



Interpello n° 37 del 2011: liceità della somministrazione negli appalti c.d. endoaziendali *di Michele Regina*

Il Ministero del Lavoro con Interpello n° 37 del 2011 risponde al Consiglio Nazionale Forense che ha avanzato richiesta d'interpello per conoscerne l'interpretazione in merito alla 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 relativamente alla legittimità o meno di utilizzo dei lavori somministrati da parte di un appaltatore nell'ambito di appalti c.d. "endoaziendali".

Il Ministero con l'Interpello di che trattasi ha ricordato la sentenza della Corte di Cassazione n.17049 del 23 giugno 2008 la quale stabilisce che gli appalti endoaziendali, cioè negli appalti in cui vengono affidate a un soggetto esterno delle attività strettamente inerenti al ciclo produttivo del committente e che sono a bassa intensità organizzativa, sono leciti se è chiaro individuare il soggetto che esercita l'effettivo potere direttivo sui dipendenti.

Infatti, secondo il Ministero *gli appalti endoaziendali sono, per definizione, quelli svolti all'interno dell'impresa committente la quale affida ad un'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 un'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).

Per la legittimità degli appalti endoaziendali assume carattere rilevante 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.

In merito alla possibilità di utilizzare lavoratori somministrati da parte dell'appaltatore il dato normativo pone attenzione sulla discriminante che nel contratto di somministrazione di lavoro vi è precisa distinzione con l'appalto relativamente all'organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore e l'assunzione del rischio d'impresa in capo allo stesso e con la precisazione che l'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.*

Si evidenzia nella norma che nell'appalto legittimo, l'appaltatore esercita un potere organizzativo e direttivo sui lavoratori e ne assume il rischio d'impresa; nella somministrazione di manodopera, il datore di lavoro si limita a fornire soltanto manodopera contro corrispettivo, senza esercitare alcun potere direttivo e organizzativo, né assumere il rischio d'impresa.

Pertanto secondo il Ministero si può concludere che la somministrazione a tempo determinato appare teoricamente congruente negli 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. Tali condizioni vanno verificate in relazione ad ogni singola fattispecie.

Per una puntuale definizione il Ministero ricorda i propri pronunciamenti di prassi con le circolari n° 5/2011 e n° 7/2005, nelle quali viene ricordato 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".*