

STUDIO LEGALE

Lavoro -civile -amministrativo

Avv. GIUSEPPE TOMASSO

Patrocinante in Cassazione

Via Virgilio, 81/A - 03043 CASSINO (FR)

Tel. e Fax 0776.24945 Pec: studiolegalemasso@pec.avvaticassino.it A Cas8085ER

ALL'A.N.A.C.

AUTORITÀ NAZIONALE ANTI CORRUZIONE

C/O GALLERIA SCIARRA

VIA M. MINGHETTI 10- 00187 ROMA

ALLA PROCURA REGIONALE DELLA CORTE DEI CONTI

**Sez. Giurisdizionale della Regione Lazio- Via Baiamonti -00195 ROMA
AI COMANDO PROVINCIALE DELLA GUARDIA DI FINANZA DI FROSINONE**

Pec: FR0500000p@pec.gdf.it

Alla PROCURA DELLA REPUBBLICA DI FROSINONE

prot.procura.frosinone@giustiziacer.it

All'ISPETTORATO DEL LAVORO

Piazza Domenico Ferrante, 1 - 03100 Frosinone

PEC: ITL.Frosinone@pec.ispettorato.gov.it

AL DIRETTORE GENERALE ASL FR

Dott. Arturo Cavalieri

AL DIRETTORE AMMINISTRATIVO ASL FR

Dott. Giovannino Rossi

AL DIRETTORE SANITARIO ASL FR

Dott.ssa Maria Giovanna Colella

AL COLLEGIO SINDACALE ASL Frosinone

OGGETTO: AZIENDA SANITARIA LOCALE DI FROSINONE - ESPOSTO

Delibera 906 del 02 ottobre 2025 avente per oggetto "AGGIUDICAZIONE DELLA GARA DI APPALTO PER LA FORNITURA DI SERVIZI DI MEDICINA E CHIRURGIA D'URGENZA ED ACCETTAZIONE PRESSO I P.S. DEI PRESIDI OSPEDALIERI DELLA ASL DI FROSINONE PER 24 MESI ALLA DITTA MEDICAL SERVICE ASSISTANCE- CIG B76AC2A2CC", si è proceduto all'aggiudicazione - con effetto dal 01 dicembre 2025 - alla MEDICAL SERVICE ASSISTANCE per una somma così ripartita: € 336.677,91 dicembre 2025, anno 2026 € 4.040.135,00 e GENNAIO/NOVEMBRE 2027 € 3.703.457,09, per un **TOTALE di € 8.080.270,00**.

- Contratto di appalto, formalmente legittimo ma che nasconderebbe una somministrazione di fatto di personale**
- accertamento e verifica somministrazione illecita di personale**

Scrivo in nome, per conto e nell'interesse della organizzazione sindacale F.I.A.L.S. (Federazione Italiana Autonomie Locali e Sanità), in persona del Segretario Provinciale di Frosinone, D'Angelo Francesco, per rappresentare, esporre e segnalare quanto di seguito.

Con Atto Deliberativo n. 506 del 18/06/2025, l'Azienda Sanitaria Locale ha indetto una gara d'appalto, ai sensi dell'art. 71 del D.Lgs. n. 36/2023, nella forma della procedura aperta ed in modalità telematica, per l'affidamento di servizi di medicina e chirurgia d'urgenza ed accettazione presso i Pronto Soccorso dei Presidi Ospedalieri della ASL di Frosinone (Frosinone/Alatri, Sora, Cassino) per la durata di 24 mesi, per un importo complessivo di gara pari a € 8.183.800,00 IVA esente, inclusi oneri per la sicurezza non soggetti a ribasso, con applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità prezzo (ex artt. 71 e 108 comma 2 del D.Lgs. n. 36/2023)

Con delibera 906 del 02 ottobre 2025, avente per oggetto "AGGIUDICAZIONE DELLA GARA DI APPALTO PER LA FORNITURA DI SERVIZI DI MEDICINA E CHIRURGIA D'URGENZA ED ACCETTAZIONE PRESSO I P.S. DEI PRESIDI OSPEDALIERI DELLA ASL DI FROSINONE PER 24 MESI ALLA DITTA MEDICAL SERVICE ASSISTANCE-CIG B76AC2A2CC", si è proceduto all'aggiudicazione alla MEDICAL SERVICE ASSISTANCE per una somma così ripartita: € 336.677,91 dicembre 2025, anno 2026 € 4.040.135,00 e GENNAIO/NOVEMBRE 2027, € 3.703.457,09, per un **TOTALE di € 8.080.270,00**.

Viene individuato quale Direttore dell'Esecuzione del Contratto (DEC) ai sensi dell'art. 114 del D.lgs. n. 36/2023, il Direttore Responsabile UOC Pronto Soccorso e Medicina d'Urgenza del P.O. di Sora.

Giova rammentare, per quello che interessa in questa sede, alcune condizioni e modalità di espletamento dell'appalto, sulla base delle previsioni del 'disciplinare di gara' e del 'capitolato d'appalto'.

IL DISCIPLINARE DI GARA

Pag. 9

Opzione di rinnovo del contratto: la stazione appaltante si **riserva di rinnovare il contratto** per una durata di ulteriori **12 mesi**. L'esercizio di tale facoltà è comunicato all'appaltatore prima della scadenza del contratto.

CAPITOLATO TECNICO

Pag. 4/5

ART. 3 Volume di attività e valore stimato dell'appalto

Il servizio oggetto del presente appalto è inserito nell'ambito dell'organizzazione del pronto soccorso dei Presidi Ospedalieri di Frosinone/Alatri, di Sora e di Cassino.

Il fabbisogno annuale di ore di servizio è stimato in n. di 49.300.

La base d'asta è pari ad 83 euro/ora, così per un importo totale biennale a base d'asta pari ad € 8.183.800,00 IVA esente.

Il quantitativo di ore individuato nel fabbisogno annuale potrà subire, nel corso dell'esecuzione contrattuale, nei casi e con le modalità previste dalla normativa vigente, variazioni in aumento e in diminuzione rispetto a quello aggiudicato

....Nel caso in cui si verificassero necessità diverse da quelle sopra indicate, l'Operatore economico dovrà garantire gli eventuali interventi richiesti anche con orari diversi da quelli indicati.

Pag. 5

L'O.E. dovrà attenersi scrupolosamente alle esigenze che di volta in volta verranno rappresentate dalla stazione appaltante.

Per la realizzazione del servizio l'O.E. dovrà garantire le prestazioni di guardia attiva in tutti i giorni dalle ore 08:00 alle ore 20:00 e dalle ore 20:00 alle ore 8:00, mediante l'impiego di personale medico autonomo.

Il servizio richiesto settimanalmente deve essere garantito da un numero di professionisti tale da non superare i limiti normativi previsti in termini di impegno orario massimo e di riposo.

In particolare:

☒ il servizio dovrà essere svolto da personale medico con i requisiti richiesti, in turni di lavoro atti a garantire l'idoneo recupero psicofisico del medico stesso, secondo la normativa vigente in materia;

☒ il singolo medico non può effettuare più di due turni consecutivi di 12 ore cadasuno, alternati con turni di riposo di almeno 11 ore, secondo la normativa vigente in materia, anche quando lo stesso medico sia impegnato presso altre strutture sanitarie. La vigilanza, su questo aspetto, spetta al DEC, che si riserverà la facoltà di effettuare le opportune verifiche, anche tramite dichiarazioni, rese ai sensi del DPR 445/2000 e ss.mm.ii., con le quali, il singolo medico, dichiara di non aver prestato servizio presso altre strutture sanitarie nelle ore antecedenti al turno.

Il personale medico impiegato svolgerà la propria attività attenendosi alle linee guida ed ai protocolli assistenziali della ASL di Frosinone, nonché alle Linee Guida Nazionali ed Internazionali relative all'attività di emergenza/urgenza.

Pag. 6

....per lo svolgimento del servizio l'O.E. deve individuare un Coordinatore Medico/Responsabile del Servizio che garantisca l'organizzazione dell'attività e quale interfaccia con il DEC, con potere decisionale e gestionale al fine di garantire la regolare esecuzione del servizio.

Coordinatore Medico/Responsabile Del Servizio

Il Coordinatore Medico/Responsabile del Servizio dovrà coordinare, in piena autonomia gestionale, l'intera organizzazione del lavoro e tutte le attività inerenti i servizi oggetto di appalto.

Egli costituirà un punto di riferimento per qualsiasi problematica relativa al servizio, si rapporterà con il DEC e/o RUP per tutti gli aspetti autorizzativi e organizzativi generali inerenti il servizio medesimo. A tal fine dovrà mantenere un contatto continuo con i referenti indicati dalla ASL per il controllo sull'andamento dei servizi.

Pag 7

Profili di Responsabilità dell'affidatario

È a carico della Società Esecutrice la responsabilità penale e civile conseguente all'esecuzione del servizio oggetto dell'appalto. L'Operatore Economico solleva l'Azienda dalle responsabilità relative agli eventuali danni a persone e a cose derivanti dall'esecuzione del servizio e dal mancato o incompleto rispetto delle prescrizioni antinfortunistiche.

E' fatto obbligo per l'affidatario e spetta esclusivamente ad esso, senza alcun onere presente e futuro per l'Asl di Frosinone, curare l'osservanza delle norme civili, previdenziali, assicurative, assistenziali e contrattuali disposte a favore del personale e dei mezzi impiegati per il servizio.

La società affidataria è responsabile per i danni che possono subire persone e cose appartenenti alla propria organizzazione, all'interno o fuori dei Presidi/locali di questa Azienda, per fatti o attività connesse all'esecuzione delle prestazioni indicate.

La società affidataria, inoltre, risponde pienamente dei danni a persone od a cose di questa Asl o di terzi, che possano derivare dall'espletamento dei servizi in contratto, per colpa imputabile ad essa od ai suoi dipendenti, dei quali sia chiamata a rispondere l'Asl stessa, la quale ultima è completamente sollevata da qualsiasi responsabilità al riguardo.

Pag 11

La ditta aggiudicataria e il suo personale dovranno osservare scrupolosamente le seguenti regole:

- mantenere il segreto professionale e d'ufficio su fatti e circostanze di cui venisse a conoscenza nell'espletamento del servizio e la più assoluta riservatezza sui pazienti, documenti, informazioni ed altro materiale acquisite durante lo svolgimento dell'attività oggetto del contratto;
- tenere un comportamento improntato alla massima educazione e correttezza sia nei confronti degli assistiti che degli altri operatori sanitari e agire in ogni occasione con la diligenza professionale specifica che il servizio richiede;
- mantenere un comportamento in linea con quanto stabilito dalle norme di sicurezza e di igiene del lavoro;
- **attenersi alle disposizioni impartite dal DEC o da un suo delegato;**
- **utilizzare gli strumenti di lavoro informatici in uso** (programma di Pronto Soccorso, ecc.) e la documentazione sanitaria prescritta;
- **attenersi alle regole e direttive aziendali** (procedure, regole, ecc.); e) non prendere ordini da estranei in merito all'espletamento del servizio;

Il personale impiegato, pur non avendo alcun vincolo di dipendenza gerarchica dal personale dell'ASL, dovrà comunque garantire un corretto comportamento, osservando diligentemente tutte le norme e disposizioni generali del presente capitolato tecnico prestazionale, nonché tutte le disposizioni imposte dall'ASL.

Il personale addetto ai servizi, di cui al presente capitolato tecnico prestazionale, **dovrà essere presente sul posto di lavoro negli orari stabiliti dai turni richiesti**

Pag. 12

Modalità di programmazione dei turni

Il DEC, entro il 10 del mese, invierà la richiesta di copertura turni all'aggiudicatario per il mese successivo;
entro due giorni lavorativi dalla richiesta del DEC l'aggiudicatario dovrà confermare la propria disponibilità.

Entro il 20 di ogni mese dovrà essere confermata la turnistica per il mese successivo.

Pag. 14

L'Azienda metterà a disposizione della ditta, per il periodo di vigenza contrattuale, oltre agli spazi succitati, gli arredi attualmente in uso e già adibiti allo scopo, le attrezzature ed il materiale necessario all'erogazione

delle attività di cui si tratta, nonché, in base alle necessità cliniche, le altre aree delle UUOO secondo la loro funzione dedicata in base a quanto stabilito dagli standard Aziendali e nei protocolli delle UUOO.

Per consentire l'espletamento delle prestazioni contrattuali, l'Azienda mette a disposizione della Ditta altresì, nel loro stato attuale e gratuitamente le attrezzature elettromedicali e i dispositivi medici necessari, secondo quanto stabilito dagli standard Aziendali.

In sede di stipula del contratto verranno comunicate alla ditta le relative istruzioni operative, al fine di garantire il corretto utilizzo e funzionamento, nonché le istruzioni per la segnalazione di eventuali anomalie o guasti delle apparecchiature.

Pag. 15

I professionisti impiegati dovranno utilizzare i sistemi software/gli applicativi attualmente in uso nell'ASL e/o forniti dalla Regione/Ministero. La dotazione software e hardware viene garantita dall'ASL di Frosinone. Con riferimento agli strumenti software impiegati nell'esecuzione del servizio, si precisa che ad ogni utente autorizzato vengono assegnati uno username (nome utente) ed una password (parola chiave). Username e password sono utilizzati come meccanismi di autenticazione per accedere alle funzionalità dei sistemi. L'utente è tenuto a preservare la segretezza della propria password al fine di impedire abusi da parte di altri utenti. Analogamente, ogni accesso alle funzionalità dei sistemi deve essere eseguito utilizzando esclusivamente il proprio identificativo, che deve pertanto essere considerato strettamente personale. L'Azienda si riserva in ogni caso la facoltà di controllo su eventuali utilizzi incongrui di mezzi e strumenti ed eventuali contestazioni formeranno oggetto di contraddittorio con riserva di richiesta di risarcimento del danno. Il servizio deve essere garantito senza soluzione di continuità anche in caso di malattia, ferie, sciopero del personale all'uopo impiegato, senza che l'Azienda ne abbia alcun danno o disservizio.

Pagg. 16/17

ART. 7 Personale

L'Aggiudicatario, in sede di esecuzione, deve avvalersi di proprio personale qualificato e/o specializzato, della cui condotta è ritenuto responsabile in caso di danni, ritardi, errori e/o omissioni. La Ditta dovrà eseguire i servizi oggetto del presente appalto con personale medico proprio, in possesso dei seguenti requisiti:

☒ diploma di laurea in medicina e chirurgia conseguita in Italia, ovvero – qualora sia stata conseguita all'estero – corredata da idoneo riconoscimento a tutti gli effetti al fine del legittimo svolgimento della professione medica anche in Italia;

☒ abilitazione all'esercizio della professione medica con iscrizione nell'apposito albo, ai sensi della vigente normativa;

☒ Qualifica professionale comprendente in alternativa:

o specializzazione in Medicina e Chirurgia d'Accettazione e d'Urgenza o specializzazione equivalente/affine;

o Medici in formazione specialistica di Medicina e Chirurgia d'Accettazione e d'Urgenza o specializzazione equivalente/affine: iscritti all'ultimo e penultimo anno di corso delle scuole di specializzazione, in applicazione dell'art. 2-bis, comma 1, lett. a) del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, in combinato disposto con il D.L. 27 dicembre 2024, n. 202 – Disposizioni urgenti in materia di termini normativi – con cui all'art. 4, comma 3, modificativo dell'articolo 1, comma 268, della Legge 30 dicembre 2021, n. 234, ha previsto l'applicazione dell'istituto fino al 31/12/2025;

o Medici in quiescenza in possesso dei requisiti, con incarico di durata non superiore a sei mesi, ai sensi dell'art. 2-bis, comma 5, del D.L. 17 marzo 2020, n. 18. Il D.L. 21 giugno 2022, n. 73, convertito con

modificazioni dalla L. 4 agosto 2022, n. 122, come modificato dal D.L. 30 dicembre 2023, n. 215, ha disposto con l'art. 36, comma 4-bis, che l'applicazione delle disposizioni dell'articolo 2-bis, comma, 5 del D.L. 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, è prorogata fino al 31 dicembre 2025 (termine modificato dall'art. 4, comma 12, del D.L. 27 dicembre 2024, n. 202 – Disposizioni urgenti in materia di termini normativi).

o adeguata preparazione ed esperienza nel settore dell'urgenza-emergenza, da formalizzare con curriculum vitae che attesti il possesso dei requisiti previsti dalla DGRV 1515/2015, e riporti la precedente esperienza professionale e la prestazione di servizi svolti presso altri Pronto Soccorsi o in corso di servizi attivi di Emergenza Territoriale

Fermo restando quanto sopra evidenziato, deve rilevarsi innanzitutto, per ulteriore chiarezza che, per la copertura dei turni in un anno, a fronte di un fabbisogno relativo alla presenza H24 per un totale annuo di 49.300 ore (in disparte quelle del personale strutturato in servizio), **necessiterebbero ben 108 unità di dirigenti medici, cui si devono aggiungere ulteriori unità per sostituzioni per eventuali assenze (indisponibilità di vario genere) del personale 'gettonista'.**

Tale verifica di disponibilità di personale (sia in termini numerici sia di possesso dei requisiti di singoli professionisti) deve essere effettuata prima dell'inizio dell'esecuzione dell'appalto con accertamento delle varie singole schede di ogni unità di personale per accettare anche la idoneità specifica al servizio di Medicina d'urgenza e pronto soccorso.

In sostanza, il modello organizzativo adottato dalla ASL di Frosinone si fonda sull'utilizzo dell'appalto di servizi, con l'obiettivo di far fronte alle carenze di personale strutturato all'interno dei vari pronto soccorsi dei Presidi Ospedalieri della Provincia di Frosinone (Frosinone/Alatri, Sora, Cassino).

L' ASL di Frosinone ha chiarito di aver tentato di utilizzare altri strumenti di reclutamento, quali il concorso pubblico, conferimenti di incarichi liberi professionali, ai sensi dell'art. 7 comma 6 del d. lgs. n. 165/2001, previa pubblicazione di avvisi, utilizzo di acquisto prestazioni da parte di dipendenti della medesima ASL sia di altre AA.SS.LL.. Non avendo ottenuto risultati utili, stante l'assoluta insufficienza di disponibilità di personale partecipante a dette procedure, si è reso necessario fare ricorso allo strumento dell'appalto

Orbene, l'oggetto dell'affidamento in questione è il servizio di copertura dei turni H24 di tutti i Pronto Soccorsi dei vari ospedali della Provincia di Frosinone.

Non si parla in nessun atto di fornitura/somministrazione di personale, posto che tale modalità sarebbe incompatibile con i limiti imposti dall'art. 36, comma 2, del Tupi che vieta la somministrazione di personale dirigenziale: *"Non è possibile ricorrere alla somministrazione di lavoro per l'esercizio di funzioni direttive e dirigenziali"*.

Sennonché, è opportuno rammentare che con sentenza n. 1571 del 12 marzo 2018 il Consiglio di Stato ha accolto il ricorso di un'Agenzia per il lavoro contro il bando di gara di una Asl per l'affidamento a terzi, mediante contratto di appalto, del compito di svolgere alcune attività di supporto ai propri uffici. Il Consiglio di Stato, rovesciando la pronuncia del

Tar, ha evidenziato come l'appalto di servizi che si limiti a mettere a disposizione di terzi la fornitura di un pacchetto di ore di lavoro è illecito poiché questa attività concretizza un'ipotesi di somministrazione di personale da lavoro. La decisione ha richiamato gli indici sintomatici di non genuinità dell'appalto stilati dalla Cassazione (sent. 3178/2017):

- 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 da parte del committente dell'attività dei dipendenti dell'appaltatore. Nel caso esaminato i giudici amministrativi hanno attestato la presenza di tali indici nel bando oggetto di controversia. **Per prima cosa, la richiesta di un certo numero di ore di lavoro annue per integrare il personale interno sfugge dalla logica dell'appalto di servizi nel quale l'appaltante affida all'appaltatore lo svolgimento di prestazioni lavorative legate ad un preciso risultato. Nel bando in esame, inoltre, non è previsto che l'appaltatore metta a disposizione mezzi ed attrezzature. Anche il rischio di impresa – tratto distintivo dell'appalto – è considerato assente: l'aggiudicatario non si fa carico dei costi per l'acquisto e l'organizzazione dei mezzi, oltre a non dimostrare un apporto di capitale, di know-how e di beni immateriali. La somministrazione di personale avviene quando la stazione appaltante richieda la copertura di un certo numero di ore di lavoro e l'importo a base di gara sia commisurato al costo orario; quando il personale è stabilmente inserito nell'attività produttiva del committente e se non vi è alcuna differenza tra l'attività svolta dal personale dell'appaltatore rispetto a quella svolta dai dipendenti del committente; inoltre, le attrezzature necessarie per l'espletamento delle attività sono di proprietà della committente e sempre quest'ultima organizza l'attività dei dipendenti dell'appaltatore; nel contratto d'appalto, l'operatore economico garantisce la messa a disposizione dei mezzi necessari, assume su di sé il rischio di impresa ed esercita il potere direttivo e organizzativo sui lavoratori utilizzati nell'appalto.**

E' utile richiamare, in proposito, talune massime della Suprema Corte:

Ordinanza n. 16153 del 16 giugno 2025 (Cass. Sez. Lavoro), intervenendo in tema di interposizione illecita di manodopera e licenziamento, ha riaffermato il principio secondo cui ***"si configura intermediazione illecita ogni qual volta l'appaltatore metta a disposizione del committente una prestazione lavorativa, rimanendo eventualmente in capo al medesimo, quale datore di lavoro, i soli compiti di gestione amministrativa del rapporto (quali retribuzione, pianificazione delle ferie, assicurazione della continuità della prestazione), senza tuttavia una reale organizzazione della prestazione stessa, finalizzata ad un risultato produttivo autonomo (Cass. 7898 del 2011 e negli stessi termini fra le più recenti Cass. n. 23215 del 2022; n. 15557 del 2019; n. 27213 del 2018; n. 27105 del 2018; n. 10057 del 2016; n. 7820 del 2013)."***

Ordinanza n. 3260 del 9 febbraio 2025 (Cass. Sez. Lavoro)

"Si configura intermediazione illecita ogni qual volta l'appaltatore metta a disposizione del committente una prestazione lavorativa, rimanendo eventualmente in capo al medesimo, quale datore di lavoro, i soli

compiti di gestione amministrativa del rapporto (...) senza tuttavia una reale organizzazione della prestazione stessa, finalizzata ad un risultato produttivo autonomo.”

Ordinanza n. 8860 del 3 aprile 2025 (Cass. Sez. Lavoro)

“Il divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro opera tutte le volte in cui l'appaltatore metta a disposizione del committente una prestazione lavorativa, rimanendo in capo all'appaltatore-datore di lavoro i soli compiti di gestione amministrativa (...) ma senza che da pa sua ci sia una reale organizzazione della prestazione stessa, finalizzata ad un risultato produttivo autonomo né una assunzione di rischio economico con effettivo assoggettamento dei propri dipendenti al potere direttivo e di controllo.”

Con la sentenza 6 novembre 2024, n. 3771, la Corte di Appello di Roma ribadisce che la genuinità di un appalto richiede un'autonoma organizzazione dell'appaltatore, un effettivo potere direttivo sui lavoratori impiegati e l'assunzione del rischio d'impresa. Nel caso esaminato, la sussistenza di frequenti e specifiche istruzioni impartite dal committente al lavoratore, unita al mancato esercizio di un effettivo potere direttivo da parte dell'appaltatore, ha condotto i giudici a confermare la somministrazione illecita di manodopera. Inoltre, è stata esclusa la decadenza ex art. 32, L. n. 183/2010 poiché non vi era alcun provvedimento scritto da impugnare.

Ordinanza n. 12551 del 25 giugno 2020 (Cass. Sez. VI-Lavoro)

“Affinché possa configurarsi un genuino appalto di opere o servizi (...) è necessario verificare (...) che all'appaltatore sia stata affidata la realizzazione di un risultato in sé autonomo, da conseguire attraverso una effettiva e autonoma organizzazione del lavoro, con reale assoggettamento al potere direttivo e di controllo sui propri dipendenti, impiego di propri mezzi e assunzione da parte sua del rischio d'impresa (...) ravvisandosi invece un'interposizione illecita di manodopera nel caso in cui il potere direttivo e organizzativo sia interamente affidato al formale committente (...)”

Sentenza n. 23215 del 25 luglio 2022 (Cass. Sez. Lav.)

“Si configura intermediazione illecita ogni qual volta l'appaltatore metta a disposizione del committente una prestazione lavorativa... senza organizzazione della stessa ma con mera gestione amministrativa.”

Sentenza n. 9231 del 6 aprile 2021 (Cass. Sez. Lav.)

“L'appalto è lecito purché (...) l'appaltante, al di là del mero coordinamento necessario per la confezione del prodotto, non eserciti diretti interventi dispositivi e di controllo sui dipendenti dell'appaltatore...”

Sentenza n. 12413 del 11 maggio 2021 (Cass. Sez. Lav.)

“Non è sufficiente... che il personale dell'appaltante impartisca disposizioni agli ausiliari dell'appaltatore; occorre vedere se tali direttive siano riconducibili al potere direttivo del datore di lavoro e manifestino una vigilanza e controllo effettivi nell'esecuzione della prestazione.”

In assenza degli elementi sostanziali e formali dell'appalto, dunque, si configura un'ipotesi di somministrazione abusiva a carico dello pseudo appaltatore, ed una conseguente utilizzazione illecita a carico dello pseudo committente.

In altri termini siamo di fronte a un'intermediazione illecita ogni volta che l'appaltatore si 'svuota' delle sue funzioni imprenditoriali, riducendosi a un mero fornitore di manodopera. Gli Ermellini, riprendendo un filone interpretativo ormai granitico, con l'ordinanza n. 16153/2025 confermano l'indirizzo giurisprudenziale ormai costante, rafforzando la distinzione tra appalto autentico e **illecita intermediazione**.

A tal riguardo, richiamando Cass. 18455/2023, va osservato che, in quanto strettamente afferente al caso in oggetto, come «*in tema d'interposizione nelle prestazioni di*

lavoro, l'utilizzazione, da parte dell'appaltatore, di capitali, macchine ed attrezzature fornite dall'appaltante dà luogo ad una presunzione legale assoluta di sussistenza della fattispecie vietata dall'art. 1 della l. n. 1369 del 1960, solo quando detto conferimento di mezzi sia di rilevanza tale da rendere del tutto marginale ed accessorio l'apporto dell'appaltatore».

Ne deriva, pertanto, che, a detta della Suprema Corte, «*la sussistenza o meno della modestia di tale apporto, e quindi la stessa reale autonomia dell'appaltatore, deve essere accertata in concreto dal giudice, alla stregua dell'oggetto e del contenuto intrinseco dell'appalto; con la conseguenza che – nonostante la fornitura di macchine ed attrezzature da parte dell'appaltante – l'anzidetta presunzione legale assoluta non è configurabile ove risulti un rilevante apporto dell'appaltatore, mediante il conferimento di capitale (diverso da quello impiegato in retribuzioni ed in genere per sostenere il costo del lavoro), "know how", "software" o altri beni immateriali, aventi rilievo preminente nell'economia dell'appalto».*

Il “Decreto PNRR” ha reintrodotto il reato di somministrazione illecita di manodopera. L’ art. 29, co. 4, del D.L. n. 19/2024, nell’abrogare l’ art. 38-bis del D.Lgs. n. 81/2015, ha modificato le conseguenze sanzionatorie della c.d. “somministrazione fraudolenta” e ha riportato la fattispecie all’interno della sede originaria rappresentata dal Decreto Biagi.

In pratica, per effetto di questa modifica, all’ art. 18 del D.Lgs. 276/2003 è stato aggiunto il comma 5-ter secondo cui “*Quando la somministrazione di lavoro è posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicate al lavoratore, il somministratore e l'utilizzatore sono puniti con la pena dell'arresto fino a tre mesi o dell'ammenda di euro 100 per ciascun lavoratore coinvolto e per ciascun giorno di somministrazione”.*

Vi sarebbe, poi, una generalizzata inadeguatezza dei controlli espletati dalla ASL in fase esecutiva.

La stazione appaltante ha nominato un DEC, il quale deve verificare (a campione?) sul turno comunicato dall’O.E., l’effettivo possesso della specializzazione richiesta o i C.V. dei medici inviati, richiedendo, in caso di inadeguatezza del professionista fornito dalla aggiudicataria, la sostituzione del medico stesso.

Tuttavia bisognerebbe prevedere che la verifica di conformità non consista solo nella mera compilazione di un foglio presenze, recante i giorni dei turni e il luogo di svolgimento della prestazione, del quale DEC prende atto e che viene posto a fondamento degli atti di pagamento.

Peralterò, il contratto di appalto, all’art. 4 precisa che “Le fatture dovranno essere intestate all’Azienda Sanitaria Locale di Frosinone ed essere emesse con cadenza mensile posticipata, sulla base dei dati certi relativi alle attività effettuate nel mese di riferimento riportati in un apposito prospetto mensile. Detto prospetto dovrà essere inviato a cura dell’aggiudicataria al DEC della fornitura di che trattasi. Il DEC dovrà inviare, entro dieci

(10) giorni dal ricevimento, il prospetto contenente i dati di riepilogo approvato con timbro e firma in originale, ed una propria attestazione di regolare espletamento della fornitura al CULF (Centro Unico per la Liquidazione delle Fatture) che, dopo aver ricevuto il prospetto, provvederà alla liquidazione della fattura”.

In altre parole, la verifica di conformità consiste nella mera verifica cartolare della copertura del turno richiesto all'appaltatore. Nel mentre, vi sarebbe la necessità di attenersi ad un rigoroso rispetto della disciplina di settore concernente l'esecuzione contrattuale, la cui disciplina generale è oggi contenuta nel Libro II, parte VI, del Codice e nell'Allegato II.12, nonché di adottare atti formali relativi al controllo sull'esecuzione anche a tutela del personale impiegato dalla stazione appaltante con funzione di RUP e DEC.

In proposito, l'ANAC ha evidenziato che la normativa di riferimento (art. 114 e ss. e All. II.14 D. Lgs. n. 36/2023, ma anche la normativa relativa al D. Lgs. n. 50/2016) disciplina in modo puntuale la fase di verifica delle prestazioni contrattuali, sotto il profilo quantitativo e qualitativo. In tale senso, anche le Linee Guida del Ministero della Salute raccomandano la verifica della qualità della prestazione resa dall'appaltatore. Da ultimo, l'ANAC ha svolto uno specifico focus sull'argomento e, con Delibera n. 497 del 29 ottobre 2024, ha fornito *“Indicazioni alle stazioni appaltanti in merito alle modalità di espletamento dei controlli e delle verifiche da svolgere durante la fase esecutiva degli appalti di servizi e forniture”*, le quali seppur non specificamente rivolte alle prestazioni sanitarie, possono costituire un utile parametro di riferimento.

In particolare, la fase di verifica dell'esecuzione, soprattutto in riferimento a prestazioni afferenti alla salute dei cittadini, non può limitarsi ad un mero accertamento della “copertura del turno”, ma deve spingersi oltre e comprendere, quantomeno, un'attestazione di avvio del servizio, la rispondenza ai requisiti offerti (e cioè che le caratteristiche prestazionali, in termini di specializzazione e C.V. siano rispondenti a quelli proposti dall'operatore economico in gara), nonché l'individuazione di livelli minimi qualitativi da soddisfare e ad un'attività di verifica - effettivamente comprovabile - che attesti il raggiungimento del livello qualitativo richiesto.

Orbene, l'affidamento disposto dalla ASL di Frosinone si è caratterizzato (si vedano le previsioni del capitolato tecnico e del disciplinare di gara sopra richiamato) per la quasi totale assenza degli indici che la giurisprudenza ha individuato come tipici dell'appalto di servizi. Infatti:

- a) la committente si è rivolta alla [società] per poter disporre di personale aggiuntivo, da dedicare a funzioni ordinarie di natura identica a quella dei compiti assegnati ai propri dipendenti, per i quali risultano insufficienti, così richiedendo non già un risultato autonomo, da integrare nella propria organizzazione attraverso un fisiologico coordinamento, ma la mera somministrazione di manodopera.

- b) l'importo a base d'asta, come pure il **modello di offerta economica**, è riferito al costo orario (o meglio al prezzo della singola ora - € 83,00) per la prestazione professionale considerata; dunque la committente paga all' appaltatore un corrispettivo orario moltiplicato per le ore di lavoro svolte dai lavoratori;
- c) non è previsto alcun contributo progettuale nell'organizzazione del servizio da parte della società aggiudicataria (rectius: operatore economico -O.E.) , essendo la stessa totalmente predeterminata dalla ASL di Frosinone che definisce la tempistica di operatività h24 e conseguenzialmente , il numero di dirigenti medici necessari per ciascun turno e la durata dello stesso: **in sostanza l'appaltatore (società aggiudicataria) ha il solo compito di garantire la “copertura” dei turni, mediante un elenco di dirigenti medici dai quali attingere;**
- d) **vi è una totale e sostanziale identità di prestazioni rese dai medici gettonisti fornito dalla società aggiudicataria rispetto a quelle svolte dai dirigenti medici strutturati;**
- e) i medici gettonisti non possono che utilizzare strumentazione di proprietà della committenza, atteso che il servizio e le relative prestazioni vengono rese all'interno della Medicina d'Urgenza e del Pronto soccorso dei vari Presidi Ospedalieri;
- f) non v'è da parte dell'OE, **il conferimento di capitale (diverso da quello impiegato in retribuzioni ed in genere per sostenere il costo del lavoro), “know how”, “software” o altri beni immateriali, aventi rilievo preminente nell'economia dell'appalto.**
- g) l'O.E. non organizza la prestazione di lavoro atteso che il personale fornito dall'OE dovrà essere presente sul posto di lavoro negli orari stabiliti dai turni richiesti ed anche quando si verificassero necessità diverse, l'O.E. dovrà garantire gli eventuali interventi richiesti anche con orari diversi da quelli prestabiliti; **il DEC, entro il 10 del mese, invierà la richiesta di copertura turni all'aggiudicatario per il mese successivo ed entro due giorni lavorativi dalla richiesta del DEC l'aggiudicatario dovrà confermare la propria disponibilità.** Occorre considerare infatti che il DEC dovrà intersecare i turni del personale strutturato con quello dell'O.E. che, peraltro, deve attenersi alle disposizioni impartite dal DEC o da un suo delegato; deve **utilizzare gli strumenti di lavoro informatici in uso** (programma di Pronto Soccorso, ecc.) e la documentazione sanitaria prescritta; deve attenersi alle regole e direttive aziendali (procedure, regole, ecc.);
- h) **la gestione del personale e delle prestazioni lavorative da rendere, non è dunque, esclusivamente dell'O.E. in quanto diventa residuale rispetto alle esigenze gestionali non solo di massima ma quotidiane /settimanali/mensili rappresentate dalla stazione appaltante .**
- g) non può ritenersi che il rischio d'impresa dell'appaltatore consista nella previsione contrattuale (in premessa richiamata) secondo cui è '*a carico della Società Esecutrice la responsabilità penale e civile conseguente all'esecuzione del servizio oggetto dell'appalto. L'Operatore Economico solleva l'Azienda dalle responsabilità relative agli eventuali danni a persone e a cose derivanti dall'esecuzione del servizio e dal mancato o incompleto rispetto delle prescrizioni antinfortunistiche*'.

Giova rammentare, al riguardo, che al terzo non sono opponibili le eventuali clausole contrattuali dell'appalto con le quali il committente si sia esentato da responsabilità per i danni causati dall'esecuzione delle opere ponendola a totale ed esclusivo carico dell'appaltatore, in quanto ex art. 1372 cc gli effetti di tale pattuizione vincolano solo le parti del contratto (ex multis: Cass. Civ. n. 7553/2021; Cass. Civ. n. 2363/2012).

Pertanto, le conseguenze riconducibili all'autonomia dell'appaltatore ed anche le eventuali esenzioni di responsabilità stabilite dalle parti dell'appalto hanno natura "endocontrattuale" e non possono essere opposte al terzo che sia rimasto danneggiato.

E' stato affermato più volte che nell'appalto l'Ente pubblico non può esonerarsi dal suo obbligo di sorveglianza e di controllo, in quanto il contratto d'appalto costituisce soltanto lo strumento tecnico-giuridico per la realizzazione in concreto del compito istituzionale (ex multis: Cass. 05/07/2017, n. 16509; Cass. Civ. 22/01/2015, n. 1146; Cass. 23/01/2009, n. 1691; Corte di appello di Roma 05/12/2022, n. 7879).

Ne consegue che tale obbligo non può essere escluso o limitato dall'Ente pubblico nel contratto di appalto, neppure inserendo apposite clausole di esenzione che, se inserite, sarebbero comunque nulle ex art. 1229, comma 2, cc per violazione di obblighi derivanti da norme di ordine pubblico.

L'operatore economico non garantisce una effettiva ed esclusiva direzione sulla prestazione. Peraltro, il coordinatore nominato dal contraente esecutore non sarebbe mai presente sul luogo in cui è prestata l'attività professionale (anche perché trattasi di ben quattro sedi distinte con copertura h24), né effettua, pertanto ed in concreto, alcuna supervisione sui professionisti che prestano servizio nel presidio ospedaliero, mentre questo compito è di fatto svolto dai pochi medici strutturati del reparto, gravati – a questo punto - anche dell'onere di contestare l'eventuale inadeguatezza anche professionale dei cd. "gettonisti".

In tal senso, tali caratteristiche finiscono necessariamente per far sì che l'appalto di servizi finalizzato a sopperire alle carenze di personale medico sia, in concreto, eseguito secondo modalità quasi del tutto sovrapponibili a quelli di un contratto di somministrazione di personale.

Come logica conseguenza di un simile modello organizzativo, proprio in ragione della tipologia di attività esternalizzata e dell'essenzialità dei macchinari ed apparecchiature richiamati per la realizzazione dei servizi commissionati, deve ritenersi che l'apporto fornito dall'appaltatore debba considerarsi del tutto marginale, in quanto tradotto nella mera fornitura di manodopera e di energie lavorative.

Su tutti, grande rilievo assumono le modalità di calcolo dei corrispettivi le quali, risultano ampiamente condizionate dal costo del lavoro sostenuto proprio dalla società appaltatrice stessa, con conseguente elisione della sussistenza del rischio di impresa in capo a quest'ultima.

L'insieme delle descritte circostanze di fatto consentirebbero di ritenere perfezionata quella fattispecie presuntiva legale circa la mancata genuinità dei contratti di appalto in

discussione per assenza di qualsiasi soggettività giuridica in capo all'appaltatrice/formale datrice di lavoro, per le predette e ricordate ragioni.

Tanto premesso e considerato, si segnala all'Anac, alla Procura della Corte dei conti, alla Procura della Repubblica ed al Comando della Guardia di Finanza, affinché ciascuno di propria competenza, se ritenuto possano procedere:

- all' attivazione di un accertamento (ispettivo) riguardante l'acquisizione di elementi conoscitivi e documentali dell'attività negoziale della Azienda Sanitaria locale di Frosinone con riferimento alla regolarità della gestione contratto d'appalto dei servizi di Medicina d'urgenza e Pronto soccorso anche ai sensi dell'art. 213, commi 4, 5 e 6, del d.lgs. 50/2016; con accertamento se si tratta di appalto genuino o di somministrazione illecita di personale;
- alla verifica della sussistenza delle procedure di controllo sull' esecuzione dell'appalto
- alla valutazione ed accertamento di eventuali dirette e personali responsabilità sotto il profilo penale, amministrativo-contabile e disciplinare;
- alla verifica/accertamento di quant'altro risultasse necessario

Si segnala, quindi, quanto sopra alle AA.GG. in indirizzo, previa acquisizione della necessaria documentazione e verifiche di quanto sopra, e delle indagini istruttorie del caso, di accettare l'eventuale sussistenza di illegittimità/illecitità e quindi dirette e personali responsabilità sotto vario e concorrente profilo.

Si chiede di essere informati ex art 408 cpp in caso di archiviazione.

Frosinone 16 novembre 2025

Il Segretario Provinciale Fials

D'Angelo Francesco

avv. Giuseppe Tomasso