi da eseguirsi nell'interno delle aziende” degli imprenditori committenti, cui fa riferimento l'art. 3, e la nozione di “opere e servizi appaltati a

(108) Di questo orientamento fa cenno G. CARULLO in M. GRANDI, G. PERA, *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Padova, 1996, p. 682.

(109) F. SCARPELLI, *Interposizione e appalto nel settore dei servizi informatici*, cit. (1990), pp. 85 – 116. Alcuni accenni nello stesso senso si trovano già in L. MARIUCCI, *Il lavoro decentrato*, cit. (1979), p. 177; v. anche p. 188. Per una intuizione più generica del possibile raccordo fra tutela dell'impresa debole e tutela dei suoi dipendenti, v. inoltre C. ROMEO, *Impresa assistita e diritto del lavoro*, Milano, 1988.

(110) Anche su questo punto v. una significativa anticipazione in L. MARIUCCI, *Il lavoro decentrato*, cit., p. 180.

impresa operante in posizione di dipendenza economica rispetto all'impresa committente" sembra andare oltre il limite di un'interpretazione evolutiva della norma. Basti considerare, in proposito, che nel passaggio dalla prima nozione (cui fa riferimento la legge) alla seconda (costruita dalla dottrina in esame) muta addirittura la fattispecie oggetto di disciplina: mentre la legge attribuisce rilievo soltanto alla dislocazione dell'opera o servizio oggetto di appalto, cioè al luogo *della prestazione* dedotta in contratto, la costruzione in esame finisce coll'attribuire rilievo alla collocazione nel mercato *dell'impresa* fornitrice della prestazione stessa. Un salto che appare davvero eccessivo, se si pretende di farlo in sede di interpretazione del diritto vigente.

22. - *La disciplina dei processi di segmentazione nella contrattazione collettiva.* - Ciò che è impossibile alla dottrina, in sede di interpretazione della legge vigente, è invece possibile all'autonomia collettiva: una "struttura tipica" dell'azienda appartenente a un determinato settore merceologico in un determinato periodo di tempo può essere individuata, con maggiore o minore precisione, dai soggetti collettivi interessati al fine di una disciplina pattizia del decentramento produttivo.

È quanto accade, ad esempio, nel settore del credito, dove il contratto collettivo nazionale precisa che si considerano come "parte costitutiva essenziale del ciclo produttivo" proprio dell'intermediazione finanziaria, o come "attività intrinsecamente ordinate e funzionali" all'intermediazione finanziaria stessa, l'attività di elaborazione informatica dei dati, i servizi centralizzati di sicurezza e i servizi di gestione degli immobili: come tali, queste attività non possono essere affidate in appalto a imprese che non appartengano all'"area contrattuale", nella quale si applica la disciplina collettiva bancaria (111); è consentito il ricorso ad appaltatori esterni all'"area contrattuale" soltanto per le "attività complementari e/o accessorie" (112). Analogamente, il contratto collettivo per il settore edile estende il campo di applicazione delle regole della responsabilità solidale fra committente e appaltatore e della parità di trattamento a tutti i casi di conferimento di appalto o subappalto di lavori edili da parte di un'impresa del settore, indipendentemente dal luogo di esecuzione (113).

In altri contratti collettivi sono previste norme di contenimento, disciplina, o vero e proprio divieto dell'esternalizzazione di funzioni produttive. Così, ad esempio, nel contratto giornalistico si prevede un obbligo di informazione a carico dell'editore nei confronti del comitato di redazione "sul contenuto e le finalità delle nuove iniziative editoriali realizzate con l'utilizzo di strutture di produzione esterna" (c.d. *services* redazionali), le quali non devono comunque "determinare riduzione dell'occupazione giornalistica nella testata committente" (114). Nel contratto per il settore chimico si prevede che vengano concordati con le rappresentanze sindacali i modi per il riassorbimento nell'impresa delle "attività manutentive degli impianti di produzione, le quali presentino una sostanziale omogeneità e affinità tecnologica con le attività dello stabilimento" (115). Il contratto per il settore metalmeccanico vieta l'appalto di lavori "direttamente pertinenti alle attività di trasformazione proprie dell'azienda", nonché di quelli di manutenzione ordinaria continuativa (116); e negli altri casi prevede un esame congiunto tra direzione aziendale e rappresentanze sindacali per la verifica della sussistenza di effettive esigenze "tecniche, organizzative, gestionali ed economiche" che costituiscono un motivo apprezzabile di esternalizzazione della funzione (117). Le nozioni di "attività di trasformazione propria dell'azienda" e di esigenza giustificata di ricorso all'appalto cui si fa qui riferimento sono molto generiche; ma il fatto stesso che esse siano menzionate nel contratto consente alle rappresentanze dei lavoratori in prima istanza, e al giudice del lavoro in caso di controversia giudiziale

---

(111) Contratto collettivo bancario 19 dicembre 1994, cap. I, § 1.

(112) Ivi, art. 148, 7° comma.

(113) Contratto collettivo per il settore edile 23 maggio 1991, art. 15.

(114) Clausola inserita nel contratto collettivo per i giornalisti con l'accordo di rinnovo 4 giugno 1998.

(115) Contratto collettivo per il settore chimico 19 marzo 1994, cap. I, parte II.

(116) Contratto collettivo per il settore metalmeccanico 4 febbraio 1997, disc. gen., sez. III, art. 28, 2° comma.

(117) Ivi, 4° comma.

le, di sindacare le scelte dell'imprenditore in proposito alla stregua dell'interesse collettivo dei lavoratori emergente nel caso concreto.

23. - *Emersione della nozione di "subfornitore economicamente dipendente" nella legge n. 192/1998.* - Nelle pattuizioni collettive appena menzionate si esprimono di volta in volta la solidarietà tra lavoratori forti e lavoratori deboli, o la tendenza, naturale e universale, dei lavoratori sindacalmente organizzati, per lo più dipendenti da imprese di grandi dimensioni, a difendersi dal rischio di sostituzione che è sempre insito in qualsiasi processo di segmentazione dell'impresa (§§ 3 - 4). Su questo terreno è giusto che venga lasciato ampio campo di manovra alla contrattazione collettiva, mentre è necessario che la legge si astenga da interventi limitativi della libera evoluzione della struttura del tessuto produttivo, i quali rischierebbero di produrre una sua "ingessatura", tanto più pericolosa quanto più rapido e incalzante è il ritmo di obsolescenza delle tecnologie applicate e delle tecniche di organizzazione del lavoro.

Ciò di cui la legge può e, a mio avviso, deve farsi carico è invece la correzione delle distorsioni nel funzionamento del mercato che tipicamente generano situazioni di inferiorità negoziale non soltanto del lavoratore nei confronti dell'imprenditore datore di lavoro, ma anche dell'impresa fornitrice di un bene o servizio nei confronti dell'impresa committente: inferiorità suscettibile, in quest'ultimo caso, di tradursi in un pregiudizio anche per i dipendenti della prima. Di questa esigenza il nostro legislatore ha incominciato a mostrarsi consapevole – con una inconsueta prontezza di reazione alle tendenze legislative manifestatesi recentemente nell'ordinamento comunitario (118) e negli ordinamenti di alcuni tra i principali Stati membri dell'Unione (119) – intervenendo recentemente a dettare alcune norme per la protezione del contraente debole nei rapporti di "subfornitura" fra imprese, con la legge 18 giugno 1998 n. 192.

Nella nuova legge il fenomeno della segmentazione del processo produttivo è considerato in una luce molto diversa rispetto alla legge del 1960. In primo luogo, la materia disciplinata non è limitata alla sola fattispecie dell'appalto di servizi, bensì è estesa anche alla somministrazione di semilavorati "destinati a essere incorporati o comunque a essere utilizzati nell'ambito dell'attività economica del committente o nella produzione di un bene complesso"; ma la novità più rilevante sta nel fatto che destinatario della tutela qui prevista non è il dipendente del fornitore, bensì il fornitore stesso, in quanto egli si trovi in una posizione di dipendenza economica nei confronti dell'impresa committente. Tale posizione è oggetto di una duplice definizione: la prima, contenuta nell'art. 1 e riferita specificamente al rapporto di "subfornitura" cui si applicano le previsioni protettive contenute nei successivi articoli da 2 a 8, individua come elemento essenziale della fattispecie alternativamente il fatto che

---

(118) Mi riferisco alla proposta di direttiva comunitaria approvata dalla Commissione il 23 aprile 1998, in materia di termini di pagamento nelle transazioni commerciali (*GUCE*, 3 giugno 1998, n. 168, p. 13), tendente, fra l'altro, a imporre termini ragionevoli di pagamento nelle transazioni in cui la relazione contrattuale tra le parti sia squilibrata. Merita qualche attenzione, sotto il profilo che qui interessa, anche la *Comunicazione* 18 dicembre 1978 della Commissione (*GUCE*, 3 gennaio 1979, n. 1, p. 2), relativa alla valutazione, in relazione ai divieti di restrizione della concorrenza posti dall'art. 85 del Trattato, delle restrizioni imposte ai subfornitori dalle imprese committenti in materia di utilizzazione di informazioni riservate, dati tecnici e attrezzature provenienti dalle stesse committenti.

(119) Cfr. l'art. 26, c. 2°, della legge tedesca contro le restrizioni della libera concorrenza (*GWB*, come modificata il 20 febbraio 1990), che, ponendo il divieto di abuso di posizione dominante, individua tale situazione nello squilibrio di potere contrattuale che si verifica quando per una delle due imprese contraenti "non esistono sufficienti e ragionevoli possibilità di rivolgersi ad altre imprese": dottrina e giurisprudenza tedesche sono orientate a ritenere che tale squilibrio sia ravvisabile nei casi in cui più del 50% del fatturato di un'impresa derivi dalla fornitura di beni o servizi a una sola altra impresa. Cfr. inoltre, nell'ordinamento francese, l'art. 8 dell'*ordonnance* 1° dicembre 1986 n. 1243 (recentemente modificata dalla legge 1° luglio 1996 n. 588), che vieta "lo sfruttamento abusivo da parte di un'impresa o di un gruppo di imprese dello stato di dipendenza economica nel quale si trova, nei suoi riguardi, una impresa cliente o fornitrice che non disponga di soluzione equivalente"; nello stesso articolo vengono indicate alcune possibili forme dell'abuso vietato, quali l'imposizione di condizioni contrattuali discriminatorie, o l'interruzione di un rapporto commerciale che abbia avuto una apprezzabile durata, motivata dal rifiuto dell'altra parte di accettare condizioni contrattuali particolarmente sfavorevoli.

oggetto del contratto sia l'esecuzione di "lavorazioni su prodotti semilavorati o su materie prime forniti dalla committente", oppure il fatto che la fornitura di beni o servizi sia assoggettata al vincolo della "conformità a progetti esecutivi, conoscenze tecniche e tecnologiche, modelli o prototipi forniti dall'impresa committente"; la seconda definizione, contenuta nell'art. 9 e riferita alla generalità dei rapporti fra imprese, individua come situazione di "dipendenza economica" quella in cui "un'impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi", dovendosi tenere conto nel relativo accertamento "anche della reale possibilità" per l'altra parte "di reperire sul mercato alternative soddisfacenti" (c. 1°). Nel secondo comma dell'art. 9 si elencano alcune forme in cui può manifestarsi l'abuso di posizione dominante da parte di un'impresa: esso può consistere "nel rifiuto di vendere o nel rifiuto di comprare, nella imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie, nella interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto" (120).

24. - *La prospettiva di una saldatura fra diritto del lavoro e diritto commerciale.* - Il legislatore interviene dunque ancora su di un fenomeno di segmentazione dell'impresa. Questa volta oggetto dell'intervento è il rapporto commerciale fra committente e fornitore invece che il rapporto di lavoro; ma la ragion d'essere economica dell'intervento legislativo è sostanzialmente analoga a quella che spiega e giustifica l'intervento correttivo riferito al rapporto di lavoro: uno squilibrio del rapporto fra fornitore e committente, una situazione di "dipendenza economica" del primo dal secondo.

La legge n. 192/1998, a dire il vero, non individua in modo netto e limpido i fattori di debolezza del subfornitore necessari e sufficienti a determinare la sua posizione di "dipendenza economica", limitandosi ad alludervi sinteticamente là dove attribuisce rilievo determinante alla difficoltà di una parte "di reperire sul mercato alternative soddisfacenti" (art. 9, c. 1°). E, mentre nel rapporto di lavoro la "dipendenza economica" del prestatore dal datore è sempre oggetto di una presunzione assoluta, qui invece essa sembra in parte presunta (art. 1), in parte no, ponendosi l'onere della prova a carico della parte debole del rapporto (art. 9). Ma è immediatamente intuibile come su questo terreno possa aprirsi una prospettiva di comunicazione, se non addirittura di saldatura, fra diritto del lavoro e diritto commerciale: la questione dell'impresa debole presenta una rilevante analogia con quella del lavoratore debole.

Questo non è sfuggito all'Autrice che si è occupata ultimamente della materia, la quale ha ritenuto di ravvisare nella legge n. 192/1998 la fonte del nuovo criterio di determinazione del campo di applicazione della regola di cui all'art. 3 della legge del 1960: là dove vi è "dipendenza economica" di un'impresa subfornitrice dalla committente, dovrebbe ravvisarsi una sostanziale integrazione della prima nel ciclo produttivo della seconda, sufficiente per far scattare l'applicazione della regola della parità di trattamento dei dipendenti della prima rispetto a quelli della seconda e della corresponsabilità solidale nei loro confronti dei due imprenditori (121). In altre parole, la lettura combinata delle due leggi porterebbe ad attribuire all'impresa subfornitrice economicamente dipendente dalla committente, insieme al beneficio della tutela disposta dalla legge del 1998, anche l'obbligo di applicazione ai propri dipendenti degli standard di trattamento riservati ai dipendenti della stessa committente, garantito dalla corresponsabilità solidale di quest'ultima.

La tesi è suggestiva; ma ancora una volta è difficile sottrarsi all'impressione di una distanza eccessiva fra questo punto d'arrivo dell'argomentazione ermeneutica e il contenuto testuale della norma: la nozione di "appalto di opere e servizi da eseguirsi all'interno dell'azienda" (art. 3 della L.

---

(120) Per un primo commento alla nuova legge in chiave di *law & economics* v. R. CASO, *Subfornitura industriale: analisi giuseconomica delle situazioni di disparità di potere contrattuale*, RCDP, 1998, pp. 243 – 297. Per un approccio esclusivamente giuridico alla nuova legge v. G. NICOLINI, *Subfornitura e attività produttive*, Milano, 1999, dove (p. 158) si sostiene la tesi dell'inapplicabilità dell'art. 3 della legge del 1960 ai rapporti di subfornitura; ma v. in senso opposto M. BIAGI, *Disciplina della subfornitura e rapporti di lavoro*, in *Guida al Diritto*, 1999, n. 8, pp. 15-16.

(121) L. CORAZZA, *Appalti "interni" all'azienda: inadeguatezza del criterio topografico alla luce delle tecniche di esternalizzazione dell'impresa*, nota a Cass. 26 giugno 1998 n. 6347 (cit. nella nota 103), MGL, 1998, p. 854.

n. 1369/1960) appare strutturalmente troppo diversa dalla nozione di “subfornitura, in forma di appalto o di somministrazione di semilavorati, eseguita da qualsiasi impresa che si trovi in posizione di dipendenza economica dall’impresa committente” (artt. 1 e 9 della L. n. 192/1990), perché possa operarsi una identificazione fra di esse in via interpretativa.

25. – *Un diritto dell’economia finalizzato alla correzione delle situazioni di dipendenza economica* – Se questa identificazione deve probabilmente respingersi sul piano dello *ius conditum*, nondimeno la costruzione esaminata resta un punto di riferimento importante e fecondo sul piano dello *ius condendum*. Su questo terreno nulla impedisce di pensare a una legge che individui – in modo assai più semplice e chiaro di quanto non faccia la legge n. 192/1998 – gli elementi essenziali del concetto di “dipendenza economica” nelle due situazioni che l’analisi economica indica come fattori tipici di debolezza contrattuale del fornitore (di lavoro, servizi o semilavorati) nei confronti del committente: l’esclusività o assoluta prevalenza di fatto del rapporto come fonte di reddito del fornitore, con conseguente concentrazione del rischio per quest’ultimo, e la continuità di fatto del rapporto stesso, intesa come estensione per un considerevole lasso di tempo, con conseguente apprezzabile riduzione dell’attitudine del fornitore a trovare nel mercato altri committenti a parità di condizioni (sia per la “non frequentazione” del mercato stesso che ne consegue, sia per la difficoltà di spendere in altri rapporti contrattuali la specializzazione professionale accumulata nel rapporto di collaborazione continuativo con una controparte determinata: gli economisti parlano a questo proposito di *investimento idiosincratico*) (122). In presenza di questi due tratti caratterizzanti – la cui individuazione prescinde dal contenuto giuridico del contratto stipulato fra le parti e non sembra presentare particolari difficoltà sul piano pratico – il rapporto può essere assoggettato a una disciplina generale volta a correggere gli effetti distorsivi della posizione dominante del committente (il “*leverage* monopsonistico dinamico”, o “relativo”, secondo il linguaggio degli economisti).

Nel campo del rapporto fra imprese, questa disciplina può consistere essenzialmente nel divieto di abuso di dipendenza economica, già introdotto dalla nostra legge del 1998, arricchito con l’imposizione inderogabile di un obbligo di congruo preavviso di recesso a carico del committente. Quanto alla tutela speciale dei dipendenti del fornitore, essa si giustifica proprio con il difetto di autonomia economica sostanziale di quest’ultimo rispetto al committente e con il conseguente rischio specifico che quella situazione di debolezza dell’impresa datrice di lavoro si traduca in una indebita riduzione degli standard di trattamento dei lavoratori. La disciplina protettiva potrebbe consistere nell’applicazione generalizzata delle due regole già contenute nell’art. 3 della legge n. 1369/1960: divieto di trattamenti economici o “normativi” inferiori rispetto a quelli cui hanno diritto i dipendenti del committente e responsabilità solidale di quest’ultimo con il fornitore. Il campo di applicazione di quelle due regole non sarebbe più limitato agli appalti, ma si estenderebbe a tutti i casi di “subfornitura” caratterizzati da continuità e monocommittenza; e a questi ben potrebbero opportunamente aggiungersi il contratto di agenzia con agente monomandatario, il *franchising* nella configurazione che può considerarsi ormai socialmente tipica (123) e in generale tutte le altre forme di esternalizzazione

---

(122) Nel linguaggio della scienza economica si indica come idiosincratico l’investimento compiuto in funzione della collaborazione con un determinato soggetto, il cui valore si riduce o si annulla se chi lo ha effettuato risolve il rapporto con quel soggetto per cercare altri contraenti: v. in proposito M. GRILLO, *Teoria economica dell’organizzazione*, cit., p. 28; ivi, in particolare, il riferimento al c.d. “effetto *lock-in*” studiato da O. WILLIAMSON, per il quale “il soggetto, una volta effettuato l’investimento, si trova ‘vincolato’ in un rapporto nel quale gli altri soggetti vengono a godere, *ex post*, di una posizione analoga a quella di un monopolista”. V. in proposito anche R. CASO, *Subfornitura industriale: analisi giuseconomica ecc.*, p. 251, nt. 31. Si è visto (nella nota 26) come l’“effetto *lock-in*” tipicamente proprio dell’investimento idiosincratico possa manifestarsi talvolta anche a danno del committente nei confronti del fornitore.

(123) Cfr. in proposito S. SCIARRA, *Franchising e contratto di lavoro subordinato. Note su una (ancora) impossibile assimilazione*, *RDC*, 1994, I, pp. 491 – 523, dove l’A., pur ritenendo allo stato attuale improponibile una ricompressione del contratto di *franchising* nel campo di applicazione delle tutele giuslavoristiche, individua però alcune importanti analogie di *status* fra il *franchisee* e il lavoratore subordinato e ne deduce l’opportunità dell’istituzione di al-

di cui si è detto sopra (in particolare i contratti di *auditing, factoring, marketing, engineering*), quando esse assumano nel caso concreto il carattere della “monocommittenza”.

Il campo di applicazione di quelle due regole protettive, inoltre, non sarebbe più limitato entro gli incertissimi confini dell'appalto “interno” rispetto all'azienda del committente: l'esigenza di protezione dei dipendenti del fornitore non sarebbe, infatti, individuata come conseguenza né di una contiguità topografica fra lavoratori (ormai priva di significato rilevante), né dell'appartenenza dell'attività da loro svolta a un “ciclo produttivo proprio” dell'impresa committente (non suscettibile di definizione univoca), bensì come conseguenza della situazione di monopsonio dinamico in cui si colloca il rapporto del fornitore monomandatario con il committente, foriera di uno squilibrio di potere contrattuale sostanzialmente analogo a quello che caratterizza il rapporto del datore con il prestatore di lavoro continuativo ed esclusivo. Questa è la situazione che “giustifica”, sul piano economico come su quello costituzionale, l'intervento riequilibratore dell'ordinamento nel campo dei rapporti di lavoro; e non si vede il motivo razionale per il quale lo stesso intervento riequilibratore non dovrebbe dispiegarsi anche nel caso in cui tra il committente monopsonista e i prestatori di lavoro si frapponga – in veste di appaltatore, terzista, *factor, franchisee*, o altro - un fornitore monomandatario in veste di datore di lavoro di questi ultimi.

Alla stregua di questo stesso criterio sarebbe agevole individuare, nell'ambito del vasto e variegato fenomeno della rete di imprese e dell'impresa-rete (§ 2), le situazioni di dipendenza sostanziale di un'organizzazione produttiva da un soggetto dominante, prescindendosi dal tipo di legame - societario o di scambio; gerarchico, “divisionale” o “transazionale” (124) – che costituisce il tessuto connettivo fra i “nodi” della rete stessa. Dovunque il fornitore, agente, *factor* o *franchisee* intrattenga con il committente o *franchisor* un rapporto di cooperazione durevole ed esclusivo o nettamente prevalente, l'esigenza di impedire che la segmentazione del processo produttivo sia finalizzata all'elusione degli standard di trattamento applicabili nell'azienda del soggetto dominante giustifica razionalmente l'imposizione a quest'ultimo della corresponsabilità solidale per il rispetto di quegli standard nei confronti dei dipendenti dell'impresa economicamente dipendente, indipendentemente dall'esistenza o no di legami ulteriori, di natura societaria o “di rete”, fra quest'ultima e la committente (125).

Si osservi come i criteri di individuazione sopra indicati della “dipendenza economica” nel campo dei rapporti commerciali tra committente e fornitore siano suscettibili di utilizzazione, mediante una tecnica normativa identica, al fine dell'individuazione dello squilibrio di potere contrattuale che richiede e giustifica l'intervento correttivo dell'ordinamento, anche nel campo dei rapporti di lavoro: continuità e monocommittenza, cioè, ben si prestano a essere assunte come tratti individuatori (assai più sicuri e di facile applicazione rispetto a quelli adottati nel disegno di legge sul lavoro parasubordinato recentemente approvato dal Senato) di una figura generale di rapporto di lavoro (126) alla quale estendere una “rete di sicurezza” essenziale, costituita dal diritto a un congruo preavviso di

cune tutele per il primo: in particolare in materia di recesso del *franchisor* e relativo obbligo di preavviso (pp. 502 e 519 – 521).

(124) Per questa classificazione delle reti produttive v. ancora F. BUTERA, *Design and strategic management of networked enterprises and network enterprises*, cit. Per un approccio giuslavoristico alla questione dell'impresa-rete e della rete di imprese v. S. SCIARRA, *A Labour Law Perspective on Group Enterprises in Italy: Network versus Hierarchies*, in D. SUGARMAN, G. TEUBNER (cur.), *Regulating Corporate Groups in Europe*, Baden-Baden, 1990, pp. 413 – 431.

(125) Apprendo da M. REGINI, C.F. SABEL, *Le strategie di riaggiustamento industriale ecc.*, cit., p. 22, che la Olivetti negli anni '80 fissava un limite massimo di acquisti in subfornitura pari al 30-50% del fatturato complessivo di ciascun fornitore, proprio al fine di costringerlo a “esporsi” al mercato e sviluppare la propria capacità di innovazione e di realizzazione di economie di scala.

(126) Per uno spunto in questo senso v. M. BIAGI, *Disciplina della subfornitura ecc.*, cit., p. 16. Sul d.d.l. n. 2049, approvato dal Senato il 3 febbraio 1999, v. le notazioni critiche di M. MAGNANI, *Verso un nuovo “Statuto dei lavori”?*, *DRI*, pp. 311 – 313; L. MONTUSCHI, *Un “nuovo” lavoro da regolare*, *ADL*, 1998, pp. 692 – 696. E più in generale le osservazioni di M. DELL'OLIO, *La subordinazione nell'esperienza italiana*, ivi, pp. 707 – 713.



recesso, dalla libertà sindacale, dalla tutela antidiscriminatoria, dalla garanzia di sicurezza del luogo di lavoro (quando esso sia predisposto dal datore), e dall'assicurazione obbligatoria contro infortunio, malattia e vecchiaia. Proprio il concetto di "dipendenza economica" potrebbe in tal modo costituire un punto di incontro e saldatura fra il diritto del lavoro e il diritto commerciale (e forse anche, più in generale, il diritto civile: v. il nuovo art. 1469-*bis* c.c., introdotto in attuazione della direttiva comunitaria n. 13/1993), individuando la fattispecie principale di riferimento e il campo di applicazione di un nuovo diritto dell'economia.

26. – *La prospettiva del superamento della discriminazione drastica fra appalto e somministrazione di manodopera.* - Nel discutere della necessaria riforma della disciplina del decentramento produttivo occorre interrogarsi anche sull'opportunità di mantenere in vita il divieto del contratto di somministrazione di lavoro come norma generale e assoluta.

Abbiamo visto in proposito (§§ 5 e 6) come la *summa divisio* fra appalto e somministrazione di lavoro, nei termini in cui essa è stata elaborata sul piano giuslavoristico, non corrisponda a una distinzione di rilievo apprezzabile sul piano economico, né dal punto di vista degli interessi in gioco dei lavoratori dipendenti dal committente e dal fornitore, né dal punto di vista della qualificazione del reddito conseguito dal fornitore in termini di rendita parassitaria o di remunerazione per una genuina attività imprenditoriale (questa può essere indispensabile anche in un contratto di somministrazione di lavoro): l'unica distinzione che abbia un rilievo apprezzabile sul piano economico-sociale sembra essere quella tra il caso in cui il fornitore utilizza un'organizzazione imprenditoriale per la preparazione o l'esecuzione della propria prestazione, e il caso in cui egli invece non svolge alcun ruolo produttivo apprezzabile, se non quello della "testa di paglia" interposta fittiziamente fra utilizzatore e prestatore di lavoro, configurandosi qui il corrispettivo da lui percepito prevalentemente come rendita parassitaria, o premio per la collaborazione alla elusione fraudolenta delle norme protettive e l'assunzione dei relativi rischi. Abbiamo pure visto (§§ 14, 16 e 17), d'altra parte, quanto siano di fatto largamente diffuse e generalmente accettate come economicamente utili e non socialmente pericolose forme di sostanziale fornitura di lavoro (in particolare contratti di *body rental* nel settore informatico, di *service* e di *staff leasing*), ancorché tuttora teoricamente vietate dall'ordinamento; e quanto sul piano pratico sia difficoltosa e opinabile la distinzione fra l'appalto di servizi a carattere continuativo, nel quale l'organizzazione imprenditoriale del fornitore è necessaria *per l'esecuzione* della prestazione, e la somministrazione di lavoro da parte del fornitore specializzato, nella quale l'organizzazione imprenditoriale di quest'ultimo è necessaria *per la preparazione* della prestazione (selezione e formazione del personale, gestione degli adempimenti amministrativi, negoziazione delle condizioni di lavoro, organizzazione delle sostituzioni necessarie, ecc.). Nell'un caso e nell'altro ci si trova, in realtà, di fronte a un fenomeno di vera e propria segmentazione *dell'impresa* – e non soltanto dello strumento contrattuale di acquisizione della forza-lavoro –, consistente nell'esternalizzazione da parte dell'imprenditore committente di una parte rilevante delle proprie funzioni organizzative, ben suscettibile di costituire da sola oggetto dell'attività specialistica di un'altra impresa. Del resto, anche nel contratto di subfornitura di semilavorati, che costituisce l'archetipo del fenomeno – in sé lecito – della segmentazione dell'impresa, il carattere imprenditoriale dell'attività del fornitore si manifesta essenzialmente *nella fase preparatoria* (produzione dei semilavorati), prima e più che *nella fase esecutiva* della prestazione (consegna dei semilavorati al committente).

Resta, certo, l'esigenza fondamentale di assicurare una piena trasparenza, soprattutto nell'ambito delle relazioni sindacali, del rapporto trilatero fra utilizzatore, fornitore e prestatore di lavoro; ma la pur breve esperienza delle agenzie di fornitura di lavoro temporaneo, nel quadro delle garanzie predisposte dalla legge n. 196/1997, ha dimostrato non soltanto la piena conciliabilità del contratto di somministrazione di lavoro con quell'esigenza fondamentale, bensì anche la possibile utilità, e in alcuni casi insostituibilità, del ruolo di quelle agenzie al fine di garantire una trasparenza che il

comune rapporto di appalto assicurerebbe assai meno (127). Per altro verso, è difficile dar credito alla tradizionale ostilità della nostra cultura sindacale e giuslavoristica nei confronti dell'idea stessa del contratto di somministrazione di lavoro, quando si osserva la facilità con cui – soprattutto nel settore dei lavori di pubblica utilità, ma anche in situazioni particolari di crisi occupazionale – lo Stato e talvolta anche le organizzazioni sindacali promuovono la costituzione di cooperative di lavoro come strumento di promozione dell'occupazione, al fine di consentire la fornitura di mere prestazioni di manodopera, sovente con trattamenti inferiori agli standard previsti dai contratti collettivi (128).

In conclusione, forse sono maturi i tempi per una riforma legislativa della materia, che, proprio in funzione di una maggiore trasparenza dei processi di segmentazione del processo produttivo e di una tutela più efficace dei lavoratori in essi coinvolti, consenta apertamente, disciplinandola nei modi opportuni (soprattutto per ciò che riguarda l'informazione preventiva alle rappresentanze sindacali), anche l'attività delle imprese specializzate nello *staff leasing* (129), mantenendo il divieto soltanto per l'attività di somministrazione svolta in forma non imprenditoriale; ed estenda a tutti gli appalti - di opere, di servizi o di solo lavoro -, così come a ogni altro contratto di subfornitura, la tutela speciale dei dipendenti del fornitore nel caso in cui questi non eserciti un'attività pienamente autonoma nel mercato, ma operi in condizioni di dipendenza economica dal committente (§ 25).

27. - *Assicurare una competizione corretta fra modelli diversi di impresa nel mercato del lavoro.* – L'argomento più serio e consistente che viene opposto alla prospettiva del superamento della netta discriminazione fra appalto di servizi e somministrazione di lavoro è quello di chi osserva come soltanto l'inserimento stabile in una organizzazione produttiva possa far maturare nel lavoratore quel "senso di appartenenza", quel rapporto di solidarietà e amicizia con i colleghi, e soprattutto quella disponibilità a un "investimento mirato" di energie personali su di un progetto produttivo ben determinato, senza i quali scade e si degrada la qualità del lavoro e dell'impresa che lo utilizza. Non soltanto nell'interesse dei lavoratori, dunque, ma anche nell'interesse generale al rafforzamento e al miglioramento qualitativo del tessuto produttivo, l'ordinamento e il movimento sindacale dovrebbero – in questo ordine di idee - adoperarsi per impedire o confinare ai margini del sistema le forme di organizzazione del lavoro che allentano il legame fra il lavoratore e l'impresa utilizzatrice della prestazione e disincentivano un investimento intensivo dell'uno e dell'altra in funzione dello svolgimento di un ruolo produttivo qualificato, stabile e ben localizzato.

Certo, l'impresa tradizionale di medie o grandi dimensioni, forte perché capace di trarre profitto dall'integrazione al proprio interno di una grande quantità di funzioni produttive e di un gran numero di figure professionali, ordinate su numerosi livelli gerarchici (c.d. *vertical company*), ha costituito e continuerà presumibilmente a costituire una parte importante del nostro tessuto produttivo. Ma una parte soltanto: un'altra parte è costituita, come si è visto (§§ 1 e 19), dalla *lean company*, che sceglie di concentrarsi sul "nocciolo" centrale della propria attività, il *core business*, esternaliz-

---

(127) V. in proposito § 5 e ivi nota 33.

(128) Recentemente, alla proposta del sindaco milanese ALBERTINI di consentire una deroga agli standard collettivi per favorire l'accesso al lavoro regolare dei lavoratori extra-comunitari la Cisl lombarda ha risposto proponendo la costituzione di cooperative degli stessi lavoratori, destinate – ovviamente sotto le mentite spoglie dell'appalto di servizi - a fungere sostanzialmente da fornitrici di lavoro poco qualificato in favore di enti pubblici e imprese, a un costo inferiore rispetto agli standard collettivi del settore. Proposta, questa, come molte altre analoghe, degnissima di attenzione, ma difficilmente conciliabile con un rifiuto categorico del contratto di somministrazione continuativa di lavoro.

(129) Cfr. M. BIAGI, *L'outsourcing: una strategia priva di rischi?*, in *Guida al Diritto*, 1997, n. 3, p. 10, dove si auspica una riforma della materia "che punti nettamente al superamento del divieto interpositorio della legge n. 1369/1960, per realizzare un *corpus* di regole davvero nuovo". Si osservi come gli effetti pratici della riforma legislativa proposta nel testo non si discostino sensibilmente, da quelli dell'"aggiustamento" della norma del 1960 proposto da M.G. GAROFALO come alternativa alla nuova disciplina dell'attività agenzie specializzate nella fornitura di lavoro (*Deregolazione del mercato del lavoro, lavori atipici e diritti*, RGL, 1995, I, p. 305), tendente, sulla scorta della giurisprudenza più recente di cui si è detto (§ 17), a legittimare l'attività di tali agenzie in quanto svolta mediante una vera e propria organizzazione imprenditoriale dotata a tal fine di *know-how* specifico.

zando ogni altra fase del processo produttivo; donde il diffondersi, per un verso, della piccola impresa nata da una costola della grande come sua subfornitrice monomandataria, che rimane dipendente dalla grande, per altro verso della piccola impresa che, nata anch'essa in funzione di un'operazione di *outsourcing*, riesce però a conquistarsi un ruolo autonomo nel mercato, offrendo il proprio prodotto a una pluralità di nuovi committenti, ristrutturandosi di volta in volta agilmente in funzione delle loro esigenze; essa è sovente priva di una vera e propria struttura gerarchica essendo composta da lavoratori qualificati e specializzati operanti mediante un coordinamento "orizzontale" fra loro (c.d. *flat company*). Un'altra parte ancora - ben distinta dal pulviscolo delle piccole imprese di distribuzione o servizi, per lo più caratterizzate da bassa produttività e bassa remunerazione del lavoro - è costituita dall'insieme delle piccole e medie imprese appartenenti a uno stesso distretto industriale o "filiera" (130), dove la produttività e la mobilità del lavoro è elevata e la posizione dei lavoratori nel mercato è rafforzata dal fatto di poter offrire la propria prestazione a una pluralità di datori di lavoro attuali o potenziali in concorrenza tra loro, senza dispersione della propria professionalità specifica, spostandosi di volta in volta verso l'impresa più produttiva e quindi capace di offrire il trattamento migliore. C'è infine l'impresa specializzata nella selezione rapida, organizzazione, gestione e offerta ad altre imprese di forza-lavoro adattabile alle esigenze mutevoli del momento.

È evidente come in ciascuno di questi settori del tessuto produttivo il rapporto di lavoro corrisponda a un modello diverso, soprattutto sotto il profilo della stabilità, quindi dell'investimento che ciascuna delle due parti contraenti fa sulla prospettiva di durata della collaborazione con l'altra. Orbene, l'ordinamento non può pretendere di scegliere il primo modello, escludendo, penalizzando o marginalizzando gli altri. Il legame stretto e duraturo fra l'impresa e il lavoratore costituisce un fattore importante dell'organizzazione del lavoro soltanto in alcune parti del tessuto produttivo; ma altrove esso non corrisponde più in modo univoco a un interesse generale comune alle due parti. Può non corrispondere, innanzitutto, all'interesse dell'impresa la cui forza nel mercato, in un contesto di rapido incremento del ritmo di obsolescenza delle tecnologie applicate e delle strutture produttive, dipenda marcatamente dalla flessibilità e adattabilità della struttura aziendale. Ma, in una gamma sempre più ampia di figure professionali, può non corrispondere neppure all'interesse dei lavoratori, per i quali la natura idiosincratca dell'investimento a lungo termine su di un solo posto di lavoro (§ 25) rischia di diventare una trappola, ponendoli in grave difficoltà nel momento in cui lo *shock* occupazionale li costringe a rimettersi sul mercato; in questa prospettiva può essere più vantaggiosa per loro una strategia fondata sul porsi in grado di offrire la propria prestazione a una pluralità di imprese, in modo da poter sempre scegliere quella che offre il trattamento migliore.

Piaccia o non piaccia, dunque, nel nostro sistema economico attuale convivono e si confrontano modelli diversi di impresa e di rapporto di lavoro, dei quali non ha senso stabilire in astratto quale sia il migliore, né dal punto di vista dell'efficienza produttiva, né dal punto di vista della sicurezza e del benessere del lavoratore. Ciò che veramente conta è che questi modelli possano competere fra loro non soltanto nel mercato dei prodotti e in quello dei capitali, ma anche nel mercato del lavoro, essendo assicurata a ciascun lavoratore, insieme a una rete di sicurezza essenziale di carattere generale e assolutamente inderogabile, una possibilità effettiva di scegliere, in ciascuna situazione concreta, il tipo di rapporto che meglio corrisponde alle sue caratteristiche personali e professionali di versatilità o di specializzazione, di mobilità o difficoltà di spostamento, di propensione o avversione al rischio. Compito dell'ordinamento è di garantire non soltanto la rete di sicurezza essenziale ed estesa a tutti coloro che vivono del proprio lavoro, ma anche lo sviluppo nel mercato del lavoro di un sistema di servizi capace di rendere effettiva e più ampia possibile quella capacità di scelta del lavoratore; e di garantire un *surplus* di servizi ai lavoratori che più degli altri ne hanno bisogno, in quanto soffrono rispetto agli altri di un difetto di informazione, di capacità di inserimento, di mobilità profes-

---

(130) V. in proposito, anche per i riferimenti bibliografici in argomento, F. BUTERA, *Design and strategic management of networked enterprises and network enterprises*, cit., pp. 4 - 6; in precedenza M. REGINI, C.F. SABEL, *Le strategie di riaggiustamento industriale ecc.*, cit., in particolare pp. 24 - 33.

sionale o geografica. Quelle stesse nuove tecnologie che oggi consentono la segmentazione spinta del processo produttivo possono costituire anche lo strumento per l'abbattimento dei costi di transazione e delle vischiosità che costituiscono i principali fattori di debolezza dei lavoratori nel mercato del lavoro.

È probabilmente questa, oggi, la strategia più efficace per la coniugazione del valore dell'efficienza con quello dell'equità. Ma non è forse azzardato sostenere che essa sia anche l'unica possibile, poiché non è realistico pensare che l'ordinamento nazionale abbia in sé la capacità effettiva di ricondurre l'intero sistema produttivo al modello che era dominante trent'anni or sono; e quand'anche il nostro ordinamento avesse quella capacità effettiva, un tale progetto comporterebbe un antistorico isolamento del sistema economico nazionale rispetto a quello continentale e mondiale. In questo contesto, il modo più efficace per tutelare il lavoro consiste nell'assicurare la capacità effettiva di scelta del lavoratore nel mercato; se questa sarà assicurata, sarà il lavoratore stesso a scegliere se orientarsi verso un forte investimento idiosincratico a lungo termine su di un rapporto di lavoro che comporti maggiore stabilità e maggiore coinvolgimento personale nell'impresa (ma anche maggiore rischio nel caso in cui, nonostante tutto, il rapporto venga a cessazione), oppure verso un investimento su di una capacità professionale meglio spendibile nel mercato del lavoro a breve, medio e lungo termine (131). In altre parole, sarà il lavoratore stesso a scegliere fra la sicurezza che è data da un rapporto di lavoro stabile e la sicurezza che è data da una maggiore capacità di muoversi nel mercato.

---

(131) È l'alternativa che il ministro del lavoro del primo Governo Clinton, R.B. REICH, esprimeva con il gioco di parole intraducibile: *having routes* (strade, percorsi) *instead of roots* (radici).

## **Riassunto**

*La prima parte della relazione (§§ 1 – 6) è dedicata a una ricognizione delle forme nuove e delle dimensioni assunte oggi dal fenomeno del decentramento produttivo, nonché alla individuazione degli interessi economici che possono oggi spingere l'imprenditore alla segmentazione della propria organizzazione aziendale e di quelli che possono indurre i lavoratori a opporvisi: l'analisi induce a ritenere scarsamente rilevante, dal punto di vista degli interessi economici effettivamente in gioco, sia la distinzione fra "appalto interno" e "appalto esterno" rispetto all'impresa committente, sia la distinzione fra contratti di appalto e di somministrazione di manodopera. La parte successiva (§§ 7 – 17) è dedicata all'individuazione dell'esatto significato giuridico del divieto generale del contratto di somministrazione di manodopera posto dalla legge n. 1369/1960, attraverso l'esame dei suoi lavori preparatori – che rivelano il carattere compromissorio della formulazione della legge stessa - e dell'evoluzione della sua interpretazione in sede dottrinale e giurisprudenziale, approdata peraltro a esiti marcatamente incerti e contraddittori; qui si sottolinea, in particolare, come anche in linea teorica possa configurarsi un appalto legittimo avente per oggetto una prestazione da eseguirsi mediante una organizzazione di solo lavoro, senza apporto rilevante di strumentazione materiale, e quanto sia conseguentemente difficile sul piano pratico la distinzione netta fra l'appalto legittimo e le nuove svariate forme di contratto di somministrazione di manodopera che vanno diffondendosi nel tessuto produttivo (staff leasing, c.d. service, body rental nel settore informatico e in altri del c.d. terziario avanzato, ecc.). La relazione prosegue (§§ 18 – 24) con l'esame della disciplina vigente della segmentazione legittima del processo produttivo, anche qui ponendosi in rilievo, per un verso, la difficilmente superabile incertezza della nozione di "appalto interno" a cui la legge del 1960 fa riferimento, per altro verso l'inapplicabilità della disciplina legislativa dell'"appalto interno" ai nuovi contratti, di per sé legittimi, attraverso i quali la segmentazione si attua (tra i quali in particolare il franchising); la legge n. 192/1998 sui c.d. rapporti di subfornitura apre però un terreno di possibile utile comunicazione fra diritto commerciale e diritto del lavoro, introducendo una forma di protezione inderogabile dell'imprenditore "economicamente debole". Nella parte conclusiva (§§ 25 – 27) si mostra come su di una nozione di "dipendenza economica" individuata con precisione dai caratteri della continuità e dell'esclusività (o quasi-esclusività) della prestazione di lavoro o di impresa possa costruirsi razionalmente una nuova figura generale di rapporto contrattuale squilibrato, comune al diritto del lavoro e al diritto commerciale; e come a questa figura possa riferirsi una nuova disciplina del decentramento produttivo, mirata a proteggere i lavoratori anche attraverso la correzione delle situazioni di squilibrio contrattuale fra imprese; nel contesto di una siffatta riforma potrebbe, per un verso, estendersi la protezione del lavoro ai casi di segmentazione del processo produttivo in forme diverse dall'appalto, per altro verso pervenirsi anche al superamento del divieto generale del contratto di somministrazione di lavoro, con una nuova normativa che disciplini opportunamente l'attività di staff leasing e mantenga il divieto soltanto per l'attività di somministrazione che non sia svolta in forma imprenditoriale.*

## Glossario

N.B. - Molti dei termini sotto elencati, utilizzati nell'accezione a fianco riportata, appartengono più a una lingua franca dell'economia e degli affari che alla lingua inglese propriamente intesa.

*Auditing* – Servizio di revisione contabile (§§ 1, 5, 18, 25).

*Body rental* – Letteralmente: noleggio di un corpo. Il termine è usato, particolarmente nel settore dei servizi informatici, per indicare il contratto di somministrazione di lavoro in contrapposizione al contratto (appalto) avente per oggetto un'opera o servizio (§ 14).

*Chief Resource Officer* - Nuova figura di dirigente di grande azienda, preposto alla progettazione, gestione e/o controllo di operazioni di *outsourcing* (§ 1).

*Contract firm* – Impresa subfornitrice (§ 1, nota 6; v. anche *Subfornitura*).

*Contract labour, travail en sous-traitance* – Lavoro prestato alle dipendenze di un subfornitore (v. *Subfornitura*) (§ 1). Il *labour-only contract* è la subfornitura avente per oggetto la mera somministrazione di manodopera.

*Core business* – “Nocciolo essenziale” dell'attività dell'impresa, nel quale meglio si esprime la sua specializzazione produttiva (§§ 19, 27); v. anche *Lean company* (o *production*).

*Engineering* – Contratto avente per oggetto la fornitura di progetto, disegni, *know-how* e in generale tutto quanto necessario per la costruzione di un'opera, generalmente una costruzione edilizia di grandi dimensioni (*consulting engineering*); oppure contratto avente per oggetto anche l'esecuzione della stessa opera, nonché l'assistenza tecnica e l'addestramento della manodopera necessari per la sua messa in funzione (*commercial engineering*) (nota 29 al § 3, §§ 5, 17, 18, 25). Col termine *reeengineering* si indica invece comunemente la progettazione di una ristrutturazione aziendale, anch'essa sovente oggetto di un contratto di consulenza con società specializzata.

*Factoring* – Contratto col quale un'impresa affida a un terzo (*factor*) l'incasso di crediti (*factorage*) dietro compenso percentuale, con o senza cessione dei crediti stessi e conseguente trasferimento dei relativi rischi (§§ 1, 18, 25).

*Flat company* – Impresa priva di una vera e propria struttura gerarchica interna, composta da lavoratori qualificati e specializzati operanti prevalentemente mediante un coordinamento “orizzontale” fra loro (§ 27).

*Franchising* – Contratto con cui un'impresa, *franchisor*, consente a titolo oneroso a un'impresa-satellite, *franchisee*, di esercitare una attività di vendita di prodotti della prima o di prestazione di servizi a terzi, avvalendosi di marchi, segni distintivi, *know-how* e assistenza tecnica forniti dalla prima, nonché impegnandosi a garantire un determinato standard qualitativo e di immagine esterna, in modo che la *franchisee* stessa sia percepita dalla clientela come parte di un'unica organizzazione di vendita o di servizi, di grandi dimensioni (§§ 1, 2, 18, 25).

*General contractor* – L'impresa che riceve l'appalto di un'intera opera complessa (ad esempio: la costruzione di un immobile) e che per l'esecuzione delle singole fasi della realizzazione dell'opera si avvale di altre imprese coordinandone l'attività (§ 1, 19).

*Global maintenance service (GMS)* - Appalto di servizio di manutenzione di impianti che vincola l'appaltatore ad assicurare - a proprio rischio - il mantenimento di un determinato livello di sicurezza ed efficienza degli impianti stessi (§§ 8, 16).

*Insider/outsider* – Teoria economica del conflitto fra lavoratori occupati regolari e lavoratori disoccupati, irregolari o precari interessati a sostituirli; il modello è applicabile anche al possibile conflitto di interessi fra dipendenti di una grande impresa e dipendenti di una piccola impresa fornitrice di semilavorati, servizi o lavoro con i quali i primi potrebbero essere sostituiti (§§ 3, 4, 5, 23).

*Insourcing* – Riconduzione all'interno dell'impresa di funzioni in precedenza da questa affidate ad altra impresa mediante contratti di appalto, di subfornitura o di altro genere (§ 1).

**Investimento idiosincratico** – Investimento - compiuto in funzione di un contratto di durata stipulato con un determinato soggetto - il cui valore si annulla o si riduce drasticamente se chi lo ha compiuto risolve il contratto per cercare altri contraenti sul mercato: donde la posizione di debolezza contrattuale di chi ha compiuto tale investimento, nei confronti del primo contraente (§§ 25 e 27).

*Know-how* – Nell'accezione più ampia: patrimonio di conoscenza ed esperienza specificamente necessario per la produzione di un'opera o servizio. Lo stesso termine viene usato anche in una accezione più ristretta, per indicare più specificamente il bene immateriale, suscettibile di precisa valutazione economica e di cessione a titolo oneroso o gratuito, costituito da un insieme ben individuato di conoscenze tecniche o scientifiche, necessarie per la produzione di un'opera o servizio, coperte da segreto aziendale o segreto industriale (§§ 1, 10, 14, 17).

*Lean company* (o *production*) – Impresa (od organizzazione produttiva) snella, in quanto concentrata sul proprio *core business* (v.), avendo esternalizzato le funzioni produttive nelle quali non è specializzata (§§ 1, 19, 27).

**Leverage monopsonistico** – Posizione di vantaggio in cui si trova il compratore, committente o datore di lavoro nei confronti – rispettivamente – di una pluralità di venditori, fornitori o prestatori di lavoro in concorrenza fra

loro, in conseguenza dell'impossibilità o difficoltà in cui questi ultimi si trovano di offrire la propria prestazione ad altri (§ 25).

*Make or buy* – L'alternativa per l'imprenditore – ma anche per il soggetto non imprenditore - tra fare in proprio e avvalersi dell'apporto di altri, imprenditori o no, comunque estranei alla propria azienda (§§ 3, 19).

*Management on site* – Fornitura di un servizio di direzione di personale dell'impresa committente, da parte di agenzia specializzata (v. §§ 1, 19).

*Marketing* – L'insieme delle attività volte a studiare la domanda di un determinato bene o servizio e il modo migliore per soddisfarla. Talvolta anche il contratto avente per oggetto tali attività (§§ 1, 14, 16, 18, 25).

*Merchandising* – Nell'accezione più generica, complesso di attività di promozione della vendita di un prodotto. Nell'accezione più specifica, attività svolta da un operatore (*merchandiser*) presso un grande magazzino ma nell'interesse del produttore-venditore di un determinato genere di largo consumo, consistente nel curare la migliore disposizione del prodotto sui banchi di vendita al pubblico e la sua costante disponibilità in magazzino per evitare "rotture di *stock*", nonché nel rilevare nello stesso punto di vendita e comunicare al committente i prezzi e le eventuali iniziative promozionali di prodotti concorrenti. È assai diffusa una organizzazione dell'attività di *m.* che vede quattro soggetti coinvolti: il grande magazzino, che si limita a consentire lo svolgimento dell'attività al proprio interno, senza pagare o ricevere compensi; il produttore-venditore, interessato alla promozione del proprio prodotto nel punto-vendita rispetto ai prodotti concorrenti; l'agenzia specializzata, che addestra e organizza il personale necessario, raccogliendo incarichi da diversi venditori interessati ad attività di *m.* da svolgersi presso uno stesso punto-vendita; il *merchandiser*, ingaggiato e retribuito dall'agenzia, il quale opera in uno o più punti-vendita affidatigli da questa, sovente in veste di collaboratore autonomo (in quanto senza vincolo di orario e con autoorganizzazione piena della prestazione) (§§ 1, 10 e 14, nonché nota 56).

*Network enterprise* – Impresa-rete (§§ 2, 19, 25, 27).

*Outsourcing* – Nell'accezione più ampia, il termine indica qualsiasi forma di esternalizzazione di funzioni in precedenza svolte dall'impresa committente, compreso il ricorso alle agenzie fornitrici di forza-lavoro. In una accezione più ristretta esso indica l'affidamento a terzi, mediante appalto di servizi, di una funzione non direttamente produttiva precedentemente svolta da una struttura interna dell'impresa committente; in questa accezione l'*o.* si contrappone all'*externalization of manufacturing*, ovvero esternalizzazione di fasi direttamente produttive, come l'appalto di servizi si contrappone all'appalto d'opera e al contratto di somministrazione di semilavorati (§ 1, nota 2; §§ 3 – 5, 18 - 24).

*Promoter* – Operatore addetto alla presentazione al pubblico di un nuovo prodotto, mediante dimostrazione delle sue qualità e offerta di degustazione o di sperimentazione di un campione del prodotto stesso; il *p.* opera sovente per incarico delle stesse agenzie che offrono i servizi di *merchandising* (v.) (§ 14).

*Service* – Mentre in inglese il *contract of service* è il contratto di lavoro subordinato, nell'uso corrente degli affari con il termine *s.* si indica il contratto - sovente (ma non necessariamente) stipulato fra imprese appartenenti a un medesimo gruppo societario - col quale una di esse fornisce all'altra un servizio mediante lo stesso personale con cui essa disimpegna il medesimo servizio per le proprie esigenze produttive, oppure mette a disposizione dell'altra il proprio personale necessario per lo svolgimento del servizio stesso; in altri casi, e particolarmente nel settore editoriale, il termine è usato per indicare l'esternalizzazione di un servizio inerente al *core business* dell'impresa committente: ad esempio l'affidamento della redazione della pagina locale di un quotidiano da parte dell'editore a una cooperativa di giornalisti (§§ 14, 16, 22, 26).

*Soft management tools* – Strumenti di cui un'impresa o una rete di imprese dispongono per assicurare la sinergia fra più persone, diversi da quelli fondati sulle prerogative proprietarie, sul controllo societario o sul potere direttivo derivante all'imprenditore dal contratto di lavoro subordinato: ad esempio l'incentivazione economica con cui viene gestita una rete di agenti di commercio, la diffusione all'interno di un gruppo di operatori fra loro autonomi di una "cultura aziendale" comune, o dell'interesse a tenere comportamenti cooperativi (§§ 2 e 19).

*Staff leasing* – Fornitura durevole nel tempo, da parte di un'impresa specializzata, della forza-lavoro necessaria per il funzionamento di un reparto dell'impresa committente, quale quello della contabilità, dei servizi amministrativi, di portierato, di vigilanza, ecc. (v. nel testo, §§ 1, 5, 14 e 17).

*Subfornitura* – Contratto avente per oggetto la fornitura di beni o servizi assoggettata al vincolo della conformità a progetti esecutivi o modelli forniti dal committente, o l'esecuzione di lavorazioni su materie prime o semilavorati forniti dal committente, in funzione di un prodotto finale commercializzato dallo stesso; corrisponde, in inglese, a *contract labour* e, in francese, a *sous-traitance* (§§ 1, 23, 24, 25).

*Temporary management* – Fornitura di lavoro dirigenziale da parte di un'agenzia specializzata (§§ 1, 3).

*Terziarizzazione interna* – Affidamento di un segmento del processo produttivo a un'impresa appaltatrice o subfornitrice operante nella stessa unità produttiva in cui opera la committente (§ 19)

*Vertical company* – L'impresa tradizionale di medie o grandi dimensioni, capace di trarre profitto dall'integrazione al proprio interno di una grande quantità di funzioni produttive e di un gran numero di figure professionali, ordinate su numerosi livelli gerarchici: si contrappone alla *lean company* e alla *flat company* (§ 27).

## Indice dei nomi

Accanto a ciascun nome sono indicati i numeri delle note in cui esso è citato.

- Albertini G., 128.  
 Alleva P.G., 58, 59.  
 Andreucci S., 36, 45, 58.  
 Asquini A., 35, 50, 57, 91, 92, 94.  
 Banfi A., 45.  
 Barassi L., 35.  
 Bartezzaghi E., 7.  
 Bellavista A., 80.  
 Benedetti G., 50, 54, 58.  
 Biagi M., 25, 120, 126, 129.  
 Bitossi R., 45, 48.  
 Bonardi O., 59, 68, 72.  
 Branca G., 91.  
 Brolo M., 27.  
 Butera F., 2, 18, 124, 128.  
 Butté A., 36, 45, 58.  
 Camisa G., 81.  
 Campanella P., 107.  
 Carinci F., 7, 27.  
 Carinci M.T., 77, 98.  
 Carnelutti F., 50, 54.  
 Carullo G., 108.  
 Caso R., 37.  
 Cassì V., 35.  
 Castano G., 13.  
 Catalano F., 54.  
 Cecconi F., 46, 59.  
 Cessari A., 36, 41, 49, 62, 92.  
 Chieco P., 66, 68.  
 Coase R., 17, 22, 23.  
 Corazza L., 63, 96, 103, 121.  
 Corrado R., 50.  
 Cottrau G., 53, 54, 57, 81.  
 Cuneo G., 26.  
 De Bosio F., 41, 42, 58, 102.  
 Dell'Olio M., 126.  
 Del Punta R., 60, 66, 72, 78, 83, 88, 98.  
 De Luca Tamajo R., 90, 97, 105.  
 De Marchis C., 54, 68.  
 De Margheriti M.L., 59, 75.  
 De Simone G., 33, 37, 57, 68, 72, 81, 85, 86, 89, 105.  
 Dioguardi G., 20.  
 Di Vittorio G., 39, 40, 43.  
 Esposito M., 46, 52, 71, 74, 77, 90.  
 Favara E., 44, 49, 62.  
 Fermariello C., 47.  
 Ferraro G., 1.  
 Filadoro C., 46, 59.  
 Fortunat A., 56.  
 Franco M., 58, 104.  
 Galantino L., 53.  
 Galgano F., 91.  
 Gallino L., 15.  
 Gallo F.M., 75.  
 Garofalo M.G., 129.  
 Genoviva P., 27, 59, 75, 104, 105.  
 Gramming R.J., 6.  
 Grandi M., 108.  
 Greco P., 35.  
 Grillo M., 17, 19, 21, 22, 122.  
 Guaglione L., 105, 107.  
 Guarnieri A., 53, 57.  
 Lindbeck A., 28.  
 Loriga E., 35, 51, 54, 57, 62, 95, 104, 106.  
 Magnani M., 126.  
 Magno P., 53.  
 Mannacio G., 54, 61, 105.  
 Mantovani S., 54.  
 Maresca A., 27, 47, 75, 104.  
 Mariucci L., 27, 104, 109, 110.  
 Mazziotti F., 67.  
 Mazzotta O., 27, 37, 64, 65, 66, 67, 68, 73, 81, 96.  
 Montesano A., 19.  
 Montuschi L., 50, 126.  
 Nicolini G., 35, 49, 54, 74, 104, 120.  
 Pastore G., 39, 40, 58.  
 Pedrazzoli M., 1, 24.  
 Pera G., 108.  
 Polo M., 21.  
 Regini M., 20, 125, 130.  
 Reich R.B., 14, 20, 131.  
 Reyneri E., 8.  
 Roberly R.B., 6.  
 Romagnoli U., 50.  
 Romeo C., 109.  
 Rubino D., 91, 96.  
 Rudan M., 49, 57, 61, 92, 104.  
 Russo G., 8, 9, 16.  
 Sabel C.F., 20, 125, 130.  
 Sbrocca A., 104.  
 Scaccia E., 58, 104.  
 Scardulla F., 53.  
 Scarpelli F., 27, 52, 68, 81, 82, 92, 105, 109.  
 Schettkat R., 8, 9, 16.  
 Scialoja D., 91.  
 Sciarra S., 123, 124.  
 Scroyens A., 5.  
 Snower D., 28.  
 Spano S., 50, 52, 55, 59, 104.  
 Spina G., 7.  
 Stella Richter G., 65.  
 Stolfi M., 91.  
 Sugarman D., 124.  
 Suppiej G., 37, 53, 87.  
 Tedeschi P., 21.  
 Teubner G., 124.  
 Tomassini R., 100.  
 Torelli C., 47.  
 Vallebona A., 37, 87.  
 Varaldo F., 45.  
 Veneziani B., 38.  
 Ventura L., 44.  
 Verganti R., 7.  
 Vitale M., 33.  
 Williamson O., 122.  
 Zanelli P., 68, 73.