

PROCEDURA APERTA PER L' AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI SOMMINISTRAZIONE DI PRESTAZIONI DI LAVORO – A TEMPO DETERMINATO - DI PERSONALE APPARTENENTE A RUOLI E PROFILI PROFESSIONALI DIVERSI PER LE ESIGENZE DELLE AZIENDE DEL SSR

RICHIEDA CHIARIMENTI	RISCONTRO
<p>Q 20 Spett.le Ente, con riferimento al CAPITOLATO si chiede: CAPITOLATO Art.1 Si chiede in caso di recesso/conclusione anticipata del rapporto contrattuale per cause differenti dalla giusta causa di voler garantire – in conformità con la normativa che disciplina la somministrazione lavoro – il diritto dei lavoratori a portare a termine i contratti individuali fino alla naturale scadenza (art. 45 CCNL Agenzie per il lavoro) e, dunque, il diritto del lavoratore di essere comunque retribuito sino alla scadenza naturale del contratto, con conseguente onere del Committente-utilizzatore di rimborso dei costi sostenuti dall'Agenzia (art 33 c. 2 D. Lgs. 81/15);</p> <p>Art. 8 Si chiede conferma che la clausola troverà applicazione nei limiti e alle condizioni previste dalla normativa di settore secondo cui la responsabilità civile in tali fattispecie di affidamento è, ex lege, prevista in capo al solo Utilizzatore per quanto concerne i danni arrecati a terzi dal lavoratore somministrato nell'esercizio delle sue mansioni, intendendosi per terzo qualsiasi soggetto diverso dal lavoratore medesimo (art. 35, comma 7, d.lgs. n. 81/2015). In capo all'Apl sussiste, invece, la responsabilità per i danni diretti cagionati dai propri dipendenti diretti nell'espletamento delle attività oggetto dell'appalto e qualora imputabili a titolo di dolo e/o colpa grave. Si chiede conferma che troverà applicazione la disciplina normativa sopra richiamata;</p>	<p>Art.1 Non si conferma. Non si fornisce quest'interpretazione al combinato disposto dall'art.45 del CCNL Agenzie per il lavoro e l'art. 33 c.2 del D. lgs 81/15</p> <p>Art. 8 Si conferma</p>

<p>Art.9</p> <p>Si chiede conferma che la Stazione appaltante applicherà la disciplina di settore secondo cui sussiste in capo all'utilizzatore, con riferimento ai lavoratori somministrati, l'obbligo di adottare tutte le specifiche misure di tutela e protezione in materia di salute e sicurezza ivi compreso l'obbligo di sorveglianza sanitaria secondo il combinato disposto del citato art. 35 comma 4 D.lgs. 81/2015 ss.mm.ii. e art. 41 del D.lgs. 81/2008 ss.mm.ii. nonché l'obbligo di informare e formare i lavoratori sui rischi specifici dotandoli anche dei dispositivi di protezione individuali in quanto il lavoratore somministrato è equiparato, a tutti gli effetti, ai lavoratori dipendenti. Sarà, di conseguenza, l'utilizzatore a rispondere della violazione degli obblighi di sicurezza e tutela sul luogo di lavoro, atteso che solo a quest'ultimo soggetto compete un effettivo controllo dei lavoratori somministrati nonché l'onere di osservare le disposizioni in materia di sicurezza, tutela della salute e prevenzione degli infortuni. Saranno a carico del somministratore aggiudicatario solo ed esclusivamente gli obblighi di informazione e formazione pre assuntiva sulla sicurezza, parte generale, restando in capo all'Utilizzatore tutti gli obblighi di informazione, formazione sicurezza, parte speciale, addestramento e sorveglianza sanitaria e tutte le relative responsabilità;</p>	<p>Art. 9</p> <p>Si conferma</p>
<p>Art. 15</p> <p>Si segnala - come precisato anche dall'ANAC nel recente parere (delibera n. 73 del 17 gennaio 2024) - la penale applicabile nell'ambito dei contratti pubblici è ESCLUSIVAMENTE quella legata al ritardo nell'esecuzione della prestazione secondo quanto espressamente previsto dall'art. 126 del d.lgs. n. 36/2023. Come noto, infatti, il primo comma della norma citata dispone che: "I contratti di appalto prevedono penali per il ritardo nell'esecuzione delle prestazioni contrattuali da parte dell'appaltatore commisurate ai giorni di ritardo e proporzionali rispetto all'importo del contratto o delle prestazioni contrattuali. Le penali dovute per il ritardato adempimento sono calcolate in misura giornaliera compresa tra lo 0,3 per mille e l'1 per mille dell'ammontare netto contrattuale, da determinare in relazione all'entità delle conseguenze legate al ritardo, e non possono comunque superare, complessivamente, il 10 per cento di detto ammontare netto contrattuale". L'Autorità – dopo un</p>	<p>Art. 15</p> <p>La delibera Anac citata riguarda la previsione di una penale atipica nella <i>lex specialis</i>, in violazione delle disposizioni normative, che – come compare nelle considerazioni in diritto di Anac – non è prevista nel nostro ordinamento; in particolare la previsione di una penale per l'aumento del costo dell'opera rispetto a budget preventivamente stimato dall'amministrazione [si trattava di procedura per l'affidamento del servizio di progettazione di fattibilità tecnica ed economica]. Viene stabilito che la penale non è configurabile qualora sia collegata all'avverarsi di un fatto fortuito o, comunque, non imputabile all'obbligato, costituendo – in tale ultima ipotesi – una condizione o clausola atipica che può essere introdotta dall'autonomia delle parti ma che resta inidonea a produrre gli effetti specifici stabiliti dal legislatore per la clausola penale.</p> <p>Come precisato dal Codice degli appalti all'art. 12 comma 1 lett.b) per quanto non espressamente previsto dal codice ..alla stipula del contratto e alla fase di esecuzione si</p>

confronto tra l'art. 126 del Codice dei contratti pubblici e l'art. 1382 c.c. (che disciplina la penale in ambito civilistico estendendone l'applicazione anche all'inadempimento) – ribadisce che nella contrattualistica pubblica ai fini dell'inserimento della clausola penale rileva solo il ritardato adempimento precisando che “se il legislatore avesse inteso estendere la disciplina delle penali anche ad ipotesi non contemplate, avrebbe, quantomeno, contemplato l'ipotesi di inadempimento prevista nel Codice civile.” Alla luce di quanto sopra rappresentato si chiede di voler allineare la *lex specialis* a quanto prescritto dal Codice dei contratti pubblici.

Si chiede inoltre conferma che in caso di applicazione delle penali il relativo importo non sarà decurtato dalla parte di fattura costituente il rimborso del costo del lavoro;

Art. 16

Si segnala che l'affidamento de quo non ha ad oggetto la concessione di un servizio di pubblica utilità - che rimane sempre e solo in capo alla Committente - ma il diverso istituto della somministrazione di lavoro temporaneo attraverso il quale l'Agenzia fornisce il personale richiesto dall'utilizzatore che dovrà gestire gli eventuali scioperi. L'Agenzia non può intervenire/impedire che i lavoratori aderiscano allo sciopero, ma potrà sicuramente impegnarsi ad informare tempestivamente la Committente qualora dovesse essere informata dalle rappresentanze sindacali dell'imminenza di uno sciopero. Si chiede di rettificare la prescrizione;

Art. 22

Si chiede a quanto ammontano le spese contrattuali a carico dell'aggiudicatario.

Cordiali saluti

applicano le disposizioni del codice civile.

Nella delibera Anac n.73/2024, pag. 3 terzultimo capoverso compare:

In primo luogo, a tale ricostruzione osta una motivazione di carattere letterale in quanto se il legislatore avesse inteso estendere la disciplina delle penali anche ad ipotesi non contemplate, avrebbe, quantomeno, contemplato l'ipotesi di inadempimento prevista nel Codice civile.

Nel quesito proposto si espunge la prima parte del periodo, nella quale Anac si riferisce alle considerazioni seguenti del RUP, non accogliendole:

la circostanza che il Codice disciplini, espressamente, solo le penali per inadempimento da ritardo non esclude che le Stazioni appaltanti, le quali hanno la facoltà di determinare e scegliere il contenuto del contratto (cfr. art. 32, comma 2, del Codice), possano prevedere ulteriori ipotesi di inadempimento sanzionabile mediante una penale ad hoc.

Alla luce di quanto sopra non si accoglie la richiesta.

Art. 16. Non si concorda. Il servizio contemplato è di pubblica utilità, e pertanto lo stesso non potrà essere interrotto.

Art. 22

Con circolare 22/E del 2023 è stato precisato che «*Per effetto delle novità introdotte col nuovo codice dei contratti pubblici [...] il pagamento assolto alla stipula del contratto dall'aggiudicatario ha natura di imposta di bollo dovuta sugli atti riguardanti l'intera procedura [...] in sostituzione dell'imposta di bollo dovuta in forza del d.P.R. n. 642 del 1972 [...].* Con riferimento alla fase successiva alla stipula

del contratto, invece, non sono più previsti ulteriori versamenti dell'imposta di bollo da parte dell'aggiudicatario».

In sintesi la nuova imposta di bollo una tantum dovuta per i contratti di appalti pubblici, (art 18 comma 10 Dlgs n 36/2023) sostituisce anche l'imposta di bollo dovuta sui contratti di appalto al momento della registrazione.

L'allegato I.4 prevede all'articolo 1 che *«Il valore dell'imposta di bollo che l'appaltatore è tenuto a versare al momento della stipula del contratto è determinato sulla base della Tabella annessa [...]. L'imposta è determinata sulla base di scaglioni crescenti in relazione all'importo massimo previsto nel contratto, ivi comprese eventuali opzioni o rinnovi esplicitamente stabiliti. Sono esenti dall'imposta gli affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro*