



DIRITTO DEL LAVORO E DELLE RELAZIONI INDUSTRIALI

Genuinità dell'appalto e proprietà dei mezzi: il recente intervento della Suprema Corte

L'esternalizzazione, mediante il ricorso al contratto d'appalto, di un servizio al quale in precedenza vi si provvedeva autonomamente – quella che in altre parole si può definire la scelta di un'opzione *buy* in luogo di un'opzione *make* – è un fenomeno estremamente diffuso nella prassi imprenditoriale. Tuttavia, alla luce dei recenti approdi giurisprudenziali e dell'evoluzione dell'attività ispettiva e sanzionatoria da parte delle competenti Autorità, tale scelta deve essere operata con estrema attenzione per evitare di incorrere nel rigido apparato sanzionatorio previsto in caso di appalti non genuini.

Con la recente ordinanza n. 18455 del 28 giugno 2023, la Sezione Lavoro della Suprema Corte è tornata ad affrontare proprio il tema della genuinità del contratto d'appalto, ribadendo come - affinché non si configuri un illecito fenomeno interpositorio - sia necessario il puntuale rispetto di specifici presupposti.

Come noto, infatti, ancorché il nostro ordinamento contempra una nozione di appalto "*a misura di diritto del lavoro*" - quella di cui all'art. 29, D.Lgs. n. 276/2003 - tale definizione, priva di un criterio univoco nell'identificazione di tale fattispecie, è sovente foriera di dubbi ed incertezze applicative, tanto che l'accertamento viene condotto in sede giurisprudenziale valorizzando elementi indiziari e criteri sintomatici, idonei a valutare la sussistenza o meno dei requisiti indicati nel dettato normativo ossia l'assunzione a proprio carico, da parte dell'appaltatore, del rischio d'impresa e l'organizzazione dei mezzi da parte di quest'ultimo, elemento che - specie negli appalti ad alta

intensità di manodopera - può risultare anche dall'esercizio del potere direttivo ed organizzativo nei confronti dei lavoratori coinvolti.

Nell'ambito di tale bilanciamento, in passato, un peso significativo era stato assegnato alla proprietà dei "mezzi di produzione", ovverosia tutti quei beni e strumenti il cui possesso è condizione necessaria al fine di poter realizzare il servizio dedotto nell'oggetto del contratto.

L'ordinanza in commento, confermando un orientamento ormai consolidatosi nella giurisprudenza di legittimità¹, afferma la sostanziale *neutralità* dell'elemento della proprietà dei mezzi di produzione nell'ambito del giudizio volto a valutare la genuinità o meno di un appalto di servizi.

Invero, secondo il Supremo Collegio: «non è più richiesto che l'appaltatore sia titolare dei mezzi di produzione, per cui anche se impiega macchine ed attrezzature di proprietà dell'appaltante, è possibile provare altrimenti [...] la genuinità dell'appalto».

In altre parole, la mera circostanza della titolarità dei beni strumentali in capo al committente non è idonea a dimostrare che si tratti di uno pseudoappalto, poiché la prova della genuinità può derivare anche *aliunde*: invero, se l'appaltatore fornisce comunque un importante apporto, ad esempio in termini di *know-how* o beni immateriali (*software*), l'appalto potrà comunque considerarsi genuino.

E proprio a tal riguardo la Suprema Corte introduce un'importante distinzione: negli appalti c.d. pesanti, nei quali, cioè, è richiesto un importante apporto di beni o materiali (si pensi, ad esempio, alla lavorazione di semilavorati mediante specifici macchinari), anche se non è necessaria la proprietà di tali strumenti in capo all'appaltatore, è comunque richiesta l'organizzazione degli stessi da parte di quest'ultimo. Diversamente, in relazione agli appalti c.d. leggeri o *labour intensive*, che non postulano l'impiego di particolari beni strumentali (si pensi ai servizi di facchinaggio o di pulizie), la concreta gestione dei lavoratori coinvolti (*i.e.* l'eterodirezione) è di per sé sufficiente ad integrare la fattispecie legale.

Se quanto precede è pur vero in termini generali, occorre tuttavia fare altresì riferimento alla prassi amministrativa formatasi sul tema², che fornisce degli utili dettagli pratici. In particolare, nella risposta ad interpello n. 77/2009 la Commissione Interpelli del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ha affermato che ogni indagine sull'assetto dei mezzi diversi dalla forza lavoro utilizzati per l'esecuzione dell'appalto "non dovrà concentrarsi esclusivamente sul dato formale della proprietà degli strumenti di produzione, di per sé non decisivo, bensì dovrà considerare l'assetto organizzativo complessivo dell'appalto/subappalto al fine della verifica in merito alla sussistenza di una struttura imprenditoriale adeguata rispetto all'oggetto del contratto (c.d. soglia minima di imprenditorialità)", precisando altresì che "appare allora necessario verificare la sussistenza di una adeguata regolazione economica dell'utilizzo da parte dell'appaltatore di tali mezzi".

Inoltre, in situazioni di questo tipo ad assumere particolare rilevanza sarà l'ulteriore requisito del rischio d'impresa: dunque, un appalto in tanto sarà legittimo in quanto "la responsabilità del loro utilizzo [dei mezzi] rimanga totalmente in capo all'appaltatore e purché attraverso la fornitura di tali mezzi non sia invertito il rischio di impresa, che deve in ogni caso gravare sull'appaltatore stesso" (Risposta ad interpello n. 77/2009).

Sempre sulla proprietà dei mezzi: occorre prestare attenzione ad un'ulteriore circostanza, recentemente valorizzata dalla giurisprudenza di merito³, ovverosia le potenzialità fornite dall'impiego dei mezzi stessi di organizzare l'attività dei dipendenti dell'appaltatore. Infatti, ove si tratti di mezzi di proprietà o nella disponibilità esclusiva del committente, altamente informatizzati al punto di generare, mediante l'intelligenza artificiale, disposizioni di lavoro avulse dalla sfera di

¹ In tal senso si esprimono anche Cass. civ., sez. lav., 11 marzo 2020, n. 6948 e 9 gennaio 2020, n. 251.

² Risposta ad interpello del MLPS n. 16/2009 e n. 77/2009, Circolare MLPS n. 5/2011.

³ Tribunale di Padova, sent. del 3 marzo 2023, Giudice Dott. Dallacasa.

controllo dell'appaltatore, ciò può tradursi in un difetto del sopracitato requisito dell'organizzazione dei mezzi e delle risorse da parte dell'appaltatore, con il conseguente rischio di trovarsi di fronte ad un appalto illegittimo.

Pertanto, se da un lato è pur vero che la genuinità di un appalto di servizi non postula la necessaria proprietà degli *assets* in capo all'appaltatore, dall'altro occorre avere riguardo alle circostanze del caso concreto, quali l'attività oggetto dell'appalto, l'effettivo apporto dell'appaltatore, un assetto dei rapporti con il committente economicamente equilibrato nonché la responsabilità del rischio d'impresa. Senza perdere di vista le due regole fondamentali: far ricorso in primo luogo ad un assetto contrattuale blindato e attenersi, nella esecuzione del contratto e delle attività appaltate ad esso sottese, ad un attenta gestione delle risorse delle parti coinvolte che porti, parallelamente alla produzione giurisprudenziale sul punto, all'esclusione di fenomeni eterodirettivi distorti che comprometterebbero – *per se* – la genuinità della fattispecie.

Lo Studio resta a disposizione per qualsivoglia ulteriore informazione e per fornire tutto il supporto necessario al fine di adeguarsi, nei termini, alla normativa in materia.

GATTI PAVESI BIANCHI LUDOVICI

Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali

Nicola Bonante nicola.bonante@gplex.it

Paola Tradati paola.tradati@gplex.it

Nicolò Farina nicolo.farina@gplex.it

DISCLAIMER

This publication is provided by Gatti Pavesi Bianchi Ludovici studio legale associato and has been duly and professionally drafted. However, the information contained therein is not a legal advice and cannot be considered as such. Gatti Pavesi Bianchi Ludovici studio legale associato cannot accept any liability for the consequences of making use of this issue without a further cooperation and advice is taken.

GPBL

MILAN - ROME - LONDON

[Home page](#) | [Highlights](#) | [Contacts](#) | [Linkedin](#)

© Copyright Gatti Pavesi Bianchi Ludovici 2022. All rights reserved.