

# RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO DEL LAVORO

Fondata da ALDO CESSARI, già diretta da GIUSEPPE PERA e da PIETRO ICHINO



Direttore responsabile

RAFFAELE DE LUCA TAMAJO

Comitato scientifico

MARIA VITTORIA BALLESTRERO - CARLO CESTER - MAURIZIO CINELLI  
RICCARDO DEL PUNTA - GIUSEPPE FERRARO - EDOARDO GHERA - PIETRO ICHINO  
ARTURO MARESCA - ORONZO MAZZOTTA - ROBERTO ROMEI - FRANCESCO SANTONI  
PATRIZIA TULLINI - JESÚS CRUZ VILLALÓN - MAXIMILIAN FUCHS  
ANTOINE LYON CAEN - ALAN NEAL

 **GIUFFRÈ**  
GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

estratto  
**1/21**

## INDICE SOMMARIO

### PARTE PRIMA

#### ***DOTTRINA***

|                                                                                                                                                                                  |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| FRANCESCO LISO, <i>Una pagina della storia del diritto del lavoro</i> . . . . .                                                                                                  | 3  |
| A page of labour law history                                                                                                                                                     |    |
| STEFANO GIUBBONI, <i>Somministrazione di lavoro e tecniche anti-abusive alla prova del diritto dell'Unione europea</i> . . . . .                                                 | 27 |
| Temporary agency work and anti-abuse techniques in the light of the EU law                                                                                                       |    |
| VINCENZO FERRANTE, <i>Decentramento produttivo (interno ed internazionale) e forme di tutela dei lavoratori: un'evoluzione incompiuta</i> . . . . .                              | 45 |
| Production decentralization (in the domestic and international dimension) and forms of employee protection: an incomplete evolution                                              |    |
| FRANCESCA MARINELLI, <i>Gender gap e mercato del lavoro alla luce della pandemia: il punctum dolens è la ripartizione tra i generi dei compiti di cura genitoriale</i> . . . . . | 65 |
| Gender gap and labour force participation in the light of the pandemic: the problem is the gender distribution of the parental care                                              |    |
| ALBERTO CHIES, <i>La natura dichiarativa dell'azione giudiziale per interposizione alla luce di una ricostruzione storico-sistematica</i> . . . . .                              | 83 |
| The establishment of the employment relationship with the user: an historical and systemic approach                                                                              |    |

### PARTE SECONDA

#### ***NOTE A SENTENZA***

##### ***Rapporto di lavoro***

|                                                                                                                                      |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| SILVIA BORELLI, <i>La funzione dei principi di non discriminazione nella vicenda del crocifisso nelle aule scolastiche</i> . . . . . | 12 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|

|                                                                                                                                                                         |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| VINCENZO DEL GAISO, <i>La nullità della transazione che non contenga una specifica clausola di claw back e malus</i> . . . . .                                          | 25 |
| GIUSEPPE GENTILE, <i>Il distacco tra conferma del bilanciamento delle tutele e ampliamento della nozione di “interesse” del distaccante</i> . . . . .                   | 37 |
| ENRICO RAIMONDI, <i>La transazione novativa nel rapporto di lavoro</i> . . . . .                                                                                        | 48 |
| PAOLO STOLFA, <i>Il diritto di ripensamento del lavoratore nel corso del procedimento disciplinare</i> . . . . .                                                        | 65 |
| CARLO VALENTI, <i>La Cassazione conferma la legittimità dei controlli occulti sulla prestazione lavorativa operati dall’organizzazione gerarchica interna</i> . . . . . | 72 |

### ***Diritto della previdenza sociale***

|                                                                                                                                                                     |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| SILVIA BERTOCCO, <i>Quantificazione del regresso Inail: la rilevanza del concorso di colpa del lavoratore e il delicato profilo dell’onere probatorio</i> . . . . . | 82 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|

### ***Diritto europeo e comparato***

|                                                                                                                  |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| LUCA RATTI, <i>Natura temporanea del lavoro tramite agenzia e limiti derivanti dal diritto europeo</i> . . . . . | 100 |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

### ***Diritto processuale***

|                                                                                                                                                                        |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| CHIARA GARBUO, <i>Impugnazione del licenziamento e tutela obbligatoria: ancora sul riparto di competenze tra giudice del lavoro e giudice del fallimento</i> . . . . . | 122 |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

### ***Diritto sindacale***

|                                                                                                                                                            |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| FEDERICO MARTELLONI, <i>Un giudice disarmato i “cavalieri della pandemia”: niente condotta antisindacale per le piattaforme di food-delivery</i> . . . . . | 136 |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

### ***Legislazione emergenziale Covid-19***

|                                                                                                                             |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| SILVIA ORTIS, <i>Impugnazione stragiudiziale del licenziamento ai tempi del Covid fra sospensione e decadenza</i> . . . . . | 150 |
| MARIA LUISA VALLAURI, <i>Fatica ad affermarsi il divieto di discriminazione per maternità</i> . . . . .                     | 168 |

**PARTE TERZA*****OSSERVATORIO******Legislazione in materia di lavoro***

- I decreti «ristori»: si consolida il diritto del lavoro dell'emergenza pandemica (di M. CORTI e A. SARTORI) . . . . . 3
- Misure di contrasto alla delocalizzazione e aiuti di Stato. La disciplina di cui al cd. decreto dignità e gli aiuti post Covid-19 (di R. TONELLI) . 11

***Legislazione previdenziale***

- La previdenza nell'anno della pandemia (di M. CINELLI e C.A. NICOLINI) . 25

***Rivista Bibliografica***

- (a cura di R. DE LUCA TAMAJO e L. TEBANO) . . . . . 61



VINCENZO FERRANTE

Ordinario di diritto del lavoro nell'Università Cattolica di Milano

DECENTRAMENTO PRODUTTIVO (INTERNO ED  
INTERNAZIONALE) E FORME DI TUTELA DEI LAVORATORI:  
UN'EVOLOZIONE INCOMPIUTA (\*)

SOMMARIO: 1. Posizione della questione. — 2. La nozione di appalto nel confronto con il lavoro somministrato e il distacco: le fattispecie vietate. — 3. Il venir meno del principio di parità di trattamento in caso di appalto e la contemporanea affermazione della responsabilità solidale del committente. — 4. Gli effetti conseguenti all'appalto (o alla somministrazione) irregolare. — 5. Profili processuali. — 6. La questione della parità di trattamento nel caso di prestazione di servizi transnazionale (dd.lgs. n. 136/2016 e n. 122/2020).

1. *Posizione della questione.* — Mentre nel diritto commerciale la figura dell'imprenditore sorge dall'evoluzione della professione del mercante, nell'ambito del diritto del lavoro giganteggia fin da subito l'immagine dell'impresa condotta secondo modelli di derivazione fordista (e prima ancora: ad imitazione dei corpi militari), cosicché l'attività di intermediazione risulta segnata da uno sfavore legislativo e sociale, a ragione del fatto che, mentre si riconosce il diritto di chi organizza i fattori della produzione a far suo l'utile che residua al termine della gestione, l'intermediario sembra assumere, fin dai primordi, un ruolo parassitario, al riparo dal rischio d'impresa e libero dalla necessità di doversi dotare di un'organizzazione di mezzi propri (1).

---

(\*) Il saggio è destinato agli studi in onore di Oronzo MAZZOTTA in occasione del suo pensionamento.

(1) A riguardo, il primo riferimento non può che andare a O. MAZZOTTA, *Rapporti interpositori e contratto di lavoro*, Giuffrè, 1979, le cui conclusioni hanno profondamente influenzato la dottrina successiva: P. CHIECO, *Poteri dell'imprenditore e decentramento produttivo*, Giappichelli, 1996; ed ancora O. BONARDI, *L'uti-*

Nel codice del 1942, tuttavia, tale pregiudizio non riesce a concretizzarsi in una formula legislativa, se non in quella dell'art. 2127 c.c., dove l'intermediazione vietata è solo quella attuata dai "dipendenti" dell'imprenditore, a sottolineare implicitamente l'assenza di divieti, nel caso in cui la funzione di fornitura d'opera ad altri venga a concretare gli elementi propri della fattispecie imprenditoriale di cui all'art. 2082 c.c. (come per es. quando l'offerta di prestazioni lavorative sia caratterizzata da una particolare professionalità o si rivolga ad una pluralità variabile di clienti, come tipicamente nelle imprese di facchinaggio e pulizia, che sempre hanno goduto di un regime speciale (2)).

Questa sistemazione non viene messa in discussione dalla l. n. 1369/1960, che, per un verso, individuava numerose ipotesi di appalto "interno" lecito, e, per un altro, veniva a reprimere propriamente ipotesi di pseudo-appalto (3), assumendo quindi la funzione di meglio precisare i confini della fattispecie lecita. E nella stessa prospettiva, a ben vedere, si poneva anche la legge n. 196 del 1997 che, nell'ammettere il lavoro intermittente (o interinale), tipizzava, attraverso l'autorizzazione amministrativa e l'individuazione di "causali", una figura speciale, distinta da quelle regolate in via generale dal codice.

I successivi interventi del 2003 (d.lgs. n. 276: cd. legge Biagi) e del 2015 (d.lgs. n. 81: cd. *Jobs act*) hanno però modificato i termini del problema, abrogando la legge del 1960 e ridefinendo la nozione di appalto, nel senso evidente di ammettere ipotesi prima da considerarsi illecite, con la conseguenza che, venuto meno il più antico approccio casistico (4), la formula generale del d. lgs. 276/2003 fa sì che non sia sempre agevole distinguere fra fenomeni

---

*lizzazione indiretta del lavoratore. Divieto di interposizione e lavoro interinale*, Franco Angeli, 2001; M. T. CARINCI, *Utilizzazione e acquisizione indiretta del lavoro: somministrazione e distacco, appalto e subappalto, trasferimento d'azienda e di ramo*, Giappichelli, 2013; da ultimo, v. M. ALMO - D. IZZI (a cura di), *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet, 2014.

(2) Su cui, non per caso, si soffermava in più passi M. BIAGI, *Cooperative e rapporti di lavoro*, Franco Angeli, 1983.

(3) In questo senso, v. G. BENEDETTI, *Profili civilistici dell'interposizione vietata*, RTDPC, 1965, 23.

(4) A riguardo deve ricordarsi l'opinione di F. CARNELUTTI, *Contratto di lavoro subordinato altrui*, RDC, 1961, I, 503 ss. che lamenta «l'inabilità tecnica» della redazione della legge.

genuinamente rivolti alla traslazione di una fase del ciclo produttivo e operazioni dettate invece da intenti elusivi, cui non può che conseguire — a tutt'evidenza — l'imputazione al committente delle responsabilità relative al rapporto posto concretamente in essere.

A questo profilo, si viene a sommare la questione della disciplina del contratto di lavoro che lega il prestatore alla società datrice (nel caso ovviamente di appalto lecito), essendo pacificamente venuto meno il precetto che imponeva parità di trattamento fra i dipendenti della committente e dell'appaltatrice.

Né manca una combinazione dei due aspetti, quando ad es. si debbano individuare le disposizioni collettive che troveranno applicazione al rapporto di lavoro, una volta che ne sia stata accertata la corretta titolarità. Si tratta di questioni che vanno risolte non già guardando al passato, ma sulla scorta delle previsioni normative in concreto applicabili.

2. *La nozione di appalto nel confronto con il lavoro somministrato e il distacco: le fattispecie vietate.* — È con la nozione d'appalto che ci si deve innanzi tutto confrontare, per individuare la portata della modifica introdotta dal legislatore del 2003, all'art. 29 del d.lgs. n. 276, con norma che vuole dialogare direttamente con le previsioni dettate in via generale dal codice civile (art. 1655 cit.), affermando che l'appalto viene a distinguersi «per la organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché per la assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa».

Facendo coincidere la «organizzazione dei mezzi» con «l'esercizio del potere organizzativo e direttivo», la norma del 2003, seppure con un linguaggio che non sempre riesce a separare il piano degli effetti da quello degli elementi di fattispecie, sembra prevedere una dilatazione delle ipotesi già implicitamente ammesse dalla nozione codicistica, or ora richiamata. Ed invero è chiaro che non mancano casi nei quali, a fronte di un'organizzazione del lavoro che non può che restare legata alle esigenze e ai ritmi produttivi della committenza, la genuinità dell'appalto si apprezza solamente

sul piano immateriale, poiché la ragione del contratto si risolve tutta nella professionalità dei soggetti (si pensi all'edilizia, o ai cantieri e alle altre lavorazioni a fasi o all'informatica).

Ma anche con riguardo a queste ipotesi, già note alla giurisprudenza più antica (5), si può dire, per evitare che la norma dell'art. 29 porti ad una evanescenza di ogni differenza, che il rischio è conseguente, innanzi tutto, alla presenza sul mercato dell'impresa, la quale implica la possibilità che l'appaltatore rimanga senza lavoro: in questo modo la pluralità di clienti diventa indice tipico del rischio stesso (6) (così come la mono-committenza è stata legislativamente considerata come indizio dell'assenza di genuino lavoro autonomo (7)). In questo senso, si deve ritenere che i due termini in esame vadano letti *in correlazione*, in quanto l'assunzione del rischio (che è propriamente un criterio ascrivito di responsabilità) viene a tradursi, sul piano qualificatorio della fattispecie, nella predisposizione di un apparato autonomo, che ha costi propri, anche quando rimane inattivo.

La previsione dell'art. 29 del d.lgs. n. 276/2003 si presenta, da questa angolazione, quasi nella veste una norma-provvedimento, poiché essa sembra dettata con lo specifico intento di fare salve le ipotesi, diffuse nel pubblico come nel privato, nelle quali un certo servizio viene appaltato "in blocco" ad una società esterna, che provvede nei fatti a dirigere le prestazioni (si pensi ai servizi di mensa, di pulizia, di movimentazione merci, ai cd. "servizi generali", a quelli resi da gruppi a competenza omogenea nel settore pubblico o privato). Qui gli elementi dell'organizzazione e del rischio sembrano poter risiedere, a mente delle ben note clausole che prevedono il passaggio di parte della manodopera (8), anche solo nella partecipazione dell'impresa a plurime gare per l'assegnazione dei lavori, quale prova della sussistenza di un autonomo complesso orientato alla produzione di un utile.

---

(5) V. Cass. 25 ottobre 2002, n. 15105, in tutte le principali riviste.

(6) In questo senso si deve ricordare come l'abrog. art. 5 della l. n. 1369/1960, lett. g, associava, a particolari condizioni, alla pluri-committenza la genuinità dell'appalto di pulizie.

(7) V. abrog. art. 69-bis, d.lgs. n. 276/2003, introdotto dall'art. 1, co. 26, l. n. 92/2012.

(8) L. RATTI, *Autonomia collettiva e tutela dell'occupazione*, Cedam, 2018; F. PANTANO, *Le clausole sociali nell'ordinamento giuridico italiano*, Pacini, 2020.

In questa prospettiva, non potrebbe neanche dirsi che la fattispecie “codicistica” dell’appalto venga modificata a seguito dell’intervento del 2003 (9), almeno ove si valorizzi l’inciso del primo comma dell’art. 29 cit. che fa riferimento «alle esigenze dell’opera o del servizio dedotti in contratto», come ipotesi che richiede una professionalità differente da quelle altrimenti presenti nelle fila dell’impresa, cosicché del tutto abusiva dovrebbe rimanere solo la pratica di far lavorare “fianco a fianco” nelle medesime mansioni soggetti dipendenti da differenti datori di lavoro, ovvero il semplice inserimento di manodopera nell’ambito di una struttura gerarchica direttamente guidata dal datore.

Né deve spaventare l’ipotesi che sia l’organizzazione stessa della committente a dettare tempi e modalità di esecuzione della prestazione: a mente delle previsioni del 2003, infatti, l’elemento che caratterizza la fattispecie dell’appalto è l’esercizio di un potere autonomo di organizzazione, che costituisce manifestazione della capacità di integrare funzionalmente le professionalità apportate dall’impresa appaltatrice nell’ambito del processo produttivo della committente, di modo che, ad es., una tariffazione in base alla natura dei servizi resi potrebbe valere a differenziare le ipotesi lecite da quelle vietate, ovvio rimanendo che, in caso di appalti *labour intensive* — cioè a bassa professionalità, la linea di demarcazione rischia di farsi più incerta finendo per lambire la nozione stessa di subordinazione, tanto che si potrebbe dire che non si ha appalto genuino, quando il dipendente dell’appaltatore si trova ad operare alle dipendenze e sotto la direzione altrui.

Non si può dimenticare, però, che il venir meno della legge del 1960 non può che condurre al risultato di cancellare per sempre la ricerca del soggetto che effettivamente «ha utilizzato la prestazione» dei lavoratori (10), chiarendo che non è il risultato “ultimo” quello che qualifica la fattispecie (quasi che ogni contratto non

---

(9) In senso diverso, mi pare, I. ALVINO, *Il lavoro nelle reti d’imprese. Profili giuridici*, Giuffrè, 2014, 85 ss., che tuttavia limita la portata della norma alla sola questione della individuazione del datore.

(10) Questa affermazione resta presente nel co. 3-*bis* dell’art. 29 d.lgs. n. 276/2003, ma solo nella prospettiva di individuare l’eventuale legittimato passivo, chiamato unitamente al committente a difendere la validità del contratto di lavoro “apparente”, in relazione ai lavoratori legittimati all’accertamento giudiziale della carente genuinità dell’appalto e non mira affatto a smentire il disposto

produca un utile alle sue parti, e all'intera catena economica che si colloca "a monte" e "a valle" di quello specifico scambio); semmai l'elemento qualificante è dato dall'etero-direzione, intesa quale estrinsecazione unilaterale, puntuale o generale, da parte del creditore della prestazione, delle modalità di esecuzione dell'attività lavorativa promessa dal prestatore, di modo che è solo quando il potere sia esercitato direttamente dal committente (e non costituisca invece la ricaduta delle esigenze della catena produttiva di questo) che si avrà appalto non genuino.

In conclusione, allora, se è vero quanto sino a qui si è detto in ordine al fatto che il significato principale del d.lgs. n. 276/2003 sta nella *pars destruens*, si dovrà riconoscere che la norma ora in esame non amplia la nozione di appalto quale disciplinata dal codice civile, ma solo vale a chiarire che l'eterodirezione è suscettibile di una scomposizione a vari livelli, potendosi registrare la compresenza di un'organizzazione di lavoro, predisposta dal committente con caratteri di stabilità, e, al contempo, un esercizio a più corto raggio del potere direttivo mirato a dare risposta a quelle esigenze produttive, essendo possibile, per la legittimità dell'appalto, che questo si estrinsechi semplicemente nell'adozione delle misure gestorie più semplici (quanto all'individuazione del personale da adibire ai servizi dedotti in appalto, all'organizzazione dell'orario e delle ferie, all'esercizio del potere disciplinare), senza minimamente intaccare l'architettura del processo produttivo, al cui interno l'appalto di servizi viene ad inserirsi.

Questa partizione del potere organizzativo resta, in assenza di decentramento produttivo, un fenomeno puramente interno nelle imprese private (che pure conoscono plurimi livelli della dirigenza), ma trova emersione nella disciplina del lavoro pubblico, dove il d.lgs. n. 165/2001 contrappone un potere organizzativo "macro", che vale ad individuare le competenze e le attribuzioni degli uffici, ed un potere dirigenziale "micro", che si indirizza verso tutti gli impiegati, dirigendone l'attività. In questo senso, anzi, non è raro che quest'ultima area conosca ulteriori scomposizioni, proprio grazie all'appalto di servizi, che lascia comunque alla dirigenza non

---

del co. 1, quasi che bastasse una generica destinazione dell'attività prestata ad integrarsi nel ciclo produttivo altrui per identificare la fattispecie illecita.

solo un ruolo di controllo, ma anche il tradizionale potere di organizzazione complessiva dei fattori produttivi (11).

Questa distinzione, oramai incontestabile dopo l'intervento del 2003, costituisce la conseguenza evidente dalla necessità che le opere appaltate si inseriscano utilmente nel ciclo produttivo della committente, garantendo al contempo l'autonomia delle due imprese e la genuinità dell'operazione economica, idonea a giustificare il costo dell'appalto, in conseguenza della migliore organizzazione della produzione sul piano della gestione delle "risorse umane".

In caso di assenza di questa autonomia, l'imputazione della titolarità del contratto alla committente, quindi, non costituisce una sanzione per una attività illegittima, ma il mero risultato della corretta qualificazione della fattispecie posta in essere, secondo quanto espresso già dalla dottrina più accorta, secondo cui «il rapporto di lavoro che si crea all'esito di una interposizione vietata ha origine inequivocabilmente contrattuale» (12), di modo che esso non costituisce né un rapporto di fatto, assimilabile a quello di cui all'art. 2126 c.c., né una sorta di quasi contratto regolato direttamente dal legislatore, né la conseguenza della semplice inserzione del lavoratore nel ciclo produttivo della committente (13).

Quanto poi alla distinzione fra somministrazione ed appalto, questa si apprezza — a tutta evidenza (e a dispetto dell'imprecisa e ridondante formulazione dell'art. 29, d.lgs. n. 276/2003) — sul piano della sussistenza di una autorizzazione amministrativa, come perspicuamente stabilisce oramai l'art. 30 d.lgs. n. 81/2015, anche nel caso dove più ridotta (se non inesistente) è la differenza con l'appalto, come nell'ipotesi della somministrazione a tempo indeterminato, che resta limitata solamente alla sussistenza di

---

(11) Sulle differenze fra i due settori, rinvio al mio *Potere e gerarchia nell'impresa (e nel lavoro pubblico privatizzato)*, Giuffrè, 2012 (*sub* art. 2086, *Comm Sch*); come è noto, la giurisprudenza ritiene applicabile alla p.a. il co. 1 dell'art. 29, mentre, in modo contraddittorio, nega l'applicazione del co. 2 in tema di responsabilità solidale (v. ad es. Cass. 13 febbraio 2020, n. 3630; T. Roma 19 aprile 2020, n. 1970 ed ancora 29 gennaio 2020, n. 946 nonché T. Velletri 4 febbraio 2020, n. 202).

(12) O. MAZZOTTA, *L'inafferrabile etero-direzione: a proposito di ciclofattorini e modelli contrattuali*, *Labor*, 2020, 15.

(13) O. MAZZOTTA, *Rapporti interpositori e contratto di lavoro* cit., risp. 172 ss., 187 ss. e 192 ss.



limiti percentuali (che peraltro non trovano applicazione in caso di appalto). In questo senso, ci si potrebbe spingere sino ad ammettere per queste specifiche ipotesi la piena coincidenza fra appalto e somministrazione, se non sussistesse quell'elemento di distinzione dell'opera dedotta in contratto, che conduce a ritenere che solo nell'ambito della somministrazione si possa avere un mero rafforzamento della compagine produttiva interna, secondo il modello dell'incremento di attività (i cedd. picchi), che stava alla base della originaria disciplina del 1997.

In questo senso si può dire che resta essenziale, ai fini della configurazione di un appalto genuino, non solo che sussista in capo all'appaltatore una (propria) organizzazione dei mezzi, ma che l'oggetto della promessa di *facere* sia il «compimento» di un'opera o di un servizio, confermando che, nel contratto di appalto, al pari che nell'abrogato lavoro «a progetto», il risultato finale debba essere identificato con sufficiente approssimazione, in modo da escludere la liceità di una semplice messa a disposizione di forza lavoro.

Questo elemento si ricava in via di interpretazione dall'art. 1655 c.c., valorizzando l'articolo indeterminativo che accompagna la descrizione dell'oggetto del contratto («il compimento di un'opera o di un servizio»), come elemento che richiede che il ciclo produttivo dell'impresa appaltatrice, abbia una specificità che lo distingua rispetto a quello della committente (14). E nello stesso senso va l'assimilazione di disciplina fra lavoro a termine e somministrazione, operata dal legislatore del d.lgs. n. 81/2015, a sottolineare come l'esigenza della somministrazione sia transitoria e quindi non sia necessaria un'autonomia dei cicli produttivi.

Meno complessa è infine la definizione del distacco, posto che qui l'elemento dell'interesse del distaccante, che nella giurisprudenza è storicamente valso a legittimare la figura, si rintraccia essenzialmente nella stabile relazione fra le società coinvolte, la quale discende o dalla sussistenza, che si apprezza anche sul piano del diritto commerciale, di un vero e proprio gruppo (in forza di

---

(14) V. Cass., sez. VI, 25 giugno 2020, n. 12551, secondo cui «specie nell'ipotesi di appalti ad alta intensità di manodopera (cd. labour intensive), [è necessario per la genuinità del contratto] che all'appaltatore sia stata affidata la realizzazione di un risultato in sé autonomo».



una comune proprietà o di assetti azionari condivisi) o comunque da altra stabile relazione contrattuale (si pensi al caso dell'associazione temporanea di imprese finalizzata alla realizzazione di una determinata opera, pubblica o privata) (15).

3. *Il venir meno del principio di parità di trattamento in caso di appalto e la contemporanea affermazione della responsabilità solidale del committente.* — Non c'è da meravigliarsi se le difficoltà nell'individuazione del tipo vengano a riflettersi sul piano degli effetti, che restano differenziati, a ragione del permanere nella disciplina della somministrazione (art. 33, co. 2, d.lgs. n. 81/2015) del principio di parità di trattamento, abrogato invece per l'ipotesi dell'appalto "interno": problema che, a tutt'evidenza, si complica ove si tratti di stabilire gli effetti che conseguono all'ipotesi di riqualificazione del rapporto, per mancanza degli elementi costitutivi della fattispecie richiamata in contratto (ed è il caso della somministrazione irregolare di cui all'art. 38, d.lgs. n. 81 e dell'appalto non genuino di cui all'art. 29, co. 3-bis, d.lgs. n. 276/2003, di cui ancora si dirà *infra*, nonché del distacco illegittimo, disciplinata dall'art. 30, co. 4-bis, d.lgs. n. 276/2003).

Mentre le norme definitorie prima esaminate consentono, in certa misura, di recuperare il contenuto della legge del 1960, l'applicazione di un diverso trattamento economico non può costituire in nessun modo un portato della riqualificazione del contratto, atteso che, come è noto, non esiste in via generale nei rapporti privati un principio di parità di trattamento. In questo senso, come ha subito rilevato la dottrina più accorta (16), la vittima più illustre della abrogazione della legge del 1960 è rappresentata proprio dal venir meno del principio di parità di trattamento.

---

(15) Per questo non sembra convincente la recente ricostruzione di L. TEBANO, *Lavoro, potere direttivo e trasformazioni organizzative*, Editoriale Scientifica, 2020, che vorrebbe dare all'elemento dell'interesse una sua autonomia.

(16) M. NAPOLI, *Autonomia individuale e autonomia collettiva alla luce delle recenti riforme*, Relazione alle Giornate Aidlass di Abano Terme 2004, ora in ID., *Il diritto del lavoro tra conferme e sviluppi*, Giappichelli, 2006, secondo cui «la fine della regola della parità di trattamento è l'unico reale peggioramento della tutela dei lavoratori introdotto dal decreto legislativo»; adesivamente: M. LOZZO, *Tutele e sottotutele del lavoro negli appalti*, Cacucci, 2013, 18.

Del resto, la coesistenza di differenti regolamentazioni collettive all'interno di una stessa impresa appare anche quale manifestazione della libertà sindacale di cui all'art. 39 Cost. nonché della libertà di impresa di cui all'art. 41 Cost., almeno fin tanto che non si provveda o ad attuare l'art. 39 nella sua interezza o a dar seguito alle previsioni dell'art. 36 Cost., mediante la fissazione di un salario interprofessionale inderogabile. Né si deve dimenticare, sul piano della libertà sindacale e del divieto di assicurare efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi al di fuori delle regole maggioritarie indicate in Costituzione, come la mancata revisione degli inquadramenti collettivi finisce comunque per svuotare il principio, almeno tutte le volte che non si possa rintracciare il lavoratore della committente addetto alle medesime mansioni, atteso che dopo decenni di decentramento produttivo non sono poche le realtà imprenditoriali nelle quali manchino lavoratori che svolgono mansioni equivalenti a quelle appaltate (si pensi ai servizi di pulizia, di mensa o di custodia, per es.). Seppure molti contratti (se non tutti) abbiano mantenuto le previsioni relative alle figure professionali più povere, si tratta non di rado di previsioni prive di concreti riferimenti aziendali, essendo state oramai le mansioni tutte appaltate a imprese che applicano CCNL differenti.

A fronte del venir meno dell'impianto più antico, si pone il comma 2 dell'art. 29 del d.lgs. n. 276/2003, che, con previsione fatta oggetto di numerose e tormentate modifiche di legge (17), prevede (a fronte ovviamente della conclamata genuinità dell'operazione economica), una speciale responsabilità in capo al committente, stabilendo che, in caso di appalto di opere o di servizi, esso risponda in via solidale con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori, «entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto,

---

(17) Si tratta dei dd.lgs. nn. 152/2004; 296/2006; 35/2012; della l. n. 92/2012 e del d.lgs. n. 175/2014. Al fine di evitare che si celebrasse un referendum popolare abrogativo, la norma è stata modificata da ultimo dal d.l. 17 marzo 2017, n. 25, convs nella l. n. 49/2017; per una ricostruzione della vicenda, rinvio a V. FERRANTE, *Somministrazione e appalto dopo il Jobs Act*, in Id., *Dal contratto al mercato. Evoluzioni recenti del diritto del lavoro alla luce del Jobs Act*, Giappichelli, 2017, 81 ss.

nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto».

A giustificazione della previsione ora in esame, gran parte della dottrina si limita ad affermare, in ordine al fondamento della norma, che il legislatore sarebbe interessato ad orientare le scelte delle committenti verso appaltatori affidabili, realizzando una sorta di “codatorialità sostanziale”, per effetto della quale il lavoratore resterebbe comunque alle dipendenze dell'appaltatore, ma il committente sarebbe coinvolto nella relazione debitoria, in ragione del fatto che l'appalto è diretto alla soddisfazione dei suoi interessi produttivi-organizzativi.

L'affermazione, per quanto rispecchi una diffusa tendenza dottrinale (18), prova però troppo per essere accolta senza riserve: ed invero, ove mai l'interesse del legislatore fosse quello di rafforzare la pretesa creditoria dei lavoratori, c'è da chiedersi perché un regime analogo di solidarietà non sia previsto anche per altri contratti stipulati da soggetti che entrano in relazioni commerciali con le imprese, come ad es. in capo a chi effettua una fornitura di materie prime, o a chi fornisce linee di credito mediante l'apertura di un conto corrente o, ancora, a chi cura la contabilità o la “sicurezza” con contratti d'opera intellettuale.

L'attuale generalizzato regime di solidarietà, invece, una volta venuto meno il beneficio di escussione, sembra lasciare l'impresa appaltatrice libera, per un verso, di appropriarsi del prezzo che viene pagato da controparte e, al tempo stesso, priva di impegni nei confronti dei propri dipendenti, che possono rivolgersi direttamente alla committenza per ottenere l'adempimento dell'obbligazione retributiva, rischiando così di mettere in crisi il principio dell'autonomia delle persone giuridiche attraverso un percorso dove la responsabilità patrimoniale si dilata al di là degli ambiti segnati dai singoli contratti.

Per comprendere bene la portata dell'innovazione introdotta nel 2003 si deve allora estendere l'analisi, richiamando i precedenti storici: in questa prospettiva, appare evidente come la garanzia di

---

(18) V. ad es. L. CORAZZA, “*Contractual integration*” e rapporti di lavoro, Cedam, 2004; V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in AA.VV., *La figura del datore di lavoro. Articolazioni e trasformazioni*, Atti del XVI Congresso nazionale AIDLASS, Catania, 21-23 maggio 2009, Giuffrè, 2010, 77 ss.

solidarietà nulla ha a che vedere con la disposizione di cui all'art. 1676 c.c. che prevede una "azione diretta" contro il committente nel caso di inadempimento dell'appaltatore e nei soli limiti del debito che eventualmente il committente abbia ancora nei confronti di quest'ultimo. Invero, disposizione analoga era già presente nel codice del 1865 (*sic*) ed era, anzi, collocata proprio nell'ambito delle pochissime norme che quel testo normativo dedicava al lavoro degli operai (19). Ed infatti, una tale garanzia è conseguente ad un'evidente ragione di economia processuale e mira ad evitare che l'appaltatore convenuto in giudizio dai propri dipendenti abbia a richiedere loro del tempo per poter escutere il committente, rendendo possibile quindi ai lavoratori insoddisfatti di poter avanzare le proprie pretese nei confronti di chi appaia come debitore del proprio debitore, ponendo così in essere una figura che, lungi dal costituire ipotesi di responsabilità solidale, si colloca semmai nell'area della cessione (*ope legis*) del credito (art. 1260 c.c.).

Nello stesso senso si deve aggiungere che, secondo quanto messo in rilievo già dalla Relazione al Re (n. 597), il regime di solidarietà fra due soggetti distinti non trova giustificazione solamente nella prospettiva di una comunanza di interesse, che lega insieme i condebitori (come accade ad es. per i coniugi, i condomini, i comproprietari), di modo che la solidarietà, per i casi nei quali l'interesse tutelato è unisoggettivo (e non comune), richiede una espressa previsione di legge (20).

Si deve allora ritenere che il secondo comma dell'art. 29 sia stato introdotto, non già per scardinare il sistema della responsabilità individuale, ma a bilanciare l'avvenuta abrogazione della l. n. 1369, là dove questa all'art. 3 disciplinava gli appalti leciti che si fossero svolti all'interno delle aziende». Per tali ipotesi, proprio perché si veniva a introdurre un'eccezione ad un principio generale, il legislatore del 1960 dettava una disciplina particolarmente

---

(19) Art. 1645: «i muratori, i fabbri ed altri artefici impiegati alla costruzione di un edificio o di altra opera data in appalto non hanno azione contro il committente dei lavori, se non fino a concorrenza del debito che egli ha verso l'imprenditore nel tempo in cui promuovono la loro azione».

(20) Così F.D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, Giuffrè, 1974, 38 ss.

analitica, prevedendo — proprio ad attenuare la portata della deroga — un regime di solidarietà.

Si trattava, dunque, di ipotesi («lavori di facchinaggio, di pulizia o di manutenzione ordinaria degli impianti»: art. 3 abrog. della l. n. 1369/1960) nelle quali, poiché la prestazione veniva resa all'interno del perimetro dell'azienda, e dunque sotto il diretto e continuativo controllo (almeno potenziale) del committente, era possibile prevedere un regime di solidarietà, limitatamente — si intende — all'attività effettivamente prestata in tali condizioni.

Tale regime, peraltro, veniva meno quando l'attività oggetto dell'esternalizzazione aveva un suo specifico contenuto professionale, che la teneva distinta da quella prestata da quanti operavano in posizione subordinata all'interno del ciclo produttivo del committente (erano gli appalti: per costruzioni edilizie, per installazione o montaggio di impianti e macchinari, per lavori di manutenzione straordinaria, per trasporti esterni da e per lo stabilimento, per distinte fasi produttive, che richiedono particolari specializzazioni, di cui all'abrog. art. 5 della l. n. 1369/1960). In questi casi, non potendosi in alcun modo dubitare della genuinità dell'operazione economica posta in essere con l'appalto e della sussistenza in capo all'appaltatrice di una autonoma organizzazione di mezzi, la garanzia della responsabilità solidale non operava.

A fronte di quanto sino a qui si è venuto ad esporre, dunque, si deve in primo luogo concludere nel senso dell'inapplicabilità della garanzia dell'art. 29, d.lgs. n. 276 alle ipotesi nelle quali manchi un siffatto inserimento, come per coloro che solo saltuariamente hanno prestato la loro opera nell'appalto o che, addirittura, sono stati addetti alla organizzazione generale della impresa appaltatrice, rimanendo così estranei ad ogni forma di “utilizzo indiretta” da parte della committente.

Ma è soprattutto il piano dei presupposti processuali che richiede una indagine particolare, onde evitare il rischio di una dilatazione incontrollata del contenzioso relativo alle ipotesi di decentramento produttivo. Prima di giungere a tanto, tuttavia, sarà necessario un breve esame delle conseguenze che derivano dall'improprio richiamo alle fattispecie che si sono sino a qui esaminate.

4. *Gli effetti conseguenti all'appalto (o alla somministrazione) irregolare.* — Le distinzioni tracciate dal legislatore sembrano venir meno nel caso di illegittimità, che è regolato, quasi con le stesse parole, mediante l'imputazione in capo al committente del rapporto di lavoro posto in essere, quale soggetto che ha utilizzato in concreto la prestazione lavorativa (artt. 29, co. 3-*bis* per l'appalto illecito, e 38 del d.lgs. n. 81/2015 per la somministrazione irregolare; nonché art. 30 co. 4-*bis* del d.lgs. n. 276/2003, per il distacco illecito).

Qui, sul piano dell'interpretazione sistematica, appare evidente come il vero conflitto sembra porsi fra l'art. 38, d.lgs. n. 81/2015 (somministrazione irregolare), e l'art. 29, co. 3-*bis* (appalto illecito), poiché non è chiaro quali effetti si producano all'esito della conversione giudiziale, in caso di illegittimità. Il legislatore, invero, si limita con chiarezza a prevedere solo l'imputazione diretta del rapporto, aggiungendo per di più, nel caso della somministrazione in mancanza di forma scritta, che il contratto posto in essere è «nullo» e i lavoratori «sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore» (art. 38, co. 1, d.lgs. n. 81/2015).

Il risultato che ne consegue è quello dell'assoluta improduttività degli effetti del contratto “irregolare” stipulato, posto che tale nullità, espressamente affermata dal legislatore, vale a travolgere tutta la disciplina protettiva del lavoratore somministrato (anche con riguardo alla parità di trattamento o all'accesso al fondo di formazione di cui all'art. 12, d.lgs. n. 276/03), senza che possa in alcun modo invocarsi a parziale sanatoria il disposto dell'art. 1419 c.c., secondo comma, posto che mai si potrebbe ottenere la salvaguardia degli effetti, propri del contratto che si è fulminato di nullità.

Del resto, venuta meno ogni connotazione in termini di autonomia della fattispecie del lavoro somministrato (art. 30, d.lgs. n. 81/2015 e v. *supra* par. 2), non sembra possibile ricostruire una sorta di rapporto di fatto, produttivo a mente dell'art. 2126 c.c. di quegli effetti protettivi introdotti dal legislatore del 1996, di modo che il medesimo risultato (sostituzione nella titolarità del rapporto) verrà ad applicarsi ad appalto e somministrazione (nonché al distacco), senza che sia possibile dedurre effetti ulteriori in ordine al contenuto del contratto che viene così ad esistere.

Viene così a ribadirsi come la semplificazione dei tipi comporti un'attenzione rafforzata nei confronti dei rapporti processuali poiché l'esperienza del foro dimostra come non sempre il *petitum* fatto discendere dalla richiesta di accertamento dell'illegittimità del contratto, sia conforme al quadro normativo in vigore.

5. *Profili processuali.* — Come si è detto sopra, l'attenzione ai profili processuali può forse aiutare a risolvere i punti di maggiore ambiguità delle previsioni legislative.

In quest'ultima prospettiva, il quadro normativo risulta ora modificato per almeno due aspetti: in primo luogo, a mente del comma 3-*bis* dell'art. 29, l'azione di accertamento diretta a contestare la legittimità dell'appalto può avvenire limitando il contraddittorio «anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione» (ed analogamente, v. art. 38, co. 2, d.lgs. n. 81/2015 e 30, co. 4-*bis*, d.lgs. n. 276).

Poiché l'onere della carente genuinità non può che gravare sul lavoratore che richieda l'accertamento della sua dipendenza dal committente, tale prova (di ordine essenzialmente negativo) non potrà che essere fornita in termini rigorosi, non bastando dimostrare un saltuario esercizio del potere direttivo, ma dovendosi provare una vera e propria insussistenza dell'organizzazione di impresa del soggetto che si assume interposto (a mente della nozione di cui al comma primo dell'art. 29), di modo che, pur in assenza di un formale litisconsorzio, l'ambito di accertamento verrà ad estendersi ad entrambi i rapporti, quello con il committente e quello con il formale datore di lavoro, giacché il giudice non può disinteressarsi della sorte del contratto (di appalto o somministrazione) che lega i due imprenditori (21).

La differenza maggiore rispetto al passato, tuttavia, risiede nel fatto che la norma di legge ora citata ammette a proporre l'azione nei confronti del committente (co. 3-*bis*) solo il lavoratore “interessato” (analog., art. 30, co. 4-*bis*, d. lgs. n. 276/2003), e quindi, con un linguaggio più adeguato alle norme processuali, solo il

---

(21) Senza dire che la circostanza che l'impresa presunta interposta non sia evocata in giudizio può dar luogo a qualche incertezza quanto alla posizione processuale e alla capacità a testimoniare dell'appaltatore, rimasto estraneo al processo.



soggetto che vi abbia un interesse in senso proprio, di modo che deve ritenersi che ove questo non risulti dimostrato (a ragione ad es. del regolare pagamento della retribuzione o delle dimensioni di entrambi gli imprenditori che vale ad assicurare la stessa tutela in punto di stabilità del posto di lavoro), il giudice adito dovrà negare l'accertamento fin tanto che il lavoratore, a mente del disposto dell'art. 100 c.p.c., non riesca a rappresentare la specifica e concreta ragione che lo spinge al ricorso giurisdizionale (22).

Queste conclusioni possono apparire forse eccessive a chi è abituato ad una valutazione negativa dell'utilizzazione dell'altrui opera, ma esse costituiscono il necessario portato della scelta abrogativa della legge del 1960 (e del principio di parità di trattamento in essa contenuto), che non sembra poter essere depotenziata da un'interpretazione correttiva del preciso dettato normativo.

In questo senso, anzi, la previsione della responsabilità solidale del committente (e oramai anche l'assenza di un *beneficium excussionis*) vale davvero quale alternativa funzionale al venir meno delle protezioni di un tempo, dato che il lavoratore ha diritto al pagamento del suo credito a carico del committente, senza dover passare dalle strettoie della dimostrazione di non genuinità dell'appalto, rendendo quindi secondario questo punto (un tempo, invece, centrale). Il mutamento di logica, che consente al lavoratore di ottenere l'adempimento senza doversi fare carico dell'accertamento dell'interposizione, lascia quindi alle parti del contratto commerciale (23) l'onere di tutelarsi attraverso i metodi che queste ritengono più opportuni (in ordine per es. alle condizioni che rendono esigibile il diritto al pagamento periodico del compenso pattuito) (24).

Nello stesso senso, l'azione diretta a contestare la legittimità

---

(22) T. Milano 29 agosto 2014, n. 2282, *Jurisdata*.

(23) Per questi profili, rinvio a V. FERRANTE - M. BRICCHI, *Solidarietà e responsabilità del committente nella disciplina dell'appalto alla luce della più recente giurisprudenza*, *RGL*, 2012, II, 463 ss.

(24) E solo può aggiungersi che questa lettura depotenzerebbe del tutto le ragioni, derivanti dai vincoli in ordine alle assunzioni alle dipendenze delle pp.aa., che oggi impediscono alla giurisprudenza di riconoscere senza eccezioni l'applicazione dell'art. 29 d.lgs. n. 276/2003 anche agli appalti pubblici (v. *supra* nt. 11).



dell'appalto sembra richiedere un elemento ulteriore rispetto alle allegazioni in fatto, al pari di ogni altra azione di accertamento negativo, posto che il solo risultato di vedere imputato il rapporto a colui che di fatto ne è titolare, per l'assenza dei requisiti di legittimità dell'appalto (organizzazione e rischio) di cui al comma 1, potrebbe non essere sufficiente a giustificare l'azione, ove vi sia il regolare pagamento delle retribuzioni e la tutela assicurata in termini di stabilità sia la medesima di quella garantita ai dipendenti della committente.

Del resto, come meglio si vedrà oltre quando si dovrà affrontare il tema del "distacco" transnazionale, le protezioni della legge del 1960 si giustificavano nella prospettiva di un sistema che mirava all'obiettivo di un'efficacia generale del contratto, secondo il modello della categoria legale di cui all'art. 2070 c.c., che viceversa sembra sconfessato da tutta l'evoluzione normativa più recente, che ha accettato l'idea di una competizione che passa anche attraverso la pluralità di contratti collettivi. Il venir meno, oramai quasi venti anni fa, della strategia di azione comune che legava le tre maggiori confederazioni dei lavoratori e il successivo frantumarsi del sindacalismo datoriale, infatti, hanno reso il pluralismo dei contratti collettivi un fenomeno sempre più diffuso, almeno per le imprese commerciali (25), facilitando l'utilizzo indiretto del lavoro altrui nelle forme che sopra si sono esaminate; e medesimo risultato consegue all'applicazione di diversi contratti collettivi pur all'interno di una stessa organizzazione (come tipicamente avviene, quando si abbiano fenomeni di fusione, per effetto del disposto dell'art. 2112 c.c.).

Ne esce confermato un risultato forse paradossale se non si avesse presente l'evoluzione complessiva del sistema, e cioè che il decentramento produttivo, a fronte dell'indebolirsi delle garanzie in ordine alla stabilità del rapporto di lavoro, potrebbe, in certi casi, non essere necessariamente un elemento di svantaggio per il lavoratore, a conferma che il modello dell'impresa che incorpora in

---

(25) Per le cooperative, v. C. cost. 26 marzo 2015, n. 51 (est. SCIARRA), *DRI*, 2015, 3, 823 ss., nt. SCHIUMA, in relazione a norma che, nel caso di pluralità di contratti collettivi per la medesima categoria, impone, in via transitoria, il rispetto del trattamento economico complessivo minimo dettato dai CCNL stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale.

sé tutte le operazioni propedeutiche o ancillari al ciclo produttivo sembra essere prossimo al tramonto non solo sul piano della realtà sociale, ma anche su quello della tutela normativa.

6. *La questione della parità di trattamento nel caso di prestazione di servizi transnazionale.* — Quanto si è fino a qui venuto a dire deve poi confrontarsi con la disciplina europea in tema di prestazioni di servizi transnazionali, che parifica sul piano degli effetti le tre figure esaminate, dettando una disciplina speciale per l'ipotesi che il decentramento produttivo si realizzi attraverso lavoratori che svolgano la loro attività in un paese dell'Unione europea, diverso da quello in cui lavorano abitualmente (art. 2, dir.).

Il tema è ben noto alla dottrina, perché si illustri analiticamente qui il quadro normativo: una prima direttiva (96/71/CE), emanata sulla base di una celebre pronunzia della Corte di Giustizia, venne trasposta con il d.lgs. n. 72 del 25 febbraio 2000, che all'art. 3 si limitò ad imporre l'applicazione ai lavoratori "distaccati" (26) delle disposizioni della legge italiana e dei contratti collettivi stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi. Dopo successive vicende, che hanno interessato nuovamente la Corte, conducendo all'emanazione delle sentenze che formano il cd. quartetto Laval, sono intervenute altre due direttive, che si muovono sul piano delle funzioni di vigilanza chiamate a verificare la genuina natura transnazionale dell'impresa "distaccante" (la n. 2014/67/UE, cd. *enforcement*, recepita dal d.lgs. n. 136 del 17 luglio 2016, che ha abrogato il citato d.lgs. n. 72/2000), e su quello della disciplina positiva, con la più recente direttiva UE, n. 957 del PE e del Consiglio del 28 giugno 2018, che ha modificato in più punti il disposto della dir. 71 del 1996 (27) (e che è stata

---

(26) Che così recita: «ai lavoratori distaccati si applicano, durante il periodo del distacco, le medesime condizioni di lavoro previste da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, nonché dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative a livello nazionale, applicabili ai lavoratori che effettuano prestazioni lavorative subordinate analoghe nel luogo in cui i lavoratori distaccati svolgono la propria attività in posizione di distacco».

(27) Riguardo alla dir. 957, v. A. ALLAMPRESE - S. BORELLI - G. ORLANDINI, *La nuova direttiva sul distacco transnazionale dei lavoratori*, *RGL*, 2019, I, 133 ss.;

trasposta solo di recente, mediante il d.lgs. 15 settembre 2020, n. 122, emanato in forza della l. n. 117 del 4 ottobre 2019).

La nuova direttiva, raccogliendo le sollecitazioni che provenivano dalla giurisprudenza europea più recente, *inter alias* ha riconosciuto la legittimità di interventi diretti a garantire l'applicazione indifferenziata di contratti collettivi efficaci *erga omnes* o comunque applicati dalla generalità delle imprese (art. 3.8, dir. 96/71 novellata).

Bisogna chiarire sin da subito che la direttiva non si preoccupa minimamente di armonizzare la disciplina nazionale degli Stati membri dell'Unione, ma soltanto di disciplinare meglio le conseguenze che, sul piano degli scambi transnazionali, derivano dall'abolizione delle barriere doganali e quindi dal crearsi di uno spazio economico comune, nel quale gli Stati dell'UE non possono più operare a tutela delle imprese nazionali. In questo senso la direttiva riconosce il diritto degli Stati ad imporre a chiunque si venga a trovare sul proprio territorio il rispetto della normativa lavoristica inderogabile (28), venendo a definire con precisione ed in maniera uniforme per tutti il nocciolo di diritti che costituisce oggetto di questa pretesa (che si estende, ovviamente, all'attività di controllo esercitata dagli apparati di vigilanza amministrativa, come, nel caso dell'Italia, dall'Ispettorato Nazionale del Lavoro).

In questa prospettiva, appare con chiarezza la questione dell'assenza nel nostro sistema di un sistema di riferimenti quantitativi che individui a mente all'art. 36/I Cost., il costo minimo del lavoro umano, a ragione (i) della mancanza di un sistema di salari minimi interprofessionali; (ii) della riconosciuta libertà quanto al compenso per i lavoratori autonomi, anche se iscritti agli albi; (iii) dell'assenza di efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi; (iv) della sostanziale elusione del principio costituzionale di cui all'art. 36/II Cost., posto che il d.lgs. n. 66/2003 si guarda bene dall'individuare «una durata massima della giornata lavorativa».

A fronte del consolidarsi dell'opzione liberista, derivante da un astensionismo legislativo che finisce per incoraggiare la concor-

---

M. ROCCELLA - T. TREU - M. AIMO - D. IZZI, *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Cedam, 2019, 172 ss.; M.D. FERRARA *La nozione di distacco transnazionale e i vincoli procedurali: la fornitura di lavoratori*, *RGL*, 2019, II, 380-391.

(28) V. C. giust. 27 marzo 1990, C-113/89, *Rush Portuguesa*, parr. 17 e 18.

renza che si realizza sul piano dei salari, la soluzione che il legislatore sembra riproporre con il cit. d.lgs. n. 136 di una sostanziale estensione dell'efficacia dei contratti "leader" ripropone allora con forza la necessità che si metta ordine nel sistema delle relazioni industriali: o piuttosto che si faccia chiarezza quanto ai meccanismi di effettiva rilevazione della rappresentanza delle sigle sindacali, nella prospettiva, tuttavia, non già di imporre alle (sole) imprese estere il rispetto dei CCNL nazionali, ma di individuare soglie minime di retribuzione valevoli per tutte le ipotesi in cui venga resa una prestazione di lavoro.

DECENTRAMENTO PRODUTTIVO (INTERNO ED INTERNAZIONALE) E FORME DI TUTELA DEI LAVORATORI: UN'EVOLOZIONE INCOMPIUTA. — Riassunto. *L'ordinamento italiano, rimasto a lungo insensibile all'esigenze del decentramento produttivo, ha finito poi per intervenire sulla disciplina del lavoro "interinale" o "sommministrato" in tre vicine occasioni (nel 1997, 2003 e nel 2015), modificando al contempo la disciplina dell'appalto e del distacco. A fronte dell'esigenza di trasporre nell'ordinamento italiano la direttiva UE, n. 957 del PE e del Consiglio del 28 giugno 2018, l'Autore si interroga sugli elementi che distinguono le tre fattispecie, suggerendo che questi possano desumersi da una lettura sistematica delle previsioni sostanziali e processuali.*

PRODUCTION DECENTRALIZATION (IN THE DOMESTIC AND INTERNATIONAL DIMENSION) AND FORMS OF EMPLOYEE PROTECTION: AN INCOMPLETE EVOLUTION. — Summary. *After having remained insensitive to the needs of the production decentralization for a long time, the Italian legal system ended up intervening on the discipline of temporary-work agencies on three close occasions (in 1997, 2003 and 2015), in the meantime modifying the regulation of the supply of services from another employer and of the posting of workers. Given the need to transpose the EU directive, no. 957 of 28 June 2018, the Author analyses the elements that distinguish the three cases, suggesting that these can be inferred from a systematic reading of the substantive and procedural provisions.*