

## **Ufficio Studi CODAU**

### **"Documento redatto con il contributo dei componenti dell'Ufficio Studi e VALIDATO dal Comitato Scientifico del Codau"**

#### **Utilizzo di personale esterno e divieto di interposizione di manodopera: i confini tra somministrazione di lavoro ed appalto di servizio<sup>1</sup>.**

##### **1. Fatto**

Il Tribunale di Roma Sez. III Lavoro con sentenza del 15 marzo 2023, ha condannato un'azienda sanitaria in merito al caso di utilizzo di contratti di appalti per l'integrazione del proprio personale interno con ulteriori unità lavorative esterne al fine di garantire il regolare svolgimento delle attività amministrative d'ufficio. I giudici hanno accolto le motivazioni della ricorrente, accertando la violazione del divieto di interposizione di manodopera e la sussistenza di somministrazione irregolare. Le motivazioni della sentenza sono state ampiamente argomentate e hanno dimostrato promiscuità delle mansioni con il personale di ruolo, ivi compreso nella gestione delle ferie e dei permessi da parte di preposti dell'azienda appaltante. Sono inoltre risultati evidenti come l'organizzazione dei mezzi e l'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto fosse in capo all'appaltante mettendo così in luce in facto una somministrazione di manodopera irregolare.

##### **2. Interposizione di manodopera e suo divieto**

Con il concetto di interposizione di manodopera, vengono descritti tutti i casi in cui un soggetto terzo fornisce i propri dipendenti ad un altro soggetto dietro compenso. In tale scenario, si avrà dunque un soggetto interponente che, per soddisfare una propria esigenza e ricevere una determinata prestazione lavorativa, decide di pagare per avvalersi di lavoratori da parte di un interposto. Si tratta quindi di una mera attività di fornitura di personale<sup>2</sup>, vale a dire un fenomeno che si caratterizza per la presenza di un datore di lavoro formale e quella dell'effettivo utilizzatore della manodopera. I lavoratori assunti dall'intermediario esplicano la loro attività entro la sfera di controllo del committente, sotto la direzione tecnica dello stesso e con inserimento funzionale nella

---

<sup>1</sup> Ha collaborato alla stesura del presente documento Claudia Caprodossi Università di Camerino

<sup>2</sup> È considerato appalto di mere prestazioni di lavoro ogni forma di appalto o subappalto, anche per esecuzione di opere o servizi, ove l'appaltatore impieghi capitali, macchine ed attrezzature fornite dall'appaltante, quand'anche per il loro uso venga corrisposto un compenso all'appaltante.

sua organizzazione, pur rimanendo economicamente alle dipendenze dell'appaltatore di manodopera. È proprio in questi rapporti trilaterali che molte volte si configurano ipotesi di reato<sup>3</sup> e di illiceità, in particolar modo, nel simulare la fornitura di manodopera per non far apparire l'utilizzatore come effettivo datore di lavoro. Si può quindi parlare di somministrazione illecita (o irregolare) anche nel caso in cui la messa a disposizione dei dipendenti avvenga da parte di soggetti al di fuori dei limiti e delle modalità previsti per legge (articoli 32, 33, 34 del decreto legislativo n. 81/2015). Giova ricordare a tal proposito che l'interpello n. 77 del 22 ottobre 2009 del Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, nel fornire una risposta alla Confindustria in merito alla corretta interpretazione della disciplina relativa all'impiego di manodopera negli appalti di opere e di servizi di cui all'art. 29 comma 1 del D. Lgs 276/2003<sup>4</sup>, indica che *“l'interposizione illecita di manodopera sussiste tutte le volte in cui l'appaltatore mette a disposizione del committente una mera prestazione lavorativa, riservandosi i compiti di gestione amministrativa del rapporto di lavoro, ma senza un effettivo esercizio dei poteri direttivi nei confronti dei lavoratori e senza una concreta organizzazione della prestazione lavorativa che risulti finalizzata ad un risultato produttivo autonomo”*. In generale, dunque, si può parlare di intermediazione e interposizione illecite non solo quando le attività di mediazione e fornitura di personale vengono realizzate in violazione delle condizioni legislative e/o dei limiti e delle modalità di legge, ma anche quando si assiste alla sovrapposizione tra le varie forme di esternalizzazione. In questi casi, la giurisprudenza ha previsto un trattamento difensivo nei confronti dei lavoratori, che potranno rivendicare il loro diritto ad ottenere il riconoscimento del rapporto di natura subordinata in capo al soggetto utilizzatore. Tornando a quanto indicato nella nota di interpello del Ministero del Lavoro del 2009 si legge quanto segue *“...il solo utilizzo di strumenti di proprietà del committente ovvero dell'appaltatore da parte dei dipendenti del subappaltatore non costituisce di per sé elemento decisivo per la qualificazione del rapporto in termini di appalto non genuino, attesa la necessità di verificare tutte le circostanze concrete dell'appalto e segnatamente la natura e le caratteristiche dell'opera o del servizio dedotti nel contratto di modo che, nel caso concreto, potrà ritenersi*

---

<sup>3</sup> L'art.1 della Legge n. 1369 del 23 ottobre 1960 recante Divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro e nuova disciplina dell'impiego di mano d'opera negli appalti di opere e di servizi, poi abrogata espressamente dal Decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276, vietava e puniva, con formula amplissima, ogni forma di interposizione e di intermediazione nelle prestazioni di lavoro. È stata poi confermata l'impostazione che deve ritenersi vietato il fatto in termini oggettivi, quale che sia lo strumento giuridico o la forma di esternalizzazione utilizzata. La tutela deve risultare ampia e comprende le più diverse forme di interposizione nel lavoro, indipendentemente dalla natura dell'opera o del servizio cui le prestazioni si riferiscono con particolare riferimento all'art. 1655 del codice civile.

<sup>4</sup> Art. 29 comma 1 del Decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276: *Il contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell'articolo 1655 del codice civile, si distingue dalla somministrazione di lavoro 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.*

*compatibile con un appalto genuino anche un'ipotesi in cui i mezzi materiali siano forniti dal soggetto che riceve il servizio, purché la responsabilità del loro utilizzo 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*". Nel caso in esame, il giudice, sulla base delle risultanze derivanti anche dall'audizione di personale dipendente dell'azienda sanitaria, ha rilevato alcuni indici c.d. *sintomatici* della non genuinità dell'affidamento. Tale affidamento, qualificato come appalto, secondo il giudice avrebbe dissimulato una somministrazione di personale valutando i seguenti elementi:

- a) la richiesta da parte del committente di un certo numero di ore di lavoro;
- b) l'inserimento stabile del personale dell'appaltatore nel ciclo produttivo del committente;
- c) l'identità dell'attività svolta dal personale dell'appaltatore rispetto a quella svolta dai dipendenti del committente;
- d) la proprietà in capo al committente delle attrezzature necessarie per l'espletamento delle attività;
- e) l'organizzazione delle attività dei dipendenti dell'appaltatore.

È opportuno precisare tuttavia che per la tipologia di attività lavorativa, non può tenersi conto dell'aspetto legato alle attrezzature messe a disposizione dal committente, questo perché i beni strumentali che appartengono all'azienda sanitaria possono far parte di standard di servizio che necessariamente devono essere identici per tutti i lavoratori (interni o esterni che siano). Basti pensare ad esempio ai software di gestione del servizio CUP alla quale la ricorrente era stata assegnata in uno dei suoi periodi di lavoro presso l'azienda sanitaria. Se quindi i beni strumentali non forniscono una chiave univoca, ciò che il giudice rileva invece sono il potere gerarchico e l'organizzazione del lavoro. Questi due aspetti caratterizzanti devono rimanere in capo all'appaltatore per tutta la durata del servizio fornito ma nel caso specifico la promiscuità di mansioni con il personale di ruolo e la gestione di ferie e permessi da parte dei preposti dell'azienda sanitaria nei confronti della ricorrente indicano come nella realtà dei fatti con l'appalto si è inteso esclusivamente integrare il personale interno insufficiente con personale esterno tipico di una vera e propria somministrazione di personale.

### **3. Danno forfettizzato e indennità risarcitoria**

Un interessante aspetto che il giudice ha affrontato è quello della natura del risarcimento da riconoscere alla ricorrente. Seppur pacifico che ai sensi del comma 5 dell'art. 36 D. Lgs 165/2001,

la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori da parte delle pubbliche amministrazioni non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, il lavoratore ha tuttavia diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative. A seguito della violazione dimostrata, la ricorrente non può vantare alcuna pretesa di un contratto a tempo indeterminato con l'amministrazione<sup>5</sup> e allo stesso tempo il risarcimento a lei spettante non può configurarsi come misura riparatoria, essendo *pressoché impossibile* dimostrare la sussistenza di un danno che sia conseguenza diretta e immediatamente riconducibile alla violazione. Il giudice sottolinea come *“il rapporto sia pure illegittimo, spiega i suoi effetti consentendo al lavoratore di percepire la retribuzione per all'attività resa, ancorché in misura di norma inferiore a quella spettante”* in relazione alle mansioni effettivamente svolte.

È per tale ragione che viene riconosciuta alla ricorrente un'indennità risarcitoria non solo ripristinatoria<sup>6</sup> e per la quale può parlarsi di danno forfettizzato ma anche a carattere dissuasivo per le pubbliche amministrazioni che operano in elusioni di norme, ferma restando poi per le amministrazioni l'obbligo di recuperare le somme pagate a tale titolo nei confronti dei dirigenti responsabili, qualora la violazione sia dovuta a dolo o colpa grave.

#### **4. Conclusione**

Il Tribunale di Roma Sez. Lavoro, nel pronunciarsi sul caso in oggetto, ha confermato gli indirizzi giurisprudenziali che negli anni si sono succeduti in merito agli appalti di servizio che molto spesso nascondono una vera e propria somministrazione di personale, ogni qual volta vi siano effettive esigenze ma allo stesso tempo vincoli procedurali ed economici.

Interessante risulta essere la motivazione addotta in merito al risarcimento, indennità che viene riconosciuta in maniera forfettaria non potendo ravvisarsi un vero e proprio danno derivante in maniera diretta dalla violazione normativa.

---

<sup>5</sup> Il legislatore, nel susseguirsi delle norme, ha sempre inteso tutelare il principio costituzionale secondo il quale l'accesso alla pubblica amministrazione è sottoposto a procedure concorsuali pur trovandosi in presenza di somministrazione irregolare o appalti illeciti.

<sup>6</sup> Ai sensi dell'art. 8, Legge n. 604 del 15 luglio 1966, l'importo che deve determinarsi tra un minimo ed un massimo prefissati avuto riguardo al numero dei dipendenti occupati, alle dimensioni dell'impresa, all'anzianità di servizio del prestatore di lavoro, al comportamento e alle condizioni delle parti.