

Roma, 21 settembre 2011



*Ministero del Lavoro
e delle Politiche Sociali*

Direzione generale per l'Attività Ispettiva

*Al Consiglio Nazionale Forense
Via del Governo Vecchio 3
00186 Roma*

Prot. 37/0001046

Oggetto: utilizzo di lavoratori somministrati in appalti endoaziendali – liceità – limiti e condizioni.

Il Consiglio Nazionale Forense ha avanzato richiesta di interpello per conoscere il parere di questa Direzione generale in merito all'interpretazione della normativa che disciplina la somministrazione di lavoro di cui agli artt. 20 e ss. del D.Lgs. n. 276/2003 e quella concernente l'appalto di cui all'art. 29 del D.Lgs. n. 276/2003 con riguardo, in particolare, alla legittimità o meno di utilizzo dei lavori somministrati da parte di un appaltatore nell'ambito di appalti c.d. endoaziendali.

Al riguardo acquisito il parere della Direzione generale delle Tutela delle Condizioni di Lavoro, si rappresenta quanto segue.

Prima di entrare nel merito del quesito posto dall'istante, appare opportuno precisare che gli appalti endoaziendali sono, per definizione, quelli svolti all'interno dell'impresa committente la quale affida ad una impresa esterna (appaltatrice) lo svolgimento di determinate attività “*inerenti al complessivo ciclo produttivo del committente*”(cfr. Cass. sent. n. 17049/2008).

Nella specie, un problema di legittimità si pone con riferimento alle attività “a bassa intensità organizzativa” nelle quali assume particolare rilievo l'attività lavorativa dei dipendenti dell'appaltatore, che si pone quale fattore prioritario rispetto agli altri fattori produttivi (capitali, macchinari ecc.).

Per giurisprudenza costante possono costituire oggetto di un appalto lecito “endoaziendale” tutte le attività strettamente inerenti il ciclo produttivo del committente, alla condizione che siano in grado di fornire un autonomo risultato produttivo, in quanto risulti individuabile una organizzazione

e una gestione autonoma dell'appaltatore, con l'assunzione dei correlativi rischi economici e della responsabilità del risultato pattuito (*ex multis* Cass. sent. n. 15337/2002).

La giurisprudenza ha precisato che per la legittimità degli appalti endoaziendali assume carattere decisivo *“l'individuazione del soggetto che esercita effettivamente il potere direttivo sui lavoratori impiegati assumendone il relativo rischio, senza limitare il proprio intervento alla mera gestione amministrativa del rapporto di lavoro”* (cfr. Cass. sent. n. 8643/2001, n. 17049/2008 e n. 3861/2008).

Premesso quanto sopra, con riguardo alla possibilità di utilizzare lavoratori somministrati, da parte dell'appaltatore, nell'ambito degli appalti endoaziendali, è opportuno partire dall'analisi del dato normativo che – proprio con riferimento ai rapporti lavorativi implicati negli appalti – pone l'accento sulla differenza sostanziale rispetto al contratto di somministrazione di lavoro per la *“organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore e l'assunzione del rischio d'impresa”*, con la precisazione per cui la richiamata organizzazione dei mezzi necessari 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”* (art. 29, D.Lgs. n. 276/2003).

Dalla norma sembra evincersi, *a contrario*, che nell'utilizzo della somministrazione di manodopera, a differenza del contratto di appalto, viene meno il requisito della organizzazione dei mezzi e l'assunzione del rischio d'impresa.

Il Legislatore, attraverso tale precisazione, mira ad evidenziare che la mera somministrazione di manodopera non caratterizzata dall'organizzazione dei mezzi e dall'assunzione del rischio d'impresa non può definirsi come contratto di appalto, ma richiede il rispetto di alcune condizioni, prime fra tutte quelle relative alla individuazione dei soggetti ammessi a svolgere somministrazione di manodopera.

In altre parole, nell'appalto legittimo, l'appaltatore esercita un potere organizzativo e direttivo sui lavoratori e ne assume il rischio di impresa; nella somministrazione di manodopera, il datore di lavoro (agenzia autorizzata) si limita a fornire manodopera contro corrispettivo, senza esercitare alcun potere direttivo e organizzativo, né assumere il rischio d'impresa.

Pertanto tale norma di per sé non va a incidere negativamente sull'utilizzo di lavoratori somministrati nell'ambito di un legittimo contratto di appalto, sia o meno endoaziendale, precludendone l'utilizzo da parte dell'impresa utilizzatrice.

Infatti, da un lato è opportuno rammentare che con il contratto di somministrazione i lavoratori *“svolgono la propria attività nell'interesse nonché sotto la **direzione** e il **controllo***

dell'utilizzatore" (cfr. art. 20, comma 2), il che implica la sussistenza di un potere direttivo dell'impresa utilizzatrice, funzionale alla corretta esecuzione, nei modi e nei tempi, dell'appalto.

D'altro lato la somministrazione a tempo determinato – essendo ammessa “*a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore*” (cfr. art. 20, comma 4) – è un contratto che può essere utilizzato dall'imprenditore in una pluralità di settori, rimanendo prerogativa del medesimo, ai sensi del disposto costituzionale di cui all'art. 41 e nel rispetto delle condizioni normative e contrattuali, la scelta di farvi ricorso.

Sulla base delle considerazioni sopra esposte, la somministrazione a tempo determinato appare in astratto compatibile nell'ambito degli appalti endoaziendali stipulati dall'impresa utilizzatrice, ove risulti che quest'ultima eserciti effettivamente il potere direttivo sui lavoratori e assuma su di sé il rischio dell'esecuzione dell'appalto medesimo; condizioni, queste, che evidentemente vanno verificate in relazione alla singola fattispecie.

Pertanto, in tema di appalto e somministrazione va anche ricordato quanto precisato da questo Ministero con circ. n. 5/2011 e, precedentemente, dalla circ. n. 7/2005. In quest'ultima, in particolare, si è già precisato che “*l'attribuzione del potere direttivo e di controllo all'utilizzatore e l'ulteriore precisazione che durante la somministrazione il lavoratore esegue la prestazione nell'interesse dell'utilizzatore comporta che il lavoratore in somministrazione possa svolgere la propria prestazione per la realizzazione di un contratto di appalto. Analogamente il lavoratore in somministrazione potrà essere anche inviato in distacco presso un altro utilizzatore. In entrambe le ipotesi tale possibilità è ovviamente subordinata, rispettivamente, alla genuinità dell'appalto e alla sussistenza dei requisiti dell'interesse e della temporaneità relativamente al distacco*”.

IL DIRETTORE GENERALE

(f.to Paolo Pennesi)

DP

VM