

Domanda n. 1 :

Art 6.11.e) del Capitolato. Relativamente alla visita dell'idoneità alla mansione, considerato che l'aspetto igiene e sicurezza è in capo all'utilizzatore, riteniamo che la stessa debba essere effettuata, come noto, dal medico competente dell'utilizzatore e pertanto i relativi costi debbano essere da questi sostenuti (anche nel rispetto dell'art 22 CCNL Agenzie per il lavoro)

Risposta n. 1:

Riteniamo che sia connaturato nell'obbligo di fornitura, la verifica dell'idoneità alla mansione sia dal punto di vista delle capacità professionali dei lavoratori, sia dal punto di vista dell'idoneità, che dal punto di vista psico-fisico. Diversamente si avrebbero due verifiche :
la prima la verifica dell'idoneità professionale e la seconda dal punto di vista psico-fisico, e quest'ultima a carico dell'Ente utilizzatore : così facendo potrebbe verificarsi l'inutilità della prima verifica. Ciò che si vuole evitare ponendo a carico di un unico soggetto tutti gli adempimenti relativi alla selezione del personale : l'Agenzia per il Lavoro.

L'art. 35 – 4° comma – del D.Lgs. 81/2015, che ha disciplinato *ex novo* la materia, prevede fra l'altro : *Il somministratore informa i lavoratori sui rischi per la sicurezza e la salute connessi alle attività produttive e li forma e addestra all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento dell'attività lavorativa per la quale essi vengono assunti, in conformità al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81.*

Il medesimo comma prevede la facoltà (e non l'obbligo) per l'utilizzatore di sostenere tali oneri.

L'attività di cui trattasi – a totale carico del somministratore - non può che comprendere anche la verifica dell'idoneità alla mansione : verifica che non si ritiene separabile dalle attività a carico del somministratore previste dal 4° comma citato.

La lettura sistematica di quanto sopra conferma la corretta impostazione del capitolato: comunque sia, siamo in assenza di una norma che imponga l'onere a carico dell'utilizzatore.

Rimane dunque a discrezione dell'utilizzatore stesso porre l'onere economico della visita d'idoneità del lavoratore somministrato a carico dell'Agenzia.

Infine l'aspetto igiene e sicurezza è in capo all'utilizzatore, solamente una volta che il lavoratore si stato messo a sua disposizione dall'Agenzia. Infatti il comma 12 dell'art. 6 del Capitolato prevede che l'aspetto igiene e sicurezza è in capo all'utilizzatore laddove sancisce : “Sarà comunque cura ed onere economico corrispondente, dell'Amministrazione Comunale di Ferrara osservare tutti gli obblighi di protezione, formazione e informazione connessi all'attività lavorativa in conformità a quanto previsto dal d.lgs. 81/2008.”.

Domanda n. 2 :

Art 7.10 Capitolato. Chiediamo conferma che quando l'ente include nella tariffa: la formazione sulla sicurezza intende quella generica e non quella specifica a suo carico; mentre rispetto alla visita medica richiamiamo quanto sopra rispetto ai costi, e chiediamo di stralciare

Risposta n. 2:

Crediamo di avere già adempiuto con la risposta 1. Ad ogni buon conto rimandiamo nuovamente :

- **all'art. 35 – 4° comma – del D.Lgs. 81/2015 (sopra trascritto);**
- **al comma 12 dell'art. 6 del Capitolato (sopra trascritto).**

Domanda n. 3 :

Art. 13. 3 Capitolato. Segnaliamo che in caso di impugnazione, considerato che è l'utilizzatore a chiedere che venga applicato il provvedimento, questo non può essere del tutto escluso da eventuali oneri in caso di impugnativa, chiediamo pertanto di modificare.

Risposta n. 3

L'art. 35 – comma 6 – del D.lgs. 81/2015, prevede che “Ai fini dell'esercizio del potere disciplinare, che e' riservato al somministratore, l'utilizzatore comunica al somministratore gli elementi che formeranno oggetto della contestazione ai sensi dell'articolo 7 della legge n. 300 del 1970.”
Quindi in altri termini l'utilizzatore dà “impulso” all'azione disciplinare comunicando al somministratore la fattispecie giuridica oggetto della contestazione, ma non può chiedere che venga applicato il provvedimento disciplinare : ciò che invece compete al somministratore in quanto titolare dell'esercizio dell'azione disciplinare come sancito dalla disposizione citata.
Si conferma pertanto il contenuto prescrittivo della disposizione oggetto della presente risposta.

Domanda n. 4 :

Art. 15 Capitolato. Chiediamo di riformulare l'articolo sulla responsabilità legando la stessa ad inadempimenti imputabili alla somministratrice, e non genericamente discendenti dal contratto

Risposta n. 4

Si conferma la correttezza della formulazione dell'art. 15 del Capitolato, significando che comunque a norma di legge, la responsabilità ivi disciplinata non può che essere riferita ad inadempimenti imputabili all'Agenzia secondo il rapporto causa/effetto, nell'ambito degli obblighi che rivengono *tout court* dal Contratto d'appalto, dal capitolato, e dal disciplinare di gara, nonché dalle disposizioni in materia di responsabilità civile extracontrattuale.

Domanda n. 5 :

Art. 19 Capitolato. Si ricorda che non può essere chiesta l'accensione di polizze a carico dell'agenzia ai sensi della Circolare Funzione Pubblica 9/2007

Risposta n. 5

Si ricorda che la Circolare n.9 del 1° agosto 2007 del Dipartimento Funzione Pubblica è stata adottata in data precedente a quella del D.lgs.81/2015, il quale contiene *ex novo* la disciplina della materia *de quo*.

Ad ogni buon conto si ritiene che la domanda faccia riferimento al paragrafo 3 della Circolare, rubricato : “ **Responsabilità per danni causati dal lavoratore somministrato**”. Tale paragrafo fa chiaramente riferimento ai danni cagionati dal lavoratore a terzi.

L'art. 19 in parola deve intendersi fare riferimento invece a responsabilità per danni a persone e/o a cose, che l'Agenzia possa cagionare all'Amministrazione, nel corso ed a causa dell'esecuzione della fornitura secondo il rapporto causa/effetto, nell'ambito degli obblighi che rivengono *tout court* dal Contratto d'appalto dal capitolato, e dal disciplinare di gara, nonché dalle disposizioni in materia di responsabilità civile extracontrattuale.

L'Agenzia sarà pertanto responsabile per danni causati dal lavoratore somministrato, qualora tali danni siano riferibili alla stessa secondo il rapporto causa/effetto – si ripete - nell'ambito degli obblighi che rivengono *tout court* dal Contratto d'appalto dal capitolato, e dal disciplinare di gara, nonché dalle disposizioni in materia di responsabilità civile extracontrattuale.

Domanda n. 6

Art. 21 Capitolato. chiediamo di stralciare l'articolo poiché il rapporto contrattuale sarà tra Agenzia e Comune quindi non si comprende chi possano essere i terzi di cui all'articolo.

Risposta n. 6

Si conferma la fattispecie disciplinata dall'art. 21 del Capitolato, trattandosi comunque di rafforzare ed evidenziare la tutela dell'Amministrazione nei confronti di possibili inadempimenti contrattuali che possano essere fonte di danno. La clausola comunque – come altre presenti nel capitolato – opera solamente se le “pretese di terzi” siano riferibili ad inadempimenti dell'Agenzia comunque riferiti – come già evidenziato nelle risposte precedenti - ad obblighi disciplinati *tout court* dal Contratto d'appalto, dal capitolato, e dal disciplinare di gara, nonché dalle disposizioni in materia di responsabilità civile extracontrattuale.

Domanda n. 7

In primis vorremmo innanzitutto richiedere alla stazione appaltante, in virtù di quanto previsto dall'art. 31 del rinnovato CCNL delle Apl, se, per il presente appalto, si farà applicazione della c.d. clausola sociale che prevede il re-impiego del personale già in forze di un eventuale precedente appalto e, nel caso, chi sia l'attuale affidatario del servizio.

Inoltre vorremmo anche sapere se é presente personale somministrato, già assunto a tempo indeterminato.

Risposta n. 7

Non sono previste le fattispecie indicate.

Domanda n. 8

Ulteriori perplessità riguardano poi le disposizioni in merito alle cause di recesso dal contratto, di cui a gli **artt. 19 e 21 del Capitolato**.

Al riguardo chiediamo infatti alla stazione appaltante di voler chiarire la portata prescrittiva di tali disposizioni, precisando se le stesse si rivolgano ai dipendenti diretti della ApL impiegati nella gestione della commessa o, piuttosto, come sembrerebbe emergere dal tenore letterale del testo, al personale somministrato presso il Comune.

In quest'ultimo caso, infatti, le previsioni di gara sembrerebbero ricondurre erroneamente l'attività di somministrazione alla disciplina generale in materia di appalto genuino di cui all'art. 1655 del Codice Civile, ed ignorare del tutto, invece, la particolare e distinta natura contrattuale della somministrazione di lavoro a tempo determinato, dettata dal D. Lgs. 276/2003 , oggi D. Lgs. 81/2015 .

L'istituto specifico della somministrazione prevede infatti la stipula di due contratti distinti ma tra loro collegati: il contratto di somministrazione di lavoro, concluso tra somministratore ed utilizzatore, e il contratto di lavoro concluso tra somministratore e lavoratore, caratterizzandosi dunque come fattispecie complessa che prevede il necessario coinvolgimento di tre soggetti, il somministratore, l'utilizzatore ed il lavoratore.

Tale peculiare rapporto trilatero si contraddistingue proprio perché l'attività lavorativa viene svolta da un dipendente dell'impresa somministratrice nell'interesse di un altro soggetto che poi ne utilizza la prestazione per soddisfare le proprie esigenze produttive.

Il lavoratore, dunque, pur essendo assunto e retribuito dall'impresa somministratrice, svolge la propria attività sotto la direzione ed il controllo del solo utilizzatore.

Di conseguenza, per quanto attiene la responsabilità per danni arrecati a terzi dal lavoratore somministrato nell'esercizio delle sue mansioni, intendendosi per terzo qualsiasi soggetto diverso dal

lavoratore somministrato, l'articolo 26 del summenzionato D.lgs. 276, pone espressamente la relativa responsabilità civile in capo al solo utilizzatore in quanto unico soggetto che effettivamente si avvale della prestazione del lavoratore e pertanto quale datore di lavoro sostanziale, in deroga alla disciplina generale di cui all'art. 2043 del c.c.

Tutto quanto sopra è stato ulteriormente riconosciuto anche dalla Circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica n. 9 del 2007 (articolo 3), la quale, oltre a ribadire tale principio, di conseguenza esclude anche la possibilità di richiedere la stipula di polizze assicurative in capo alle agenzie di somministrazione.

In senso conforme si è poi più volte espressa anche la stessa Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici, oggi ANAC, da ultimo nella Deliberazione n. 100 del 2012.

Tali considerazioni trovano un'ulteriore conferma nella stessa *ratio* giuridica sottesa all'istituto della somministrazione di lavoro a termine, esplicitata nell'art. 29 del Decreto 276 il quale, nel ribadire che si tratta di un istituto giuridico sostanzialmente difforme dal contratto di appalto di cui all'art. 1665 cc, stabilisce espressamente che *"...il contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell'articolo 1655 del codice civile, si distingue dalla somministrazione di lavoro per l'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 l'assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa"*.

Occorre infine tener presente che la stazione appaltante è comunque garantita, rispetto ad eventuali irregolarità od inadempimenti nell'esecuzione del servizio, dalla prestazione, da parte dell'aggiudicatario, della cauzione definitiva, in conformità a quanto previsto dall'art.113 del D. Lgs. 163/2006.

Risposta n. 8

Si rimanda alle risposte n.5 e n.6

Domanda n. 9

Ulteriori considerazioni riguardano poi l'articolo **5 del Capitolato**, per quanto attiene le spese contrattuali.

Vi chiediamo di voler optare fin d'ora per la forma della semplice scrittura privata, soggetta a registrazione solo in caso d'uso ed a carico della parte che la richiede, in applicazione di quanto espressamente previsto dall'art.11 comma 13 del D. Lgs. 163/2006. Infatti l'unico requisito prescritto a pena di nullità dal Codice dei Contratti è solo quello della forma scritta *ad substantiam*, e la scelta della scrittura privata consentirebbe di limitare gli oneri economici e procedurali gravanti sull'aggiudicatario, anche in considerazione del valore complessivo dell'affidamento.

Qualora questa stazione appaltante non condivida le nostre considerazioni sul punto, Vi chiediamo però, quantomeno, di voler quantificare l'ammontare complessivo delle spese di stipula, così che tutti i concorrenti possano correttamente tenerne conto in sede di formulazione dell'offerta economica.

Risposta n.9

Ai sensi dell'art. 11, comma 13 del d.lgs 163/2006, la stipula del contratto scelta dalla Stazione Appaltante per atto pubblico in forma pubblica amministrativa a cura dell'Ufficiale Rogante dell'Amministrazione Aggiudicatrice è consentito dall'articolo citato ma soprattutto prescritto dall'art. 40 del Regolamento vigente dell'Ente per la disciplina dei contratti, dei lavori in economia, dell'approvvigionamento di beni e servizi e di economato approvato con provv.to cons.re del 13/05/2002 n. 14/42792/01 e ss.mod. e int., che stabilisce tale forma quando la procedura di gara è quella pubblica "cd procedura aperta".

Relativamente ai costi questi dipendono dall'importo di aggiudicazione, in ogni caso possono quantificarsi presuntivamente in circa Euro 3.000,00 per diritti di segreteria, oltre Euro 245,00 tra imposta di bollo e registro, residuano alcune decine di Euro per scritturato e fotocopie.

Domanda n. 10

Infine desidereremmo ricevere un chiarimento circa **l'articolo 6 del Capitolato lett. e) ed f)**, laddove si pone a carico dell'aggiudicatario l'onere delle visite mediche preassuntive.

Anche in questo caso, infatti, ci preme sottolineare che tale onere sembrerebbe però contrastare con il dettato normativo in materia di somministrazione di lavoro temporaneo, di cui all'art. 23 comma 5 del D. Lgs. 276/2003 (oggi D. Lgs. 81/2015), poi ribadito dal D. Lgs. 81/2008 all'art. 3 comma 5.

Il legislatore ha infatti espressamente stabilito che al somministratore, in virtù della particolare natura contrattuale dell'istituto, che abbiamo precedentemente illustrato, compete esclusivamente l'onere di informazione e di formazione del lavoratore in ordine alle attività produttive in generale e all'uso delle attrezzature normalmente adoperate e necessarie allo svolgimento dell'attività lavorativa per la quale viene assunto; accordo che tra l'altro può essere delegato all'utilizzatore mediante accordo scritto tra le parti riportato nel contratto.

Fa eventualmente eccezione l'obbligo di formazione di base in materia di sicurezza di cui all'accordo Stato-Regioni.

A carico dell'utilizzatore vi è invece l'obbligo di adottare tutte le specifiche misure di tutela e protezione previste dalla normativa in vigore, qualora questa preveda l'obbligo di sorveglianza sanitaria ovvero comporti rischi specifici, e a sottoporre i lavoratori alle visite mediche pre-assuntive e periodiche.

Quest'ultimo è dunque tenuto ad informare e garantire i lavoratori per quanto riguarda la sorveglianza medica e i rischi specifici, oltretutto per tutto quanto concerne i dispositivi di protezione individuali, poiché il lavoratore somministrato è equiparato, a tutti gli effetti, ai lavoratori dipendenti.

E' l'utilizzatore quindi a rispondere della violazione degli obblighi di sicurezza dal momento che solo a lui compete un effettivo controllo dei lavoratori somministrati e la garanzia dell'osservanza delle disposizioni in materia di tutela della salute e prevenzione degli infortuni.

Tale impostazione è stata poi ribadita anche nel D. Lgs. 81/2008, il quale, all'articolo 3 comma 5, stabilisce specificamente che nel caso della somministrazione di lavoro, trovi comunque applicazione l'art. 23 del D. Lgs. 276/2003 oggi D.Lgs. 81/2015 .

Risposta n. 10

Si rimanda alla risposta n.1

Inoltre l'art. 23 comma 5 del D. Lgs. 276/2003 e l'art. 3 comma 5 del D. Lgs. 81/2008 sono stati abrogati dal D.lgs.81/2015

Domanda n. 11

Analoghe considerazioni valgono anche con riguardo alle disposizioni di cui **all'articolo 7 del Capitolato n° 10**, in merito alle attività di formazione.

Risposta n. 11

Si rimanda alla risposta n.1

Domanda n. 12

relativamente al disciplinare chiediamo chiarimenti in merito al p.to 1.12 (requisiti capacità tecnica professionale):

- Cosa intendete per **contratti annuali ognuno di importo annuale** pari o superiore a **€ 200.000** ? per annuali intendete 12 mesi consecutivi oppure deve essere inteso come anno solare (gennaio dicembre) ? per esempio vanno bene entrambi le attestazioni:

- esempio 1 (*ente xx* periodo contrattuale giugno 2012 – giugno 2013 (12 mesi) importo contrattuale 200.000

- Esempio 2 (*ente xx* periodo contrattuale gennaio 2012 – dicembre 2012 importo contrattuale 200.000

Risposta n. 12

Vanno bene entrambi gli esempi. Ogni contratto annuale deve essere stato di importo pari o superiore ad € 200.000,00 IVA esclusa.

Domanda n. 13

- relativamente al disciplinare di gara chiediamo di produrre PROCURA SPECIALE in **copia conforme all'originale** ai sensi DEL EX DPR 445/2000.

Risposta n. 13

No sulla procura speciale: deve essere in **ORIGINALE** o **COPIA AUTENTICA**. Trattandosi di atto notarile l'autentica non può che essere fatta dal Notaio.

Domanda n. 14

Per la formulazione dell'offerta economica, le Agenzie devono offrire un moltiplicatore unico. Detto moltiplicatore deve essere superiore a 1,02 e inferiore a 1,04 ?

Risposta n. 14

**Il moltiplicatore deve essere compreso fra 1,02 e 1,04.
Dovendo avere non più di due decimali, i valori possibili dell'offerta economica possono essere TRE :
1,02 ; 1,03 ; 1,04.**

Domanda n. 15

Per il requisito di capacità tecnica e professionale (pag. 5 art.11 punto 1.12 disciplinare di gara) : se un contratto di somministrazione in un anno del quinquennio 2011/2015 ha un importo pari o superiore a € 200.000,00 ed in un altro anno del quinquennio ha un importo inferiore a € 200.000,00, viene preso in considerazione come contratto l'anno dove l'importo è pari o superiore a € 200.000,00 ?
O deve avere per tutti gli anni di somministrazione un importo pari o superiore a € 200.000,00 ?

Risposta n. 15

**Il requisito minimo che si chiede è di avere svolto servizi eseguiti con buon esito con almeno tre contratti annuali nel quinquennio dal 2011-2015 ognuno di importo annuale pari o superiore ad Euro 200.000,00 iva esclusa.
Quindi ognuno dei tre contratti deve essere di importo NON inferiore a € 200.000,00 IVA esclusa.**