

PROCEDURA APERTA, EX ART. 60 DEL D.LGS. 50/2016 E S.M.I., PER L’AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO A TEMPO DETERMINATO PER ALER BERGAMO-LECCO-SONDRIO - CIG 9444619A26

QUESITO N. 9

Spett.le ALER,

si richiedono i seguenti chiarimenti:

• **CAPITOLATO. ART. 9 – PROFILO PROFESSIONALE DEI SOMMINISTRATI**

In ordine all’obbligo dell’agenzia di verificare l’idoneità fisica del lavoratore somministrato, si rileva che nel servizio di somministrazione lavoro tutta la materia dell’igiene e sicurezza è in capo all’impresa utilizzatrice. Dal combinato disposto dei dettati normativi del D Lgs 81.2015 si evince, infatti, che: “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” (art. 34, comma 3 d.lgs. n. 81/2015) “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 (art. 35, comma 4, d.lgs. n. 81/2015).” Nondimeno, l’art. 40 del CCNL delle ApL ribadisce che tutti gli oneri in tema di salute e sicurezza sono in capo all’impresa utilizzatrice, costituendo giusta causa di dimissioni del lavoratore in caso di mancato rispetto dei predetti obblighi da parte della stessa. E’ parimenti incontrovertibile che detto adempimento sia da ascrivere in capo all’utilizzatore anche in fase pre assuntiva, come previsto dai propri protocolli sanitari. Si invita a rettificare la previsione in parola.

RISPOSTA

Si precisa che la verifica dell’idoneità fisica del lavoratore somministrato sarà in capo ad ALER in qualità impresa utilizzatrice.

Per quanto concerne la verifica del casellario giudiziale e dei carichi pendenti, occorre puntualizzare che L’Apl non è legittimata a richiedere ai somministrati il casellario giudiziale e il certificato dei carichi pendenti, nemmeno in presenza dello svolgimento di una prestazione lavorativa presso una Pubblica Amministrazione. APL e committente agiscono in qualità di titolari autonomi del trattamento dati. Pertanto, il committente è tenuto a trattare i somministrati (dei quali è datore di lavoro sostanziale) al pari dei dipendenti diretti. Occorre precisare che le informazioni contenute l’interno del casellario giudiziale, qualora previste da obblighi di legge, dovranno richieste direttamente dall’utilizzatore, che ne ha concreto interesse, ai lavoratori somministrati.

Si rammenta, inoltre, che le verifiche sui dati relativi a condanne penali e/o carichi pendenti (anche la semplice dichiarazione dell’assenza degli stessi) ricadono sotto quanto previsto dagli art.li 10 GDPR e 2-octies D.Lgs. 196/2003 (come novellato dal D.Lgs. 101/2018) e possono essere effettuate esclusivamente sotto il controllo della Autorità Pubblica o a fronte di un obbligo di legge. Si invita a rettificare la previsione in parola.

RISPOSTA

Il regolamento per le assunzioni di Aler prevede tra i requisiti per l’assunzione:

“f) non avere riportato condanne penali per i reati previsti nel Capo I del Titolo II del Libro secondo del Codice Penale, né avere procedimenti penali in corso che impediscano, secondo le norme di legge vigenti, l’instaurarsi di un rapporto di pubblico impiego, che comportino l’interdizione dai pubblici uffici o che possano influire sull’idoneità morale e sull’attitudine ad espletare l’attività di pubblico impiegato”

La richiesta dell’Ente è finalizzata al controllo dell’esistenza del requisito citato; l’art. 32 quater del codice penale, infatti, stabilisce che *“Ogni condanna per i delitti previsti dagli articoli 314, primo comma, 316 bis, 316 ter, 317, 318, 319, 319 bis, 319 ter, 319 quater, 320, 321, 322, 322 bis, 346 bis, 353, 355, 356, 416, 423 bis, primo comma 416 bis, 437, 452 bis, 452 quater, 452 sexies, 452 septies, 452 quaterdecies, 501, 501 bis, 640, secondo comma, numero 1, 640 bis e 644, commessi in danno o a vantaggio di un’attività imprenditoriale o comunque in relazione ad essa, importa l’incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione”*. Tale disposizione è applicabile alle amministrazioni, agli enti pubblici ovvero agli enti a prevalente partecipazione pubblica, inclusa ALER.

È quindi rispettato il dettato di cui all’art. 10 del GDPR per il quale *“Il trattamento dei dati personali relativi alle condanne penali e ai reati o a connesse misure di sicurezza sulla base dell’articolo 6, paragrafo 1, deve avvenire soltanto sotto il controllo dell’autorità pubblica o se il trattamento è autorizzato dal diritto dell’Unione o degli Stati membri che preveda garanzie appropriate per i diritti e le libertà degli interessati. Un eventuale registro completo delle condanne penali deve essere tenuto soltanto sotto il controllo dell’autorità pubblica.”*

Si conferma pertanto quanto previsto all’art. 9 del Capitolato.

• **CAPITOLATO ART. 16 – PENALI**

Si chiede di rettificare specificando che l’addebito delle penali abbia luogo a fronte di apposita nota di credito e non compensazione di quanto dovuto da fattura emessa dall’agenzia.

RISPOSTA

Si conferma quanto previsto dall'art. 16 del Capitolato precisando che l'importo delle eventuali penali applicate non sarà decurtato dalla parte di fattura costituente il rimborso del costo del lavoro.

Si chiede di puntualizzare che le pretese risarcitorie non potranno riguardare danni indiretti o perdite di profitto e comunque non dovranno eccedere (singolarmente o congiuntamente considerate) il 20% del valore del corrispettivo previsto a favore dell'agenzia.

RISPOSTA

Si conferma quanto previsto dall'art. 16 del Capitolato.

• **CAPITOLATO ART. 21 - RESPONSABILITA' E SICUREZZA SUL LAVORO.** Si chiede di specificare che la responsabilità per danni a persone e cose attiene al solo personale di staff e non anche a quello somministrato atteso che l'art. 35 comma 7 del D. Lgs 81/2015 stabilisce che "L'utilizzatore risponde nei confronti dei terzi dei danni a essi arrecati dal lavoratore nello svolgimento delle sue mansioni" così come l'art. 30 del D. Lgs 81/2015 attribuisce potere direttivo e di controllo in capo all'utilizzatore. Giova, altresì, rammentare che le SA non possono procedere con una distribuzione degli oneri risarcitori differente da quella prevista dal legislatore per il contratto di somministrazione e, di conseguenza, non possono richiedere alle APL la stipula di polizze assicurative con coperture diverse e/o più ampie. (cfr. Circolare del Dipartimento della Funzione Pubblica n. 9 del 2007).

Per quanto attiene la materia salute e sicurezza, si rammenta che nel servizio di somministrazione lavoro tutta la materia dell'igiene e sicurezza è in capo all'impresa utilizzatrice. Dal combinato disposto dei dettati normativi richiamati si evince, infatti, che: "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" (art. 34, comma 3 d.lgs. n. 81/2015) "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 (art. 35, comma 4, d.lgs. n. 81/2015)."

RISPOSTA

Si accoglie la precisazione proposta.

• **CAPITOLATO ART. 4 - AMMONTARE PRESUNTO DEL CONTRATTO.** In merito ai ratei ferie/ex festività si chiede di indicare quanti giorni di ferie ed ex festività sono previsti per i lavoratori inquadrati a 5 giorni alla settimana su 36 ore.

RISPOSTA

Per il lavoratore a tempo pieno (36 ore settimanali su 5 giorni da lunedì a venerdì) matura un rateo ferie ed ex festività, mensile, pari a 16,5 ore.

Distinti saluti

Il RUP

dott.ssa Mariagrazia Maffoni