

Edizione luglio 2026

# L'APPALTO E LE ESTERNALIZZAZIONI PRODUTTIVE

NORMATIVA E PRASSI IN MATERIA GIUSLAVORISTICA

*Un manuale operativo per orientarsi nell'esternalizzazione delle attività di lavoro*

Nel contesto produttivo contemporaneo, l'esternalizzazione non è più una scelta accessoria, ma una leva strategica di efficienza e competitività. Governarla significa presidiare, con rigore e visione, sicurezza, responsabilità e diritti del lavoro.

■ APPALTO: DEFINIZIONE ED EVOLUZIONE DELLA NORMATIVA

■ APPALTO GENUINO ED APPALTO ILLECITO

■ LA RESPONSABILITÀ SOLIDALE NELLE ESTERNALIZZAZIONI

■ I CONTRATTI COMMERCIALI DI ESTERNALIZZAZIONE

■ I CAMBI DI APPALTO

■ IL RUOLO DEL CONSULENTE DEL LAVORO NELL'UTILIZZO  
E CONTROLLO DI UN CONTRATTO D'APPALTO

■ LE PROPOSTE DI MODIFICA DEL CENTRO STUDI  
DELLA FONDAZIONE CDL MILANO

focus 

1 LE RETI D'IMPRESA

2 APPALTO E SICUREZZA SUL LAVORO

3 IL DISTACCO TRANSNAZIONALE



## L'APPALTO E LE ESTERNALIZZAZIONI PRODUTTIVE

a cura del **Centro Studi della Fondazione Consulenti del Lavoro di Milano**

**con la collaborazione di:** Andrea Asnaghi, Coordinatore del Centro Studi della Fondazione Consulenti del Lavoro di Milano, Barbara Garbelli, Bruno Olivieri e Sabrina Pagani.

---

Editing a cura di **D. Morena Massaini**  
Progetto e realizzazione grafica: **Elena Dizione**

La presente edizione è stata chiusa in redazione a luglio 2026



Fondazione  
CONSULENTI  
del LAVORO di MILANO



---

### Copyright © 2026

Tutti i diritti sono riservati.

Il presente file può essere usato esclusivamente per finalità di carattere personale.

L'elaborazione dei testi e dei prospetti, anche se curati e verificati con scrupolosa attenzione, non possono comportare specifiche responsabilità dell'Editore per involontari errori e/o inesattezze; pertanto, l'utente è tenuto a controllare l'esattezza e la completezza del materiale utilizzato.

# Indice

|                     |   |
|---------------------|---|
| Presentazione ..... | 4 |
| Prefazione .....    | 5 |

## CAPITOLO 1

|                                                                            |    |
|----------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>APPALTO: DEFINIZIONE ED EVOLUZIONE DELLA NORMATIVA</b> .....            | 6  |
| <b>1a</b> -Nozione ed elementi fondamentali del contratto di appalto ..... | 6  |
| <b>1b</b> -Differenze tra appalto di opere e appalto di servizi .....      | 7  |
| <b>1c</b> -Appalto ed altre fattispecie negoziali .....                    | 8  |
| <b>1d</b> -Determinazione del corrispettivo .....                          | 10 |
| <b>1e</b> -L'appalto nel diritto del lavoro .....                          | 10 |
| Brevi cenni storici .....                                                  | 11 |
| Istituti giuridici simili all'appalto .....                                | 13 |
| Contratto d'opera (art. 2222 c.c.) .....                                   | 13 |
| Somministrazione di lavoro (artt. da 30 a 40, D.lgs. n. 81/15) .....       | 13 |
| Distacco (art. 30, D.lgs. n. 276/2003) .....                               | 13 |
| Subappalto (artt. 1656 e 1676 c.c.) .....                                  | 13 |
| Differenze tra i vari istituti giuridici .....                             | 14 |

## CAPITOLO 2

|                                                                         |    |
|-------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>APPALTO GENUINO ED APPALTO ILLECITO</b> .....                        | 15 |
| <b>2a</b> -L'esternalizzazione come normale esigenza produttiva .....   | 15 |
| <b>2b</b> -Criteri distintivi di un appalto lecito .....                | 15 |
| <b>2c</b> -Indici di illiceità dell'appalto .....                       | 18 |
| <b>2d</b> -Esterneizzazioni irregolari: conseguenze sanzionatorie ..... | 19 |
| <b>2d.1</b> Esterneizzazioni illecite e/o non genuine .....             | 19 |
| <b>2e</b> -Le depenalizzazioni previdenziali .....                      | 21 |
| <b>2f</b> -Lo sfruttamento di lavoro (art. 603 bis c.p.) .....          | 22 |
| <b>2g</b> -Conseguenze di natura fiscale .....                          | 23 |
| <b>2h</b> -Giurisprudenza di riferimento .....                          | 23 |

## CAPITOLO 3

|                                                                                                   |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>LA RESPONSABILITÀ SOLIDALE NELLE ESTERNALIZZAZIONI</b> .....                                   | 26 |
| <b>1.</b> Evoluzione della norma: i principi generali ed il periodo ante 2012 ...                 | 26 |
| <b>2.</b> Le modifiche dei decreti semplificazione del 2012 e 2013 e del D.lgs. n. 175/2014 ..... | 29 |
| <b>3.</b> Le ultime modifiche e la situazione attuale (2025) .....                                | 33 |
| <b>4.</b> Gli adempimenti ex D.l. n. 124/2019 (e il Durl) .....                                   | 35 |
| <b>4a</b> -Premessa .....                                                                         | 35 |
| <b>4b</b> -Analisi dei requisiti .....                                                            | 35 |
| <b>4c</b> -Casi di esclusione .....                                                               | 36 |
| <b>4d</b> -Adempimenti delle imprese appaltatrici o affidatarie e subappaltatrici .....           | 37 |
| <b>4e</b> -Divieto di compensazione .....                                                         | 37 |
| <b>4f</b> -Sanzioni .....                                                                         | 38 |
| <b>4g</b> -Obblighi del committente .....                                                         | 38 |
| <b>5.</b> I CCNL nel contratto di appalto e la solidarietà retributiva .....                      | 38 |

## CAPITOLO 4

|                                                                                                                  |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>I CONTRATTI COMMERCIALI DI ESTERNALIZZAZIONE</b> .....                                                        | 41 |
| Premessa introduttiva .....                                                                                      | 41 |
| Il contratto di fornitura .....                                                                                  | 41 |
| La subfornitura .....                                                                                            | 42 |
| La somministrazione di beni .....                                                                                | 42 |
| Il nolo a caldo .....                                                                                            | 43 |
| Il settore del trasporto e della logistica e la disciplina specifica relativa alla responsabilità solidale ..... | 43 |
| Contratti associativo-consortili .....                                                                           | 45 |

## CAPITOLO 5

|                                                                       |    |
|-----------------------------------------------------------------------|----|
| <b>I CAMBI DI APPALTO</b> .....                                       | 46 |
| Premessa introduttiva .....                                           | 46 |
| 1) Licenziamento collettivo o licenziamenti individuali plurimi ..... | 47 |
| 2) Cambio di appalto o trasferimento di azienda .....                 | 48 |
| 3) Cambio appalto e agevolazioni contributive .....                   | 50 |
| Conclusioni .....                                                     | 50 |

## CAPITOLO 6

|                                                                                                                                                        |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>IL RUOLO DEL CONSULENTE DEL LAVORO NELL'UTILIZZO E CONTROLLO DI UN CONTRATTO D'APPALTO</b> .....                                                    | 51 |
| <b>6a</b> -Verificare, prevedere, predisporre ed incentivare .....                                                                                     | 51 |
| <b>6b</b> -Prassi operativa .....                                                                                                                      | 55 |
| <b>6c</b> -Istituto della Certificazione .....                                                                                                         | 57 |
| <b>6d</b> -L'attestazione nelle esternalizzazioni: le buone prassi elaborate dal Centro Studi della Fondazione dei Consulenti del Lavoro di Milano ... | 58 |
| <b>6d.1</b> Le buone prassi .....                                                                                                                      | 58 |
| <b>6d.2</b> Disposizioni per buone prassi di certificazione della responsabilità solidale in appalto .....                                             | 59 |
| <b>6d.3</b> I modelli .....                                                                                                                            | 61 |
| <b>6e</b> -L'Asse.Co. : il Protocollo del 15 gennaio 2014 fra Ministero del lavoro e Consiglio Nazionale dei Consulenti del lavoro .....               | 63 |
| <b>6f</b> -Il Monitoraggio Congruità Occupazionale Appalti - MOCOA .....                                                                               | 66 |

## CAPITOLO 7

|                                                                                   |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>LE PROPOSTE DI MODIFICA DEL CENTRO STUDI DELLA FONDAZIONE CDL MILANO</b> ..... | 69 |
| Premessa .....                                                                    | 69 |

\*\*\*

## FOCUS

|                                                                           |     |
|---------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>1.</b> Le reti d'impresa di <i>Bruno Olivieri</i> .....                | 74  |
| <b>2.</b> Appalto e sicurezza sul lavoro di <i>Barbara Garbelli</i> ..... | 91  |
| <b>3.</b> Il distacco transnazionale di <i>Sabrina Pagani</i> .....       | 104 |

# Presentazione

La complessità delle materie che caratterizzano l'attività professionale del Consulente del Lavoro pone quotidianamente il professionista di fronte a questioni interpretative che richiedono approfondimento, studio e riflessione, per poter operare correttamente, in modo consapevole e coerente con il quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento.

Particolarmente meritoria appare, pertanto, l'attività del Centro Studi della Fondazione Consulenti del Lavoro di Milano, costituita dall'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano e dall'A.N.C.L. – Unione Provinciale di Milano, che ha saputo valorizzare e coordinare le competenze e le energie dei propri componenti nella realizzazione di importanti lavori scientifici e divulgativi, quali quelli raccolti nella Collana “I Quaderni Monografici”.

I Quaderni Monografici, arricchiti da esempi pratici e formulari operativi, affrontano le questioni più controverse inerenti ai singoli argomenti trattati, proponendo al lettore possibili soluzioni interpretative alla luce degli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali più significativi. Le pubblicazioni sono altresì corredate da proposte e suggerimenti elaborati dal Centro Studi, con l'obiettivo di favorire la semplificazione degli adempimenti e la prevenzione del contenzioso.

Con il presente volume dedicato all'*Appalto e alle esternalizzazioni produttive*, il Centro Studi della Fondazione Consulenti del Lavoro di Milano prosegue la propria attività di divulgazione scientifica e professionale, elaborando uno strumento di approfondimento volto a raccogliere, in maniera organica e sistematica, le principali problematiche di carattere civilistico, previdenziale, fiscale e amministrativo connesse alla materia trattata.

Gli elaborati contenuti nel presente volume sono il risultato di un'attenta attività di studio e analisi; essi devono tuttavia essere considerati quali contributi interpretativi e pareri non vincolanti, dai quali non può derivare alcuna responsabilità in capo alla Fondazione Consulenti del Lavoro di Milano né ai componenti del Centro Studi che li hanno predisposti.

Sarà particolarmente gradito il contributo di quanti vorranno segnalare eventuali anomalie, profili meritevoli di ulteriore approfondimento o questioni non trattate, contribuendo così all'aggiornamento e all'arricchimento delle future edizioni.

*Un sentito ringraziamento, a nome di tutti i Colleghi di Milano, va ai componenti del Centro Studi per l'impegno, la competenza e la preziosa attività svolta a favore dell'intera Categoria.*

**Potito di Nunzio**

Il Presidente della Fondazione Consulenti del Lavoro di Milano

# Prefazione

**I**l tema della riflessione giuslavoristica e operativa in materia di appalto ed esternalizzazioni è sempre stato uno degli argomenti di maggior interesse di questo Centro Studi, prima nato in seno all'Ordine dei Consulenti del Lavoro e all'Ancl di Milano, poi confluito senza soluzione di continuità nella Fondazione dei Consulenti del Lavoro di Milano.

Siamo stati fra i primi, circa vent'anni or sono, ad utilizzare il termine "esternalizzazioni" per significare che la tematica sulla terzizzazione dei processi produttivi e dei servizi andava ben oltre l'appalto e le fattispecie contigue "classiche" e tipizzate (come la somministrazione di lavoro) ed investiva ampi fenomeni organizzativi ed economici, insieme alle loro derive meno nobili.

Strada facendo, abbiamo via via visto farsi strada questa intuizione nelle sentenze dalla Corte Costituzionale e della Magistratura, nei documenti di prassi e negli interventi degli Enti di vigilanza e, non ultimo, nelle numerose modifiche normative che tuttavia ancora oggi sembrano fare fatica ad inquadrare il problema in una dimensione sistemica, coordinata ed unitaria.

Abbiamo portato questa esperienza e queste riflessioni anche a livello operativo nell'ambito dei CLES (comitati per la legalità e l'emersione del sommerso) milanesi, dove sono state da noi proposte soluzioni che poi hanno attecchito anche a livello nazionale; siamo intervenuti a più riprese nel panorama del dibattito giuslavoristico per riflessioni, sollecitazioni, lavori e convegni sul tema.

È quindi con emozione e sincero orgoglio che ci apprestiamo alla terza edizione di questa pubblicazione, che è stata rivista ed aggiornata, ma anche ampliata con *focus* operativi di tutto rilievo in tema di sicurezza, distacco transnazionale e reti di impresa. Il ringraziamento va non solo agli Autori che hanno curato pregnanti inserti ma a tutti i colleghi del Centro Studi che, nel passato come nel presente, hanno collaborato alla realizzazione di quest'opera e alle revisioni rese necessaria da continue e spesso frammentarie modifiche normative.

Non poteva mancare anche un tratto distintivo del nostro Centro Studi che è quello delle proposte e della semplificazione (che vuol dire anche semplicemente razionalizzazione), per non fermarsi solo allo stato dell'arte ma per cercare costantemente di migliorarlo.

In queste attività siamo indirizzati da alcuni principi-guida.

La **legalità**, anzitutto, tema davvero cruciale nel panorama delle esternalizzazioni. Legalità non solo formale ma rispetto effettivo delle tutele e intercettazione dei fenomeni devianti, dal *dumping* contrattuale alla somministrazione illecita, dalla concorrenza sleale (con le offerte al ribasso) fino al veri e proprio sfruttamento di lavoro.

Nel contempo la **concretezza**. Nella riflessione e nelle proposte ciò che ci interessa è arrivare alla definizione di un'effettività della legalità, che non deve esaurirsi in un dibattito dottrinale ed accademico, a volte sterile e un po' fine a sé stesso, anche perché non possiamo e non dobbiamo dimenticare che l'obiettivo ultimo entro cui ci muoviamo riguarda aspetti e ricadute cruciali sulla vita delle persone.

Ma ciò che lega tutte queste cose è in fondo la **passione**, passione per il nostro lavoro e per la nostra professione, di cui avvertiamo l'utilità e la centralità sociale.

Offriamo pertanto questo lavoro come un dialogo ideale con ciascun fruitore, anzitutto auspicando che gli sia utile nella lettura, comprensione e gestione di fenomeni spesso complessi, ma anche aperti alle riflessioni ed ai contributi che speriamo tale lavoro susciterà e sui quali siamo lieti di confrontarci e di collaborare con chiunque ne abbia voglia.

**Andrea Asnaghi**

Responsabile del Centro Studi  
Fondazione Consulenti del Lavoro di Milano

## CAPITOLO 1

# APPALTO: definizione ed evoluzione della normativa

## Definizione Art. 1655 c.c.

L'**appalto** è il contratto con il quale una parte assume, con organizzazione di mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro

### 1a-NOZIONE ED ELEMENTI FONDAMENTALI DEL CONTRATTO DI APPALTO

Il Codice civile dedica all'appalto una precisa e strutturata disciplina, dall'art. 1655 all'art. 1677 definendo proprio all'art. 1655 la figura dell'appalto: *l'appalto è il contratto con il quale una parte assume, con organizzazione di mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro*. La formula codicistica evidenzia come il mero compimento di un'opera o di un servizio non siano sufficienti a identificare l'appalto: l'assunzione del rischio e l'organizzazione di mezzi utili alla sua realizzazione sono, infatti, elementi essenziali affinché l'appalto sussista.

Assume, quindi, rilevanza fondamentale il fatto che la struttura sia di tipo imprenditoriale, affinché l'appalto si distingua dal contratto d'opera<sup>1</sup>: l'appaltatore è tenuto a impiegare capitali e assumersi un rischio che sia notevolmente superiore rispetto al contratto di lavoro autonomo, in cui prevale il lavoro personale svolto senza organizzazione di appositi complessi produttivi.

L'appalto si distingue altresì dalla vendita avendo come oggetto un *facere* e non un *dare*.

Per meglio comprendere cosa intenda il legislatore "*con organizzazione dei mezzi necessari*", occorre procedere con un ragionamento in senso contrario, scartando quella che è la tesi secondo cui il requisito dell'organizzazione potrebbe anche mancare in capo all'appaltatore, qualora questi riappaltasse interamente l'esecuzione dell'opera a diversi soggetti dotati della necessaria organizzazione. La normativa di riferimento stabilisce il collegamento necessario tra la figura dell'appaltatore e l'organizzazione dei mezzi necessari all'adempimento del contratto; pertanto, è possibile affermare che un contratto di questo tipo esuli dai confini dell'appalto.

Con riferimento, invece, al requisito dell'assunzione del rischio, la corretta interpretazione della definizione, ex art. 1655 c.c., in merito alla "*gestione a proprio rischio*", che condiziona la configurabilità dell'appalto, è da intendersi in senso economico, come l'esposizione a molteplici fattori che, imprevedibili al momento della stipula del contratto, in concreto possono determinare l'esito dell'affare (ad esempio i rischi relativi all'organizzazione del lavoro, al deterioramento dell'opera per causa non imputabile a nessuna delle parti, che la legge pone a carico dell'appaltatrice)<sup>2</sup>. Sul punto, è opportuno precisare che non incide sulla qualificazione giuridica del contratto;

#### note

1. Art. 2022 c.c.
2. Art. 1673 c.c.

*“l'appalto, nel suo schema tipico, deve essere infatti considerato un contratto commutativo, in quanto anche se le prestazioni dovute non risultino compiutamente definite in sede di stipulazione, in ogni caso la loro determinazione è demandata a parametri prestabiliti, e non ad eventi futuri ed incerti”<sup>3</sup>.*

Pertanto, l'appalto non può essere definito come un contratto aleatorio, caratterizzato cioè dall'originaria incertezza dell'entità oggettiva della prestazione, non già dalla pura ed eventuale incertezza dei relativi costi e valori.

Si precisa che questo *ebook* racchiude l'analisi dell'appalto privato e non pubblico, in quanto, seppur la struttura giuridica fondamentale sia la medesima, la disciplina speciale degli appalti pubblici, per la parte procedurale, è principalmente fondata sulla scorta di una complessa normativa di derivazione comunitaria<sup>4</sup>.

Riportando alcuni esempi di tratti differenti tra appalto nel settore privato e appalto pubblico, si richiama la forma del contratto: in linea generale, il contratto di appalto non è soggetto ad alcun vincolo di forma<sup>5</sup>, prevista soltanto quando l'operazione voluta dalle parti preveda trasferimenti immobiliari e dunque comporti il ricorso a schemi negoziali misti, o nei casi in cui la legge espressamente lo preveda (ad es. appalti di costruzioni di navi o di aeromobili). Gli appalti pubblici, invece, sono soggetti al vincolo della forma scritta ad *substantiam*, come ogni altro contratto di cui è parte una pubblica amministrazione. Nel settore privato, quindi, con esclusione di circoscritte fattispecie, le parti possono validamente concludere il contratto di appalto anche solo oralmente (prassi vivamente sconsigliata) e finanche per *facta concludentia*; in ogni caso l'eventuale mancata previsione del prezzo, in deroga ai principi generali, non comporta la nullità del contratto, consentendo l'art. 1657 c.c. la determinazione del corrispettivo sulla base delle tariffe esistenti o degli usi, o, in mancanza, per opera del giudice.

### 1b-DIFFERENZE TRA APPALTO DI OPERE E APPALTO DI SERVIZI

Abbiamo visto come l'obbligazione principale dell'appaltatore, che costituisce esempio di obbligazione di risultato<sup>6</sup>, ha per oggetto la realizzazione dell'opera o del servizio attraverso la propria organizzazione d'impresa. La prestazione viene soddisfatta soltanto con la consegna dell'opera compiuta o con il compiuto servizio; questo determina che l'appalto sia considerato un contratto ad esecuzione prolungata, non di durata.

La giurisprudenza precisa che quanto osservato non vale per l'ipotesi in cui l'appalto abbia ad oggetto la prestazione continuativa o periodica di servizi, poiché, in questo caso, si è in presenza di un tipico rapporto di durata<sup>7</sup>. La prestazione deve essere eseguita secondo le disposizioni contrattuali, comprensiva delle norme tecniche applicabili alla fattispecie, in conformità con le direttive impartite dal committente, nei limiti in cui esse non pregiudichino l'autonomia dell'assuntore che esercita la propria discrezionalità con la dovuta perizia e diligenza<sup>8</sup>.

Entrando nel vivo della trattazione, la differenza tra appalto d'opera e di servizi, in linea di principio, appare chiara: ricorre la prima figura quando il *facere* dell'appaltatore consiste principalmente in un'attività di trasformazione o elaborazione della materia; diversamente, si configura la seconda fattispecie quando l'appalto è volto al perseguimento di un'utilità, che non è il risultato di un processo di lavorazione della materia.

Nell'appalto di servizi, l'oggetto della prestazione lavorativa si traduce per l'appaltante in una qualsiasi utilità non riconducibile alla nozione d'opera, purché sia sempre suscettibile di valutazione economica<sup>9</sup>. In ragione della sua estrema flessibilità, lo schema base dell'appalto di servizi ha acquisito un'importanza notevole, correlata al variegato sviluppo del settore dei servizi e del terziario.

#### note

3. Giovanni Iudica in Diritto Civile – Vol. III Obbligazioni diretto da Nicolò Lipari e Pietro Rescigno, Milano, Giuffrè.

4. Si è in presenza di appalto pubblico, quando il committente è un soggetto pubblico e quando la prestazione appaltata ha per oggetto la realizza-

zione di opere o di servizi pubblici. La legislazione speciale, sopra richiamata, non riguarda soltanto il momento della formazione della volontà dell'ente, interamente astratto nell'orbita pubblicistica, ma anche importanti profili di merito del rapporto, quali la regola-

mentazione della revisione dei prezzi negli appalti di opere pubbliche, che tiene in specifica considerazione la provenienza delle risorse finanziarie impiegate, o, ancora, la previsione di più ampi poteri in capo al committente per quel che riguarda il cosiddetto *ius*

*variandi*.

5. Cass., 6 giugno 2003, n. 9077. e Cass., 19 dicembre 1996, n. 11381.

6. Cass., 12 aprile 2005, n. 7515.

7. Cass., 9 novembre 1977, n. 4818.

8. Art. 1176 c.c..

9. Cass., 17 aprile 2001, n. 5609.

Per una migliore comprensione, a titolo d'esempio, si riportano alcune tra le più significative ipotesi che si sono affermate nella prassi e che presentano elementi di contatto con l'appalto di servizi, almeno nel contesto di operazioni negoziali miste, nell'ambito delle quali si pone sovente la questione di quale disciplina applicare in concreto:

- contratti di pubblicità, a mezzo dei quali vengono commissionate l'ideazione e la realizzazione di una campagna pubblicitaria<sup>10</sup>;
- contratti di viaggio, con i quali l'agenzia si assume l'obbligo di provvedere al complesso delle prestazioni di assistenza turistica necessarie per l'organizzazione globale del viaggio o del soggiorno;
- contratti aventi ad oggetto l'universo dei *computer*, come i contratti con cui vengono pattuite la manutenzione di sistemi informatici, di fornitura di sistemi *hardware* e *software*<sup>11</sup>.

Possiamo, quindi, affermare che la disciplina codicistica allude soltanto all'appalto di opere e non distingue tra le due *species* e alcune disposizioni sono destinate ad essere applicate sia agli appalti di opere sia di servizi<sup>12</sup>. Questo comporta che sia lasciata all'interprete la valutazione, caso per caso, della compatibilità con i peculiari contenuti della fattispecie. Nel caso in cui il contratto riguardi la prestazione di servizi periodica o continuativa, trovano applicazione, in quanto compatibili, tanto le norme dettate in tema di appalto quanto quelle che disciplinano la somministrazione<sup>13</sup>.

### 1c-APPALTO ED ALTRE FATTISPECIE NEGOZIALI

È interessante, per meglio comprendere le caratteristiche principali e fondamentali del contratto d'appalto, confrontarlo con le altre fattispecie negoziali. Abbiamo già fatto cenno alla distinzione rispetto al contratto d'opera, dalla quale emerge che la differenza tra i due schemi negoziali non è determinata dal tipo di prestazione, ma unicamente dal profilo organizzativo dell'appaltatore, che viene desunto dalla realtà economica e sociale.

Infatti, i criteri da tempo elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza sono proprio questi quando l'obbligo di realizzare l'*opus* si avvale di un'organizzazione di dimensioni apprezzabili, il cui contributo prevalga nettamente su quello del lavoro proprio, di fatto, un'organizzazione imprenditoriale tipica dell'imprenditore medio-grande. Sulla questione è più volte intervenuta la Cassazione precisando ulteriormente che quando l'obbligo di realizzare l'opera è assunto dal piccolo imprenditore, con conseguente prevalenza dell'apporto personale di quest'ultimo sui mezzi impiegati, si avrà il contratto d'opera.

Diversa, invece, è la differenza rispetto al contratto di lavoro subordinato, dove assume rilevanza l'oggetto contrattuale: la semplice prestazione dell'attività lavorativa. Un ulteriore profilo di distinzione, dal punto di vista civilistico, è dato dalla posizione del debitore nei confronti del creditore: il lavoratore subordinato presta la sua opera, alle dipendenze e sotto la direzione del datore di lavoro, senza assumere alcun rischio sul compimento dell'*opus*, a differenza dell'appaltatore.

Se in linea teorica la differenza è chiara, nella pratica sorgono spesso problemi di qualificazione, che possono essere risolti solo applicando i criteri distintivi sopra menzionati, e richiamati dalla normativa specifica di riferimento, alla luce delle peculiarità del singolo rapporto.

In merito all'autonomia contrattuale, si può osservare che, nel contratto d'appalto, essa è molto variabile, in ragione del diverso contenuto del contratto. Può essere massima in presenza di un contratto che demanda completamente la redazione del progetto all'appaltatore ed il committente non imponga alcun proprio direttore dei lavori; contrariamente è minima quanto il contratto prevede forme di direzione dei lavori, dirette o indirette, da parte del committente.

#### note

10. Cass., 16 marzo 1988, n. 2474; Cass., 5 febbraio 2000, n. 1288; Cass., 26 gennaio 2004, n. 1327.

11. Cass., 23 marzo 1999, n. 2661: qualificato il contratto come "atipico e complesso, a causa mista" e ritenuto il concorso della vendita - quanto al software - e dell'appalto di servizi - quanto alla

promessa prestazione d'assistenza tecnica connessa alla garanzia - ha poi nella specie stimato prevalente la causa della vendita agli effetti della disciplina applicabile).

12. Artt. 1655, 1656, 1671, 1674 e 1676 c.c.

13. Art. 1559 e ss c.c.

Su quest'ultimo aspetto, è interessante rilevare la figura del c.d. *nudus minister*, cioè del semplice esecutore, che si realizza quando, per contratto, il committente sottopone continue e intense ingerenze, privando dell'autonomia l'appaltatore; in questo caso siamo in presenza dell'appalto a regia, che in realtà, a rigore, non può ritenersi un vero e proprio contratto di appalto, anche se autorevole dottrina manifesta la propria perplessità in quanto sostiene che permangono in capo all'appaltatore i compiti organizzativi essenziali, come la scelta dei collaboratori e delle attrezzature da impiegare.

Si intende, invece, lavoro in economia, quando il contratto di appalto è finalizzato alla realizzazione di un'opera, curata direttamente dal committente che si procura tanto i materiali quanto la manodopera necessaria, con un notevole risparmio dei costi. Questa tipologia risulta applicabile per tutti quei lavori che non richiedono l'impiego di mezzi complessi. Entrando nel concreto, se si paragona il lavoro in economia all'appalto a regia o al vero e proprio appalto, la distinzione presuppone un'attenta considerazione della fattispecie, anche oltre il *nomen iuris* prescelto dalle parti. Risulta sottile la delimitazione tra i lavori in economia e l'appalto a regia, perché in quest'ultimo caso, l'appaltatore, sia pure privo di autonomia, conserva l'organizzazione dei mezzi necessari al compimento dell'*opus*, mantenendo al riguardo l'incognita "tecnica" che tipicamente grava sull'appaltatore.

Da ultimo, risulta interessante soffermarsi brevemente anche sull'analisi delle differenze tra appalto e compravendita, in quanto in entrambi i contratti possono coesistere sia l'obbligazione tipica dell'appalto, del *facère*, quanto quella della compravendita, del *dare*.

La giurisprudenza e la dottrina impiegano un criterio, conforme alla generale regola di interpretazione contrattuale che prescrive di indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti, che è il criterio della prevalenza:<sup>14</sup> siamo in presenza di appalto quando nell'economia del negozio palesata dal complesso delle pattuizioni, assume maggior rilievo l'obbligazione del *facère*, che è tipica della prestazione dell'appaltatore; al contrario, siamo in presenza di compravendita se risulta maggiormente rilevante l'interesse del trasferimento della proprietà di una cosa verso il corrispettivo di un prezzo<sup>15</sup>.

Analoghe considerazioni debbono farsi in merito alla distinzione tra appalto e somministrazione, in quanto si ripropone l'alterità delle prestazioni in gioco. Pertanto, i problemi di identificazione andranno sempre risolti verificando su quale elemento si sia prevalentemente focalizzata la volontà delle parti (il *facère* proprio dell'appalto, l'organizzazione dei canali di distribuzione, o il dare proprio della somministrazione, la consegna delle cose somministrate).

Va rilevato che la legge è chiara nell'escludere la somministrazione, quando il contratto ha per oggetto la prestazione di servizi. In caso di prestazione periodica o continuativa, s'impone la riconduzione della figura dell'appalto, con l'avvertenza che l'art. 1667 c.c. prevede l'applicazione, in quanto compatibili, delle norme ordinarie in tema di appalto e anche di quelle relative alla somministrazione<sup>16</sup> (ad esempio il c.d. contratto di *catering*, cui si applica la disciplina *ex art.* 1667 c.c.: se dalle pattuizioni emerge la prestazione del servizio siamo in presenza di un contratto di appalto, se invece dovesse emergere la prevalenza dell'aspetto relativo alla consegna della cosa – il pasto inteso come *res* – saremo in presenza di somministrazione).

Infine, è possibile riscontrare elementi comuni anche tra la figura dell'appalto e quella del mandato<sup>17</sup>, sebbene sia chiara e nota la differenza, tuttavia spesso l'appaltatore si trova ad avere gli stessi obblighi del mandatario verso il mandante: il dovere d'informazione o il dovere di custodire diligentemente le cose di proprietà del committente. Occorre distinguere il caso in cui, attraverso un mandato con rappresentanza, accessorio al contratto di appalto, ovvero con semplice procura, siano attribuiti all'appaltatore veri e propri poteri di rappresentanza del committente (ad esempio per l'acquisto del terreno sul quale devono essere eseguiti i lavori).

## note

14. Cass., 17 dicembre 1999, n. 14209; Cass., 21 giugno 2000, n. 8445; Cass., 2 agosto 2002, n. 11602; Cass., 21 aprile 2001, n. 6925.

15. Cass., 26 aprile 1984, n. 2626.

16. Art. 1559 c.c.

17. Art. 1703 c.c.