

Roma, 22 dicembre 2010



**Ministero del Lavoro  
e delle Politiche Sociali**

**DIREZIONE GENERALE PER L'ATTIVITÀ ISPETTIVA**

A *Alleanza Lavoro*  
*Viale dell'Esperanto n. 71*  
*00144 Roma*

Prot. 25/I/0021953

Oggetto: art. 9, D.Lgs. n. 124/2004 – corretta interpretazione degli artt. 75 e 113, D.Lgs. n. 163/2006 in caso di servizi di somministrazione di lavoro ex D.Lgs. n. 276/2003.

Alleanza Lavoro, Associazione di categoria delle Agenzie per il lavoro, ha avanzato richiesta di interpello per conoscere il parere di questa Direzione generale in merito alla corretta interpretazione del combinato disposto di cui all'art. 5, comma 2 lett. c), D.Lgs. n. 276/2003 e degli artt. 75 e 113, D.Lgs. n. 163/2006.

L'istante chiede se la lettura in chiave sistematica delle norme di cui sopra possa essere intesa nel senso che la cauzione versata dalle Agenzie, in base alla prima disposizione, assolve altresì all'obbligo previsto dall'art. 113 del D.Lgs. n. 163/2006. Più in particolare si chiede se, nel caso di appalti aventi ad oggetto il servizio di somministrazione di lavoro, l'obbligo del versamento della cauzione definitiva, gravante sull'esecutore del contratto, possa considerarsi adempiuto attraverso il versamento delle somme di cui all'art. 5, D.Lgs. n. 276/2003.

Al riguardo acquisito il parere della Direzione generale del Mercato del lavoro e dell'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture, si rappresenta quanto segue.

In via preliminare, occorre analizzare la disciplina normativa afferente alle Agenzie per il lavoro, dettata dagli artt. 4-7, D.Lgs. n. 276/2003, al fine di delineare nello specifico i requisiti necessari per l'espletamento dell'attività di somministrazione in oggetto.

Attraverso la regolamentazione predisposta dalle norme da ultimo citate, il Legislatore delegato ha voluto perseguire l'obiettivo primario volto a garantire un efficace sistema di strumenti idonei a migliorare l'inserimento professionale nel mercato del lavoro dei disoccupati o di quanti sono in cerca di una prima occupazione.

In linea con tale *ratio legis*, si pone anche la fissazione di requisiti tassativi, giuridici e finanziari, che le Agenzie per il lavoro devono possedere per ottenere il rilascio dell'autorizzazione allo svolgimento delle attività di rispettiva competenza. Tali requisiti risultano, infatti, finalizzati al raggiungimento di un duplice risultato: da un lato quello di tutelare i lavoratori che ad esse si

rivolgono e dall'altro quello di garantire il rispetto dei principi di correttezza e trasparenza nell'ambito della concorrenza.

Risponde al raggiungimento delle sopra indicate finalità il disposto della norma di cui all'art. 5, comma 2 lett. c), del D.Lgs. n. 276/2003 che prevede uno specifico obbligo di carattere finanziario gravante sulle Agenzie per l'espletamento dell'attività di somministrazione di lavoro, ex art. 20, D.Lgs. n. 276/2003. La norma in esame stabilisce infatti *“a garanzia dei crediti dei lavoratori impiegati e dei corrispondenti crediti contributivi degli enti previdenziali, la disposizione, per i primi due anni, di un deposito cauzionale di 350.000 euro presso un istituto di credito avente sede o dipendenza nel territorio nazionale o di altro Stato membro della Unione europea; a decorrere dal terzo anno solare, la disposizione, in luogo della cauzione, di una fideiussione bancaria o assicurativa o rilasciata da intermediari iscritti nell'elenco speciale di cui all'articolo 107 del Decreto Legislativo 1° settembre 1993, n. 385, che svolgono in via prevalente o esclusiva attività di rilascio di garanzie, a ciò autorizzati dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, non inferiore al 5 per cento del fatturato, al netto dell'imposta sul valore aggiunto, realizzato nell'anno precedente e comunque non inferiore a 350.000 euro. Sono esonerate dalla prestazione delle garanzie di cui alla presente lettera le società che abbiano assolto ad obblighi analoghi previsti per le stesse finalità dalla legislazione di altro Stato membro della Unione Europea”*.

Il deposito cauzionale per i primi due anni e la fideiussione bancaria a decorrere dal terzo anno costituiscono requisiti essenziali ulteriori, oltre ai normali requisiti previsti per tutte le Agenzie ex art. 5, comma 1, D.Lgs. n. 276/2003, richiesti appositamente per il riconoscimento delle Agenzie di somministrazione c.d. “generaliste”, così definite in quanto abilitate all'esercizio di tutte le attività contemplate dall'art. 20 del medesimo Decreto.

Nell'ambito dello svolgimento delle attività di somministrazione, infatti, l'assolvimento di tali adempimenti è **volto a garantire i crediti di natura retributiva e contributiva legati alla attività svolta dai lavoratori messi a disposizione dell'utilizzatore da parte dell'Agenzia che li assume.**

In virtù di tali considerazioni si può, dunque, osservare che l'erogazione delle somme di cui sopra rappresenta una fase diversa e distinta da quella afferente alla prestazione delle cauzioni provvisoria e definitiva nell'ambito delle procedure di appalto pubblico.

Da un punto di vista strutturale, infatti, detta erogazione si pone come elemento necessario al rilascio dell'autorizzazione nonché, sul versante temporale, si colloca in un momento antecedente alla partecipazione alla gara d'appalto.

Nell'obiettivo di perseguire la tutela dell'interesse pubblico, il D.Lgs. n. 163/2006, dispone, invece, la prestazione di un duplice ordine di garanzie.

Si tratta in particolare di quella contemplata dall'art. 75 per la fase di aggiudicazione dell'appalto e di quella disciplinata ex art. 113, quale cauzione definitiva, in sede di esecuzione del contratto.

Scopo della prima, comunemente intesa come "cauzione provvisoria", è quello di garantire la serietà e la congruità dell'offerta e dell'eventuale affidatario. Dalla lettera della norma si evince, infatti, che la garanzia potrà essere svincolata automaticamente solo in fase della stipulazione del contratto medesimo (art. 75, comma 6).

Diversamente, una volta individuato l'esecutore del contratto e svincolata la cauzione provvisoria, grava sull'aggiudicatario l'obbligo di costituire una garanzia fideiussoria pari al 10% dell'importo contrattuale. Questa seconda tipologia di cauzione è posta a garanzia del corretto adempimento delle obbligazioni contrattuali e cessa di avere effetto solo in via progressiva alla "*data di emissione del certificato di collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione*" (art. 113, comma 5).

Il quadro normativo esaminato consente di poter tracciare una linea di demarcazione nell'ambito delle garanzie, prestate sia sotto forma di deposito cauzionale che di fideiussione, a seconda del contesto fattuale nel quale si inseriscono. Si può ritenere infatti che l'obbligo di fornire la garanzia ai sensi dell'art. 5, comma 2 lett. c), rientra, come detto, tra gli elementi essenziali e strutturali che le Agenzie di somministrazione devono necessariamente possedere per essere considerate tali ed ottenere perciò regolare autorizzazione all'espletamento della relativa attività, essere iscritte nell'apposito albo istituito presso questo Ministero, nonché partecipare con tale connotazione giuridica agli appalti pubblici.

Le cauzioni "provvisoria" e "definitiva" previste ex D.Lgs. n. 163/2006 costituiscono, invece, alcuni degli elementi del complesso *iter* procedurale delle gare d'appalto, scandendo specificamente la fase di aggiudicazione della gara e quella di esecuzione del relativo contratto.

In risposta al quesito proposto si ritiene pertanto che l'obbligo della prestazione di garanzia gravante sulle Agenzie per l'esercizio dell'attività di somministrazione non possa assolvere altresì alla funzione espletata dalla cauzione definitiva negli appalti pubblici, trattandosi di ambiti di applicazione autonomi e distinti.

Al riguardo non sembra inoltre possibile aderire alla tesi dell'interpellante, secondo la quale il D.Lgs. n. 163/2006 stabilisce che per alcune tipologie di appalto (quelle di cui all'allegato II B), tra le quali quelle relative ai "servizi di collocamento e reperimento del personale", si applicano esclusivamente le norme di cui agli artt. 65, 68 e 225 del medesimo Decreto, oltre alle norme

eventualmente richiamate dal bando di gara. Si tratta in particolare degli appalti di servizi appartenenti ai c.d. settori esclusi tra i quali rientrerebbe l'attività di somministrazione.

Con la locuzione “servizi di collocamento e reperimento del personale”, in realtà, non può che intendersi l'attività di ricerca e selezione del personale effettuata dalle Agenzie all'uopo costituite nel rispetto di peculiari requisiti giuridici e finanziari, distinti da quelli stabiliti dal Legislatore per le Agenzie di somministrazione. Come si evince, infatti, dalla lettura dell'art. 5 comma 5, contenente disposizioni applicabili alle Agenzie di ricerca e selezione del personale, l'importo del capitale sociale versato al momento della costituzione dall'Agenzia stessa, quale requisito di carattere economico-finanziario, non deve essere inferiore ad euro 25.000, a differenza di quello richiesto dal comma 2, per le Agenzie di somministrazione c.d. generaliste di entità nettamente superiore, fissato in misura pari ad euro 600.000.

La stessa attività di somministrazione, inoltre, presenta delle caratteristiche proprie e ben individuate, differenti da quelle che connotano le attività di ricerca e selezione del personale.

Da ultimo si può, altresì, ricordare che anche il D.Lgs. n. 158/1995, concernente l'attuazione delle direttive comunitarie sulle procedure di appalto nei settori esclusi, abrogato dall'art. 256 del D.Lgs. n. 163/2006, contemplava esplicitamente, tra gli appalti esclusi, quelli aventi per oggetto i **servizi di ricerca e selezione** del personale (art. 8, comma 2 lett f)). L'endiadi attualmente in vigore, (allegato II B) ovvero **reperimento e collocamento**, può considerarsi soltanto una diversa terminologia, utilizzata dal Legislatore per riferirsi, comunque, alla sopra indicata tipologia di servizi.

IL DIRETTORE GENERALE  
(f.to Paolo Pennesi)

ADB