



Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale



Ministero del lavoro e della previdenza sociale

Partenza - Roma, 27/11/2007
Prot. 25 / 1 / 0015749

*DIREZIONE GENERALE PER L'ATTIVITÀ
ISPETTIVA*

DIVISIONE I -- CONSULENZA, CONTENZIOSO,
FORMAZIONE DEL PERSONALE ISPETTIVO E AFFARI
GENERALI

Alla Direzione Provinciale Del Lavoro di Modena

P. za Cittadella, 8

41100 Modena

Anticipata via fax 059/224946

Oggetto: Prot. 16437 – Appalto avente ad oggetto servizi infermieristici o assistenza infermieristica – liceità o meno dello stesso - Art. 29 D. Lgs. 276/2003.

Con riferimento alla fattispecie illustrata nel quesito indicato in oggetto si ritiene che, secondo quanto rappresentato, possano evidenziarsi i seguenti elementi sintomatici della non genuinità dell'appalto

Innanzitutto l'appaltatore non sembra aver assunto su di sé il **rischio d'impresa**, in quanto non si è esposto all'eventuale risultato negativo dell'attività, qualora l'opera o il servizio non siano portati a compimento. Si tenga presente, infatti, che la gestione "a proprio rischio" da parte dell'appaltatore va oltre il mero significato economico relativo alle prospettive di convenienza dell'affare, acquisendo l'espressione un valore giuridico preciso nel senso che l'assunzione del rischio nell'esecuzione del rapporto contrattuale è a carico delle parti per quello che ciascuna vi impegna direttamente. Nel caso dell'appaltatore, dunque, egli assume su di sé il rischio della gestione dell'intera attività lavorativa complessivamente valutata.

Su questa nozione di rischio si fonda la distinzione tra appalto genuino e appalto illecito di manodopera: nel primo caso il committente deve il corrispettivo solo con la prestazione del risultato (opera o servizio) originariamente pattuito, nel secondo il committente retribuisce comunque l'appaltatore a prescindere dal conseguimento di un risultato per il solo fatto di aver svolto il lavoro.

Va peraltro sottolineato che, nella fattispecie concreta, il **compenso pattuito** con il committente appare commisurato meccanicamente al tempo impiegato dai lavoratori per eseguire il lavoro nonché, con riferimento alla **tipologia delle prestazioni lavorative**, l'attività svolta sembra rientrare nelle mansioni tipiche dei dipendenti del committente, non avere un carattere contingente e non esaurirsi in un tempo determinato.

Appare, inoltre, non sussistere da parte del presunto appaltatore una **autonoma organizzazione** funzionale e gestionale, in quanto la stessa non può identificarsi con la mera predisposizione dei turni di lavoro e/o gestione amministrativa delle retribuzioni. Depone in tal senso la sentenza della Cassazione del 21 luglio 2006, n. 16788, con la quale si è espressamente chiarito che *"soltanto in alcune ipotesi eccezionali (da accertare rigorosamente) l'autonomia imprenditoriale può essere ravvisata essenzialmente nella predisposizione della sola organizzazione del lavoro"*, in quanto *"la regola generale richiede che l'attività appaltata sia supportata da mezzi e capitali propri dell'appaltatore"*.

La Corte precisa, altresì, con riferimento agli appalti interni - caratterizzati dall'affidamento ad un appaltatore di attività strettamente attinenti al complessivo ciclo produttivo del committente - che il fenomeno dell'interposizione illecita di manodopera sussiste *"tutte le volte in cui l'appaltatore mette a disposizione del committente una prestazione lavorativa, rimanendo in capo all'appaltatore/datore di lavoro i soli compiti di gestione amministrativa del rapporto (quali retribuzione, pianificazione delle ferie, assicurazione della continuità della prestazione), ma senza che da parte sua ci sia una reale organizzazione della prestazione stessa, finalizzata ad un risultato produttivo autonomo"*.

Sul punto va infine ricordato che si ha ugualmente illecita fornitura di mere prestazioni lavorative anche nel caso in cui l'appaltatore sia fornito di una propria effettiva e autonoma organizzazione imprenditoriale, ma di fatto si limiti a prestare soltanto la manodopera, senza assumere su di se alcun rischio economico nell'esecuzione dei lavori appaltati (Cass. 25 luglio 2003, n. 11545; Cass. 12 marzo 1996, n. 2014).

SC

IL DIRIGENTE

(Dr. Paolo Pennesi)

