

1) *Si chiede conferma che le festività infrasettimanali non lavorate, retribuite ai lavoratori, saranno oggetto di fatturazione alla tariffa ordinaria. Invero, essendo le stesse dovute in forza del CCNL applicabile, della Legge n.260/1949 e s.m.i. , e di quanto previsto dal D.Lgs. 81/2015 art. 33, secondo cui in forza del quale l'utilizzatore è tenuto a rimborsare al somministratore gli oneri retributivi e previdenziali da questo effettivamente sostenuti in favore dei lavoratori.*

RISPOSTA: Si conferma

2) *Si chiede conferma che le ulteriori assenze non previste nel costo del lavoro (permessi, malattia) verranno rimborsate al COSTO in considerazione della previsione di cui all'art. 33, comma 2 D. Lgs. 81/15 in forza del quale l'utilizzatore è tenuto a rimborsare al somministratore gli oneri retributivi e previdenziali da questo effettivamente sostenuti in favore dei lavoratori considerato il rapporto triangolare e la responsabilità solidale riferita alla disciplina della somministrazione di lavoro, si chiede, dunque, conferma che le ore di assenza la cui retribuzione è regolarmente prevista dalla contrattazione collettiva e dalla normativa del lavoro, considerato che se presenti nei cedolini paga devono essere regolarmente rendicontate in fattura ai fini di procedere al relativo assoggettamento irap, possano essere saldate al costo senza applicazione del margine di agenzia;*

RISPOSTA: Si conferma.

3) *Egredi, si chiede conferma che la materia salute e sicurezza è in capo all'utilizzatore (Art. 34 c.3 35 c. 4 Dlgs 81/15). L'idoneità fisica allo svolgimento della mansione e i necessari accertamenti sanitari rientrano in una unitaria attribuzione di oneri tutti a carico del medesimo medico competente dell'utilizzatore, riconducibili alla generale sorveglianza sanitaria di cui all'art. 41 D.Lgs. 81/08 che comprende: a) visita medica preventiva intesa a constatare l'assenza di controindicazioni al lavoro cui il lavoratore è destinato al fine di valutare la sua idoneità alla mansione specifica; b) visita medica periodica per controllare lo stato di salute dei lavoratori ed esprimere il giudizio di idoneità alla mansione specifica. La periodicità di tali accertamenti, qualora non prevista dalla relativa normativa, viene stabilita, di norma, in una volta l'anno. Tale periodicità può assumere cadenza diversa, stabilita dal medico competente in funzione della valutazione del rischio. L'organo di vigilanza, con provvedimento motivato, può disporre contenuti e periodicità della sorveglianza sanitaria differenti rispetto a quelli indicati dal medico competente; c) visita medica su richiesta del lavoratore, qualora sia ritenuta dal medico competente correlata ai rischi professionali o alle sue condizioni di salute, suscettibili di peggioramento a causa dell'attività lavorativa svolta, al fine di esprimere il giudizio di idoneità alla mansione specifica; d) visita medica in occasione del cambio della mansione onde verificare l'idoneità alla mansione specifica; e) visita medica alla cessazione del rapporto di lavoro nei casi previsti dalla normativa vigente. e-bis) visita medica preventiva in fase preassuntiva; e-ter) visita medica precedente alla ripresa del lavoro, a seguito di assenza per motivi di salute di durata superiore ai sessanta giorni continuativi, al fine di verificare l'idoneità alla mansione. Ebbene, dal combinato disposto del citato art. 35 comma 4 D.lgs. 81/2015 ss.m.i. e art. 41 del D.lgs. 81/2008*

ss.m.i. non può che desumersi l'onere di legge, non delegabile in capo all'azienda utilizzatrice circa l'assolvimento delle visite mediche concernenti l'assolvimento degli obblighi in materia di sorveglianza sanitaria. Si chiede conferma che la Stazione appaltante terra' conto della disciplina normativa di settore secondo cui sussiste in capo all'utilizzatore 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 combinato disposto del citato art. 35 comma 4 D.lgs. 81/2015 ss.m.i. e art. 41 del D.lgs. 81/2008 ss.m.i. nonché l'obbligo di informare e garantire i lavoratori in punto di sorveglianza medica ed i rischi specifici, dispositivi di protezione individuali in quanto il lavoratore somministrato e' equiparato, a tutti gli effetti, ai lavoratori dipendenti. Sara', di conseguenza, l'utilizzatore a rispondere della violazione degli obblighi di sicurezza atteso 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. Saranno, dunque, a carico dell'aggiudicatario solo ed esclusivamente gli obblighi di informazione e formazione sicurezza, parte generale, restando in capo all'Utilizzatore tutti gli obblighi di formazione sicurezza, parte speciale, addestramento e sorveglianza sanitaria, come anche previsto dal D.Lgs. 81/2008, nonché tutte le relative responsabilità. Si chiede gentile conferma che l'unica formazione in materia di salute e sicurezza in capo all'Agenzia sia quella generale e che, dunque, la formazione specifica e l'addestramento saranno effettuati da codesta spett.le Amministrazione. Infatti, ai sensi dell'art. 34, comma 3 d. lgs. 81/15, il lavoratore somministrato non è computato nell'organico dell'utilizzatore ai fini dell'applicazione di normative di legge o di contratto collettivo, fatta eccezione per quelle relative alla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro ed ai sensi dell'art. 35, comma 4 d. lgs. 81/15. L'utilizzatore osserva nei confronti dei lavoratori somministrati gli obblighi di prevenzione e protezione cui è tenuto, per legge e contratto collettivo, nei confronti dei propri dipendenti. A ciò si aggiunga che, in considerazione del livello di specificità delle mansioni e della responsabilità in capo all'Utilizzatore su tutti gli obblighi in materia di salute e sicurezza nei confronti dei lavoratori (diretti e) somministrati, i contenuti della formazione specifica e di eventuali addestramenti dovranno essere omogenei per tutti e ciò potrà essere garantito al meglio esclusivamente dal Datore di Lavoro/Utilizzatore dei lavoratori in somministrazione. Stesse valutazioni anche circa l'addestramento che, ai sensi del combinato disposto degli artt. 35, comma 4 e art. 34, comma 3 del d.lgs 81/2015 e art. 37 co. 5 D.lgs. n. 81/08 viene effettuato da persona esperta e sul luogo di lavoro. Infatti, l'addestramento è definito dallo stesso d.lgs 81/08 (art 2, comma 1, lett. cc) il complesso delle attività dirette a fare apprendere ai lavoratori l'uso corretto di attrezzature, macchine, impianti, sostanze, dispositivi, anche di protezione individuale e le procedure di lavoro pertanto, deve essere eseguito da personale esperto circa i luoghi ove i lavoratori somministrati eseguiranno la propria prestazione. Pertanto si chiede conferma che l'unica formazione in materia salute e sicurezza in capo all'aggiudicatario sia la formazione generale restando in capo a codesta spett.le Amministrazione l'addestramento e la formazione specifica ed ogni altro onere informativo e formativo;

RISPOSTA: Come previsto dalle disposizioni contenute negli articoli 5 e 6 del Capitolato speciale di appalto, nonché dall'art. 35, comma 4, primo capoverso, del D. Lgs. n. 81/2015 e dall'art. 40 del CCNL Agenzie di Somministrazione di lavoro, il Somministratore (Agenzia del lavoro) ha l'obbligo, "tra l'altro", di:

- informare i lavoratori in somministrazione sui rischi generali per la sicurezza e la salute connessi all'attività produttiva in generale;
- informare i lavoratori, attraverso il contratto di lavoro o la lettera di incarico, sui nominativi dei responsabili di riferimento e sulle procedure da seguire, ai sensi di quanto specificamente previsto dall' art. 40, comma 3, del CCNL Agenzie di Somministrazione di lavoro;
- formare ed addestrare i lavoratori in somministrazione all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento dell'attività lavorativa.

Nel capitolato speciale di appalto, all'art. 6 - rubricato "Procedura di stipula dei contratti specifici" - è ben specificato che *"Il personale somministrato verrà sottoposto alla sorveglianza sanitaria per l'espressione del giudizio di idoneità alla mansione specifica dal medico competente dell'ente (ovvero l'Agenzia Campania Turismo), applicando i protocolli aziendali. Tutti gli accertamenti sanitari, così come l'applicazione della sorveglianza sanitaria periodica, sono a carico del committente (ovvero l'Agenzia Campania Turismo)"*.

4) *Nel momento in cui un lavoratore somministrato gode dei giorni di ferie maturati, accade che sulle ore usufruite matura una quota di ratei di retribuzione che non è compresa all'interno dei costi del lavoro indicati. Occorre considerare che i lavoratori somministrati percepiscono una retribuzione oraria e non mensilizzata così come accade per i lavoratori diretti, pertanto occorre sempre garantire per legge una parità di trattamento. Di conseguenza, gestendo economicamente il lavoratore solo sulle ore lavorate, affinché possa maturare e quindi o godere o vedersi liquidare le ore di ferie/permessi spettanti, per compensare la differenza è necessario fatturare la quota di retribuzione maturata durante le ore di ferie godute. Inoltre, trattandosi a tutti gli effetti di costo di lavoro, si specifica che i suddetti ratei non possono essere coperti dal margine di agenzia (anche in virtù del differente campo di applicazione delle imposte, ossia IVA su margine ed IRAP su costo del lavoro). Alla luce di quanto su esposto si chiede di confermare che i suddetti ratei potranno essere oggetto di fatturazione ad evento al costo (senza applicazione del margine)*

5) RISPOSTA: Si conferma l'interpretazione fornita dall'operatore economico, i suddetti ratei potranno essere oggetto di fatturazione ad evento al costo (senza applicazione del margine).

6) *Si chiede in ultimo a quanto ammontano le spese contrattuali;*

RISPOSTA: Il contratto sarà stipulato in forma di scrittura privata, pertanto, le spese di registrazione sono dovute solo se necessarie in caso contenzioso, per le altre spese si rimanda alle tariffe inerenti all'imposta di bollo di cui Tabella A annessa all'allegato I.4 al D. Lgs. 36/2023.

7) 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 0,5 per mille e 11,5 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 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.

RISPOSTA: Non si rinviene alcuna discrasia tra le previsioni del citato parere ANAC e le disposizioni della *lex specialis* di gara .

Invero, l'art. 10 del capitolato speciale deve essere interpretato secondo quanto previsto dall'art. 8 dello schema di accordo quadro, a mente del quale:

“- per ogni giorno di ritardo rispetto al termine contrattualmente previsto per l'avvio o la sostituzione di lavoratori, si applica una penale giornaliera pari all'1 per mille dell'ammontare netto dell'ordine di somministrazione cui si riferisce il ritardo;
- per ogni giorno di ritardo nella risposta alla richiesta di fornitura, si applica una penale giornaliera pari all'1 per mille dell'ammontare netto dell'ordine di somministrazione cui si riferisce il ritardo;
- per ogni caso di mancata applicazione delle norme in materia d'inquadramento giuridico, retributivo, contributivo, assistenziale, previdenziale, assicurativa e antinfortunistica nei confronti dei prestatori di lavoro temporaneo, si applica una penale giornaliera pari all'1 per mille dell'ammontare netto dell'ordine di somministrazione cui si riferisce il ritardo;
- nel caso in cui, alla fine di ciascun anno solare, venga rilevata una percentuale di errori nella emissione delle fatture superiore al 40%, quantificabile con il numero di storni/rifiuti effettuati, verrà applicata una penale giornaliera pari all'1 per mille dell'ammontare netto dell'ordine di somministrazione cui si riferisce il ritardo;
- per ogni caso di ingiustificata interruzione e/o sospensione delle attività previste, la non conformità del personale utilizzato rispetto alle prescrizioni del capitolato speciale ed alle indicazioni offerte dall'aggiudicatario e/o, comunque, la non corretta esecuzione delle forniture e/o prestazioni affidate, sia in termini di durata che in termini qualitativi e/o quantitativi, in relazione alle quali, oltre alla decurtazione del corrispondente importo determinato a titolo di corrispettivo, la penale sarà applicata per intero, e per ogni giorno o anche solo frazione di giorno di ritardo, rispetto al puntuale adempimento delle obbligazioni contrattuali”.

Le penali, pertanto, sono calcolate con esclusivo riferimento al ritardo nel puntuale adempimento delle prestazioni contrattualmente assunte.

Il primo capoverso dell'art. 10 del capitolato speciale di appalto, pertanto, conformemente a quanto già previsto dallo schema di accordo quadro, è così modificato:

“Il Committente si riserva la facoltà di applicare le penali entro i termini di seguito descritti:

- per ogni giorno di ritardo rispetto al termine contrattualmente previsto per l'avvio o la sostituzione di lavoratori, si applica una penale giornaliera pari all'1 per mille dell'ammontare netto dell'ordine di somministrazione cui si riferisce il ritardo;

- per ogni giorno di ritardo nella risposta alla richiesta di fornitura, si applica una penale giornaliera pari all'1 per mille dell'ammontare netto dell'ordine di somministrazione cui si riferisce il ritardo;

- per ogni caso di mancata applicazione delle norme in materia d'inquadramento giuridico, retributiva, contributiva, assistenziale, previdenziale, assicurativa e antinfortunistica nei confronti dei prestatori di lavoro temporaneo, si applica una penale giornaliera pari all'1 per mille dell'ammontare netto dell'ordine di somministrazione cui si riferisce il ritardo;

- nel caso in cui, alla fine di ciascun anno solare, venga rilevata una percentuale di errori nella emissione delle fatture superiore al 40%, quantificabile con il numero di storni/rifiuti effettuati, verrà applicata una penale giornaliera pari all'1 per mille dell'ammontare netto dell'ordine di somministrazione cui si riferisce il ritardo;

- in tutti gli altri casi previsti dallo schema di contratto allegato alla documentazione di gara”.

8) Spett.le Ente, vi chiediamo di allegare i seguenti format richiesti da disciplinare non presenti a portale:- Dichiarazione attestante il possesso dei requisiti di idoneità professionale (Allegato 3);- Dichiarazione attestante il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria (Allegato 4);- Dichiarazione attestante il possesso dei requisiti di capacità tecnico-professionale (Allegato 5); segnaliamo che la Dichiarazione accettazione Protocollo Legalità (Allegato 6) e l' Informativa privacy (Allegato 7) richiesti da disciplinare sono invece nominati sugli allegati come rispettivamente Protocollo Legalità (Allegato 3) e l' Informativa privacy (Allegato 4);

RISPOSTA: Si provvede ad allegare i modelli citati dall'art. 16 del disciplinare di gara con la corretta numerazione. Si confermano, pertanto, le previsioni del medesimo art. 16 del disciplinare di gara.

II RUP