

Appalti pubblici e somministrazione nella Pubblica amministrazione – Tar Piemonte, sentenza n. 2711/

24 Luglio 2006

Con la sentenza n. 2711/06, il TAR Piemonte ha annullato il bando di gara a pubblico incanto indetto dalla Azienda Ospedaliera “San Giovanni Battista” di Torino.

La suddetta gara, che prevedeva formalmente un appalto “per l’espletamento di prestazioni infermieristiche”, realizzava sostanzialmente – come ha rilevato il TAR – una fornitura di personale appunto infermieristico e, di conseguenza, non poteva essere aggiudicata alle società vincitrici, in quanto prive dei requisiti di legge previsti dal D.Lgs n. 276/03 per la somministrazione di lavoro.

La sentenza, pronunciata a conclusione della vertenza instaurata dalla APLA (agenzia per il lavoro associate), si dipana sulla base dei seguenti passaggi fondamentali.

A) La normativa prevista dal citato D.lgs n. 276 in materia di somministrazione di lavoro trova applicazione anche nei rapporti di lavoro con le Pubbliche amministrazioni.

Al riguardo, afferma il TAR Piemonte, sussiste un apparente contrasto tra il contenuto dell’art. 1, comma 2 (secondo cui “il presente decreto non trova applicazione per le pubbliche amministrazioni e per il loro personale”), e quello dell’art. 86, comma 9, del decreto in parola.

Quest’ultimo prevede che : “ La previsione della trasformazione del rapporto di lavoro di cui all’ art. 27, comma 1, non trova applicazione nei confronti delle pubbliche amministrazioni cui la disciplina della somministrazione trova applicazione solo per quanto attiene alla somministrazione di lavoro a tempo determinato”.

Il contrasto deve essere risolto sulla base dei principi generali sui rapporti tra norme di legge, rilevando il carattere generale della prima disposizione e quello speciale della seconda.

In altre parole, con la previsione contenuta nel richiamato art. 1, comma 2, il legislatore ha inteso escludere una applicazione generalizzata dalla disciplina in

commento alle pubbliche amministrazioni, ma non ha escluso che singole previsioni giuridiche trovino, invece, applicazione anche ai rapporti di lavoro instaurati con dei soggetti pubblici. Ed è proprio questa la funzione di quanto previsto del richiamato art. 86, comma 9, il cui significato letterale è talmente univoco da non lasciare il minimo dubbio circa l'astratta applicabilità della normativa sulla somministrazione di lavoro a tempo determinato anche ai procedimenti amministrativi tesi a instaurare un tale modello contrattuale.

B) Si configura la fattispecie dell'appalto quando l'appaltante affida all'appaltatore lo svolgimento di prestazioni connesse ad un preciso risultato. Al contrario, la somministrazione di lavoro a tempo determinato si caratterizza per la ricerca da parte dell'utilizzatore di lavoratori allo scopo di integrare il personale già presente in organico. E' quindi chiaro il criterio di distinzione fra le due fattispecie: per passare dalla fornitura di manodopera al contratto di appalto è necessario che l'oggetto negoziale sia individuato in modo da attribuire in modo rilevante e qualificante l'intero rapporto al rischio contrattuale dell'appaltatore. Una condizione, quest'ultima, che non si realizza quando l'oggetto principale della prestazione è la fornitura di lavoratori e il corrispettivo spettante alla impresa aggiudicataria è, almeno prevalentemente, legato alle ore di lavoro svolte, senza che alcun rilievo assuma il concreto risultato raggiunto con lo svolgimento delle prestazioni lavorative. Pertanto, si configura una somministrazione di lavoro quando si è in presenza di una obbligazione di mezzi e non di risultato, per cui l'oggetto contrattuale risulta incompatibile con quello di un appalto di servizi.

C) Le associazioni di rappresentanza delle agenzie per il lavoro, nel caso di specie la citata APLA, sono pienamente legittimate a fare valere l'interesse collettivo al corretto svolgimento del cosiddetto mercato della fornitura e somministrazione di lavoro.

Tali associazioni, infatti, agiscono sulla base di una propria legittimazione autonoma di categoria, che non può essere influenzata dalla eventuale acquiescenza di singole imprese ad essa iscritte.

La sentenza di che trattasi, la quale non ha precedenti, contribuisce a stabilire limiti precisi al settore degli appalti pubblici, nel quale spesso la manodopera è ancora utilizzata mediante canali che si possono porre oltre i limiti della legalità.