

DIPARTIMENTO DELLA  
FUNZIONE PUBBLICA



per l'efficienza delle  
amministrazioni

*Presidenza del Consiglio dei Ministri*  
DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA

# La somministrazione del lavoro temporaneo nelle pubbliche amministrazioni

a cura

Ufficio per il **P**ersonale delle **P**ubbliche **A**mmministrazioni

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI

DIPARTIMENTO DELLA FUNZIONE PUBBLICA

# **La somministrazione del lavoro temporaneo nelle pubbliche amministrazioni**

a cura  
dell'Ufficio per il Personale delle Pubbliche Amministrazioni

VOLUME REDATTO DA:

**FRANCESCO VERBARO**

*Direttore dell'Ufficio per il personale delle pubbliche amministrazioni  
del Dipartimento della funzione pubblica – Presidenza del Consiglio dei Ministri*

**VALENTINA LOSTORTO**

*Magistrato del lavoro*

**STEFANIA DE PAULIS**

*Funzionaria dell'Ufficio per il personale delle pubbliche amministrazioni  
del Dipartimento della funzione pubblica – Presidenza del Consiglio dei Ministri  
Coordinatrice della pubblicazione*

**SEBASTIANO CONTI NIBALI**

*Esperto di diritto amministrativo e lavoro pubblico*

**MASSIMILIANO BRUGNOLETTI**

*Avvocato. Presidente della Jus Consulting*

## INDICE

PRESENTAZIONE DEL VOLUME .....	5
PREFAZIONE .....	7
INTRODUZIONE .....	9
I PARTE .....	15
1. Disciplina del contratto di somministrazione a tempo determinato nella pubblica amministrazione .....	16
1.1 Nozione .....	16
1.2 Presupposti per il ricorso .....	17
1.3 Limiti al ricorso .....	17
1.4 Il contratto di somministrazione .....	18
1.5 L'inserimento del lavoratore somministrato nell'organizzazione della pubblica amministrazione utilizzatrice .....	20
2. Pubblica amministrazione utilizzatrice e lavoratore: rapporti e rispettive responsabilità .....	22
2.1 Forme contrattuali possibili .....	22
2.2 La posizione del lavoratore somministrato: diritti, obblighi e tutele .....	23
2.3 Il trattamento economico e normativo: il precetto di parità di trattamento e la tutela del lavoratore .....	28
2.4 Somministrazione irregolare, illecita, fraudolenta e il sistema sanzionatorio applicabile alle pubbliche amministrazioni .....	31
2.5 La tutela giurisdizionale: cenni .....	34
II PARTE .....	37
3. La somministrazione del lavoro temporaneo: il rispetto della "concorrenza" ..	38
3.1 Premessa .....	38
3.2 La procedura ad evidenza pubblica come criterio per la selezione dell'agenzia del lavoro: fondamenti normativi .....	39
3.3 Principi e criteri direttivi utilizzati nella procedura ad evidenza pubblica per la selezione dell'agenzia del lavoro. ....	41

III PARTE .....	51
4. Format .....	52
4.1 Premessa .....	52
4.2 Bando di gara d'appalto .....	55
4.3 Avviso di Procedura Ristretta .....	60
4.4 Avviso di Procedura Aperta .....	61
4.5 Lettera di invito alla procedura ristretta .....	62
4.6 Capitolato speciale d'appalto per il servizio di somministrazione lavoro a tempo determinato .....	69
4.7 Disciplinare di gara servizio di somministrazione lavoro a tempo determinato .....	76
4.8 Capitolato speciale d'appalto per il servizio di somministrazione personale infermieristico .....	84
APPENDICE .....	101
BIBLIOGRAFIA .....	117

## PRESENTAZIONE DEL VOLUME

Nel processo di modernizzazione della pubblica amministrazione assume un ruolo cruciale la capacità dell'azione amministrativa di adottare strumenti e processi flessibili al fine di rispondere in tempi rapidi e con la migliore qualità dei servizi ai fabbisogni crescenti delle imprese e dei cittadini.

Per questo le amministrazioni dovranno impiegare in modo efficiente ed efficace tutti gli strumenti e le risorse umane migliori nel rispetto dei principi di imparzialità e buon andamento. Il confronto con il privato diventa quanto mai utile sia per un miglioramento della qualità dei servizi, sia per adottare quelle forme contrattuali flessibili oggi funzionali al raggiungimento degli scopi dell'amministrazione.

In questa ottica si colloca l'impegno del Governo a favore della mobilità e del ricorso agli strumenti tipici del settore privato e, quindi, anche all'utilizzo di quei contratti previsti dalla Legge 30/2003 e dal D.lgs. 276/2003 applicabili nelle pubbliche amministrazioni. Un impegno che si colloca anche nel generale piano di contenimento dei costi per il personale e di razionalizzazione del settore pubblico.

Il contratto di somministrazione è un istituto previsto oggi dal decreto legislativo n. 276 del 2003 e consente all'utilizzatore la disponibilità del personale e la prestazione di lavoratori altamente qualificati. È una forma flessibile di impiego di personale che consente di operare con maggiore elasticità rispetto a funzioni ordinarie favorendo anche i processi di esternalizzazione nelle pubbliche amministrazioni.

La piena adozione di regole privatistiche nel terreno della gestione delle risorse umane deve spingere le amministrazioni ad utilizzare tutti gli strumenti oggi disponibili nel modo più corretto ed efficace. Sarà importante, dunque, che le strutture pubbliche pongano grande

attenzione alla qualità del capitale umano fornito dalle agenzie, alla loro formazione, alle prestazioni espletate.

Questa pubblicazione si inserisce in quelle attività editoriali che possono essere utili a coloro che hanno la responsabilità della gestione del personale delle pubbliche amministrazioni e della piena utilizzazione di quelle “leve” che permettono di realizzare un’efficace gestione delle amministrazioni.

on. Mario Baccini

*Ministro per la Funzione Pubblica*

## PREFAZIONE

### La riforma del mercato del lavoro

L'impegno del governo in questi anni è stato quello di introdurre significative modifiche alle norme sul mercato del lavoro al fine di migliorare il tasso di occupazione e rendere più efficiente l'organizzazione del lavoro in un contesto storico in cui la competizione internazionale coinvolge anche la flessibilità con la quale viene impiegato il capitale umano.

Dal progetto avviato con il Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia del 2001 è scaturita una riflessione che ha trovato attuazione in due importanti provvedimenti normativi con la legge 30/2003 e il d.lgs 276/2003, che hanno portato a rivedere diversi istituti del mercato del lavoro.

Un ridisegno importante per il mercato del lavoro privato, ma che offre strumenti e spunti utili al processo di modernizzazione delle pubbliche amministrazioni. Per questo possiamo dire che come il d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, modificando l'ordinamento del lavoro nelle amministrazioni, ha innescato un processo di riforma molto ampio, così oggi il d.lgs. 276/2003 per il ruolo che ricoprono il capitale umano e la conoscenza nella società di oggi, può generare una nuova spinta propulsiva nella direzione di un'amministrazione efficiente e di qualità.

Il contratto di somministrazione è uno dei nuovi istituti previsti dalla riforma che permette di superare il lavoro temporaneo seguendo una spinta di livello europeo verso la liberalizzazione e il decentramento delle funzioni di intermediazione tra domanda e offerta di lavoro. Si tratta di un istituto contrattuale che garantisce un'ampia flessibilità nell'organizzazione dei processi produttivi consentendo di rispondere



alle diverse domande senza aumentare in modo permanente le strutture e il personale interno.

Le amministrazioni possono in tal modo soddisfare i propri fabbisogni temporanei di personale potendo impiegare capitale umano già selezionato e formato da una società di somministrazione. L'impiego di tale istituto contrattuale va inserito quindi in quelle politiche di riduzione e riorganizzazione degli apparati amministrativi che scaturiscono a loro volta dai processi di decentramento e dagli investimenti tecnologici.

Dovendo tenere conto della specificità delle amministrazioni pubbliche, l'armonizzazione potrà costituire un'importante occasione di riflessione per il settore pubblico proprio al fine di introdurre quegli istituti che servono oggi ad un'organizzazione che deve rispondere a numerose domande di servizi in modo efficiente ed efficace. Probabilmente dovremo cominciare a pensare non più al "lavoro" ma ai "lavori" nelle pubbliche amministrazioni.

Queste pubblicazioni aiutano oggi gli operatori a conoscere gli istituti della flessibilità e a costituire un utile punto di riferimento a sostegno dei processi di innovazione.

*on. Maurizio Sacconi*  
*Sottosegretario al ministero*  
*del Lavoro e delle Politiche sociali*

## INTRODUZIONE

di *Francesco Verbaro*

### **La somministrazione a tempo determinato nelle pubbliche amministrazioni**

Il processo di riforma delle pubbliche amministrazioni passa attraverso numerosi interventi di razionalizzazione e di contenimento dei costi, ma anche attraverso un miglior utilizzo delle risorse umane. Tradizionalmente il tema “pubblica amministrazione” è stato declinato parlando essenzialmente di pubblico impiego in parte a torto, ma anche con una certa dose di verità.

Non è un caso che uno dei pilastri della riforma degli anni ‘90 è stata la cosiddetta “contrattualizzazione” del pubblico impiego tesa ad introdurre maggiore flessibilità nella gestione delle risorse umane, in particolare dal punto di vista del trattamento giuridico ed economico del rapporto di lavoro.

L’introduzione di forme contrattuali flessibili di assunzione e di impiego di personale rientra quindi in questa visione dell’amministrazione che, al fine di perseguire in modo efficiente ed efficace l’interesse pubblico, adotta modelli organizzativi e istituti contrattuali e giuridici privatistici.

Questa premessa appare tanto necessaria prima di affrontare il nostro tema, quanto è necessario parlare di “Processo di Lussemburgo”, di “Obiettivi di Lisbona” o di “Libro Bianco sul mercato del lavoro” per il settore privato. Per delineare al meglio il quadro del settore pubblico occor-

re inoltre ricordare le misure finanziarie specifiche che mirano da anni a contenere il numero dei dipendenti<sup>1</sup> e a favorire i processi di esternalizzazione e di privatizzazione delle aree *non core*, nonché le politiche del lavoro promosse dall'Aran (attraverso i Comitati di settore) e dal Dipartimento della funzione pubblica tese a riqualificare il personale riducendo sensibilmente i profili più bassi delle amministrazioni.

È al quadro di politiche di esternalizzazione, che hanno caratterizzato le scelte gestionali delle amministrazioni negli anni più recenti, che deve farsi riferimento per meglio comprendere questo nuovo modo di amministrare la cosa pubblica. Politiche che trovano il loro fondamento nel recepimento nel diritto interno del principio comunitario di sussidiarietà, operato dalla legge 15 marzo 1997, n. 59, e inserito in un contesto di interventi mirati al decentramento amministrativo ed al raggiungimento dell'efficienza in termini economici.

Così come deve considerarsi che nel ricorrere all'*outsourcing* gli approcci delle amministrazioni sono stati diversi in relazione alla loro collocazione nei diversi livelli di governo che caratterizzano il sistema attuale. Infatti le amministrazioni centrali hanno scelto di affidare all'esterno quei compiti e attività gestionali ritenuti non incidenti sull'esercizio delle funzioni attribuite dall'ordinamento all'ente, mentre a livello locale la scelta si è stata orientata dalla necessità di fronteggiare l'esigenza di garantire ai cittadini servizi qualificati in tempi rapidi e certi.

Per quanto riguarda la somministrazione occorre premettere che le pubbliche amministrazioni non possono ricorrere allo "staff leasing" o somministrazione a tempo indeterminato attraverso il quale si stipula un contratto con un'agenzia autorizzata impiegando il personale da questa dipendente per esigenze durature, quindi esternalizzando interi rami di attività. Il ricorso allo staff leasing da parte di una pubblica amministrazione oltre a porre delicati problemi relativi al profilo della spesa, che si assume particolarmente ingente nella somministrazione a tempo indeterminato, costituirebbe un aggiramento dei principi fondamentali che ne regolano l'attività. Poiché l'ordinamento richiede che l'amministrazione faccia fronte a bisogni duraturi con proprio personale a tal fine selezionato tramite il concorso pubblico che, secondo la costante giurisprudenza della Corte Costituzionale, rimane il mezzo migliore per garantire l'acquisizione delle migliori competenze e rispondere così all'esigenza di garantire i precetti costituzionali di buon andamento.

Tali considerazioni debbono essere state alla base della scelta operata dal legislatore nel prevedere all'articolo 86, comma 9, del decreto legislativo, che alle pubbliche amministrazioni si applichi la sola somministrazione a tempo determinato. Il comma 8 del medesimo articolo ha poi effettuato un rinvio alla cosiddetta "armonizzazione" per le tipologie lavorative che, non essendo espressamente richiamate, non si applicano alle pubbliche amministrazioni. È tuttavia anche in tale sede, con lo

---

1. Si ricordano le più recenti come la legge n.289/2002, la legge n.350/2003 e la legge n.311/2004, che dispone per un triennio un divieto ad assumere anche a tempo determinato di particolare rigore.

strumento del contratto collettivo nazionale quadro, che sarà possibile intervenire a definire i limiti al ricorso ai contratti di somministrazione oltre a poter meglio puntualizzare nel dettaglio le causali che giustificano il ricorso ai contratti già stabilite nella legge.

Il quadro fin qui delineato ci consente innanzi tutto di dire che se possiamo parlare di “mercato del lavoro” nelle pubbliche amministrazioni dobbiamo tenere conto delle specificità dei compiti istituzionali di questi datori di lavoro. Certamente compito delle amministrazioni è quello di utilizzare al meglio le risorse umane e finanziarie assegnate, tenendo conto che si fa riferimento a risorse pubbliche. Quindi l’obiettivo per le istituzioni pubbliche, in particolare oggi nel XXI secolo, non è quello di garantire livelli ampi di occupazione bensì di garantire livelli essenziali di servizi senza appesantire le amministrazioni.

La scomparsa di alcuni profili professionali, anche se per motivazioni differenti, rientra in questo processo non lineare che vede l’amministrazione “internalizzare”, attraverso lo strumento tradizionale del concorso prevalentemente profili qualificati, ricorrendo per gli altri a percorsi più flessibili di carattere temporaneo.

Le politiche di reclutamento delle pubbliche amministrazioni ci consentono meglio di collocare l’istituto della somministrazione a tempo determinato. In particolare, come si ricordava, le amministrazioni sono state obbligate ad un’attenta programmazione dei fabbisogni sia per determinare gli organici sia per determinare le unità e le professionalità da assumere prevalentemente attraverso il concorso pubblico. Un principio che ha dovuto considerare innanzi tutto la possibilità di soddisfare i propri fabbisogni attraverso la mobilità di dipendenti di altre amministrazioni e, quindi, attraverso il ricorso al “mercato” interno non particolarmente efficiente nel settore pubblico.

Soffermarsi su questo principio è utile per sciogliere ogni dubbio circa l’utilizzo delle forme contrattuali flessibili nel settore pubblico, finalizzato a garantire margini di flessibilità senza aumentare il numero dei dipendenti e allo stesso tempo evitando di generare aree di precariato, che arrivano ad assumere dimensioni quantitative e prolungate nel tempo tali da richiedere, successivamente, norme speciali di proroga e di stabilizzazione.

Le considerazioni finora espresse confermano la scelta del legislatore di escludere l’applicazione dello *staff leasing* (somministrazione a tempo indeterminato) alle pubbliche amministrazioni.

Certamente la novazione normativa apportata dalla legge 30/2003 e dal decreto legislativo di attuazione pur non essendo completamente applicabile alle pubbliche amministrazioni, obbligano queste ad un ragionamento circa l’utilizzo degli istituti contrattuali ivi previsti. È probabile che le amministrazioni abbiano bisogno di strumenti di flessibilità “interni”, come la mobilità temporanea o forme di prestito o gestione congiunta di alcune professionalità anche alla luce dell’elevato numero di professionalità esistenti all’interno. Il miglior utilizzo del personale già in servizio, anche presso altre amministrazioni, è un principio chiave che deve guidare le amministrazioni nel provvedere alla soddisfazione dei propri fabbisogni.

Il rischio da evitare, anche con riferimento alla somministrazione a tempo determinato, è quello, già registrato in questi anni<sup>2</sup>, di accrescere ugualmente la spesa in modo strutturale delle pubbliche amministrazioni perdendo anche i benefici della flessibilità che dovrebbero essere assicurati da questa tipologia di contratti. È chiaro che il rischio di ricorrere a tali strumenti in mancanza della possibilità di assumere a tempo indeterminato, senza arrivare ad un ripensamento dei processi, è quello di mantenere inalterata la spesa e il fabbisogno, anche se con modalità diverse di soddisfazione dello stesso. Il processo di riforma delle amministrazioni, invece, anche alla luce degli investimenti tecnologici previsti dai diversi piani per l'*e-government*, nonché dei piani di riqualificazione che hanno interessato numerose unità di personale, dovrebbe portare al superamento di molti dei processi *labour intensive* presenti ancora nell'organizzazione delle pubbliche amministrazioni.

Il rischio ulteriore inoltre deriva dal fatto che proprio le ultime leggi finanziarie hanno posto dei tetti di spesa anche all'attivazione di collaborazioni coordinate e continuative e alle assunzioni a tempo determinato, creando indirettamente una situazione di favore nei confronti del ricorso alla somministrazione a tempo determinato. Poiché la spesa per la stipula di contratti di somministrazione rientra tra quella per servizi e non in quella per il personale, i relativi costi non incidono sui tetti posti per il ricorso ai contratti a tempo determinato ed alle collaborazioni coordinate e continuative, così come non incidono in maniera significativa sui parametri del patto di stabilità. È, pertanto, possibile presumere un maggiore ricorso alla somministrazione a tempo determinato nel prossimo futuro, anche in considerazione del fatto che le misure di contenimento della spesa per il personale hanno costituito una costante nelle scelte operate dal legislatore in sede di legge finanziaria. Rispetto a tale prospettiva assume una particolare importanza la puntuale definizione degli ambiti e dei limiti per il ricorso al lavoro somministrato, onde scongiurare l'utilizzo improprio di tale tipologia lavorativa con il conseguente accrescimento del contenzioso e dei costi che ne deriverebbero.

È utile, comunque, richiamare anche in questa occasione le amministrazioni ad un'attenta attività di programmazione, sia di carattere strategico che gestionale, dalla quale far derivare un'analisi dei fabbisogni che contempra i diversi strumenti di reclutamento temporaneo e non, prevedendone quindi un utilizzo corretto dal punto di vista giuridico, finanziario-contabile e gestionale.

Le disposizioni sulla somministrazione a tempo determinato sono già in gran parte applicabili alle pubbliche amministrazioni poiché il legislatore ha previsto la loro entrata in vigore senza rinvio alla contrattazione. Il rinvio alla cosiddetta "armonizzazione" effettuato dall'articolo 86, comma 8, del decreto si riferisce, infatti, a tutte le altre tipologie lavorative in esso disciplinate che non essendo richiamate espressamente non possono applicarsi direttamente alle pubbliche amministrazioni ed al loro

---

2. L'osservatorio presso l'Aran sui contratti di lavoro flessibili ha evidenziato un significativo incremento negli anni 2001-2002-2003 dei contratti a tempo determinato e delle collaborazioni coordinate e continuative.

personale. Tuttavia, l'organismo di coordinamento dei comitati di settore, ai quali partecipa il Governo per il tramite del Ministro per la funzione pubblica, che lo presiede, ha deliberato lo scorso 24 febbraio 2004, ai sensi degli articoli 41, comma 6 e 47 del decreto legislativo n. 165 del 2001, l'atto di indirizzo per la stipula di un contratto collettivo nazionale quadro a seguito dell'emanazione della legge 14 febbraio 2003, n. 30 e del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276. In tale atto si demanda al contratto collettivo nazionale quadro il compito di intervenire a definire in dettaglio i casi che giustificano il ricorso alla somministrazione in relazione all'allargamento della casistica operato dalla legge e dal comma 3 dell'articolo 86 che rinvia alle diverse intese e determinazioni delle parti contrattuali, nonché all'individuazione dei limiti quantitativi di utilizzo dell'istituto.

Con l'adozione degli strumenti normativi previsti dal decreto legislativo n. 276 del 2003 in tema di Agenzie di somministrazione si è consumato il passaggio dall'ottica del lavoro temporaneo alla somministrazione di lavoro a tempo determinato. È stato, infatti, istituito l'Albo delle agenzie del lavoro presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali nel quale sono iscritte le agenzie autorizzate ad esercitare l'attività di somministrazione di lavoro.

Rispetto ad un quadro normativo attuativo ormai definito rimangono, tuttavia, alcune difficoltà pratiche relative alla predisposizione e gestione della gara e del capitolato, sia per quanto concerne le specificità dal contesto lavorativo pubblico nel quale saranno inseriti i lavoratori somministrati e che deve essere tenuto ben presente, sia per quanto concerne la corretta individuazione dei fattori che debbono determinare i criteri di aggiudicazione. I fattori costo e qualità del lavoro somministrato non possono, infatti, essere considerati i soli o prevalenti, poiché esistono molti altri elementi quali l'esigenza di riservatezza, di non concorrenza, di professionalità, di sicurezza nella gestione di dati di cui dovranno tenere conto le amministrazioni quando ricorrono a tale contratto.

Un'amministrazione più informata potrà ricorrere alle nuove forme di impiego flessibile in modo corretto evitando i rischi e i costi che spesso derivano da un utilizzo improprio di alcuni strumenti ed istituti.



## I PARTE



## 1. Disciplina del contratto di somministrazione a tempo determinato nella pubblica amministrazione

di Stefania De Paulis

### 1.1 Nozione

La somministrazione di lavoro è definita dall'articolo 20 del decreto legislativo n. 276 del 2003 quale fornitura professionale di manodopera, in quanto i lavoratori svolgono per tutta la durata della somministrazione la propria attività nell'interesse nonché sotto la direzione ed il controllo dell'utilizzatore.

Il legislatore delegato si è soffermato sul soggetto abilitato ad esercitare l'attività di somministrazione descrivendo i contenuti della sua prestazione senza nulla specificare riguardo al soggetto utilizzatore. Occorre pertanto fare riferimento al contratto tipico disciplinato dall'articolo 1559 del codice civile che risulta largamente applicabile alla fornitura professionale di lavoro e consente di veder garantito all'utilizzatore non la sola disponibilità del personale, bensì l'effettiva prestazione dei lavoratori somministrati.<sup>1</sup>

Si tratta, dunque, di un contratto commerciale di prestazione di servizi il cui oggetto è costituito dalla fornitura di prestazioni lavorative. In forza di tale contratto l'Agenzia di somministrazione si obbliga a mettere a disposizione dell'utilizzatore uno o più lavoratori suoi dipendenti che vengono inseriti nella struttura organizzativa dell'amministrazione utilizzatrice svolgendo la propria attività nell'interesse di questi. La prestazione lavorativa così effettuata ha i contenuti tipici del lavoro subordinato, con il conseguente esercizio di potere direttivo dell'utilizzatore nei confronti del lavoratore somministrato anche se questi rimane dipendente dell'Agenzia di somministrazione.

L'elemento distintivo fra contratto di somministrazione e contratto di appalto di servizi disciplinato dall'articolo 1655 del codice civile, attraverso il quale "una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in denaro", è costituito dal potere di direzione ed organizzazione che l'appaltatore esercita nei confronti del personale utilizzato. Diversamente nel contratto di somministrazione i lavoratori svolgono la loro attività sotto la direzione ed il controllo dell'utilizzatore.<sup>2</sup>

---

1. Si veda in proposito P. Chieco, in "Somministrazione, comando appalto. Le nuove forme di prestazione di lavoro a favore del terzo", in *Lavoro e Diritti*, a cura di Pietro Curzio, Cacucci, 2004.

2. Si veda in proposito M. Biagi, *Istituzioni di diritto del lavoro*, continuato da M. Tiraboschi, Giuffrè, 2004.

### **1.2 Presupposti per il ricorso**

Le pubbliche amministrazioni possono ricorrere alla sola somministrazione a tempo determinato, stante la previsione contenuta al comma 4 dell'articolo 20 del decreto legislativo n. 276 del 2003. Il presupposto per il ricorso al contratto di prestazione di servizi deve essere individuato *“nelle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore”* ivi indicate, da intendersi quali ragioni di carattere oggettivo riferibili alla ordinaria attività dell'utilizzatore e che prescindono dalla temporaneità dell'esigenza per fondarsi, diversamente da quanto avveniva per il lavoro interinale, sulle esigenze tecniche, produttive ed organizzative proprie della struttura. L'aver dotato la somministrazione di una consistente libertà causale, oltre a non aver posto limiti alla sua durata temporale, costringe ad una serie di riflessioni.

Se infatti un tale impianto si attaglia in modo particolare alle necessità tipiche dell'impresa, ampliando così la possibilità del ricorso ai contratti di fornitura, è però vero che quando l'utilizzatore sia una pubblica amministrazione deve farsi riferimento alle logiche profondamente diverse che la governano.

Risulta evidente la necessità di calare la disciplina delle causali nello specifico contesto normativo che regola l'attività nelle pubbliche amministrazioni. Pertanto quando in sede di programmazione triennale dei fabbisogni emergano necessità permanenti, le amministrazioni valuteranno l'opportunità di ricorrere agli strumenti a loro disposizione quali, inoltre, l'acquisizione di personale tramite procedure di mobilità oppure, ove possibile, tramite indizione di concorsi o procedure di progressione verticale od orizzontale, oppure, ancora, avvieranno le opportune iniziative di formazione del personale in servizio.

Il legislatore si è premurato di prevedere che il controllo giudiziale sulle causali che giustificano il ricorso alla somministrazione sia limitato all'accertamento dell'esistenza delle ragioni sottese a tale scelta escludendo che possano essere sindacate nel merito scelte tecniche, organizzative o produttive dell'utilizzatore. Ma anche in questo caso quando quest'ultimo è una pubblica amministrazione le scelte tecniche od organizzative assumeranno rilievo in una sede diversa che è quella del controllo sulla gestione ad opera della Corte dei Conti in relazione alla determinazione di ricorrere alla somministrazione assunta dall'amministrazione.

### **1.3 Limiti al ricorso**

Per quanto concerne l'individuazione dei limiti quantitativi per il ricorso ai contratti di somministrazione questa è demandata dal legislatore alla contrattazione, in conformità con la disciplina contenuta nell'articolo 10 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368.

Si applicano alle pubbliche amministrazioni le previsioni di cui ai commi 5, lettera a) dell'articolo citato che vieta il ricorso alla somministrazione per la sostituzione dei lavoratori in sciopero e la lettera c)

cioè il divieto per le imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi ai sensi dell'articolo 4 del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626 come successivamente modificato.

La lett. b) del comma 5 vieta, inoltre, il ricorso alla somministrazione a tempo determinato per quelle unità produttive nelle quali si sia proceduto, nei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi ai sensi degli articoli 2 e 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223. L'articolo 33 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, relativo alle eccedenze di personale ed alla mobilità collettiva nel pubblico impiego, fa espresso riferimento, nel comma 1 del medesimo articolo, alle procedure di cui all'articolo 4 della legge n. 233 del 1991, pertanto anche la previsione della lettera b) deve ritenersi applicabile alle pubbliche amministrazioni.

#### **1.4 Il contratto di somministrazione**

Il contratto di somministrazione dunque è un contratto di fornitura di servizi che intercorre fra l'utilizzatore ed una Agenzia di somministrazione autorizzata ad effettuare la somministrazione di lavoro in quanto in possesso dei requisiti giuridici e finanziari puntualmente indicati nell'articolo 5 del decreto legislativo n. 276 del 2003 e che è, pertanto, iscritta all'Albo costituito presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

A talune agenzie, cosiddette generaliste ed iscritte nella prima sezione dell'Albo, è attribuita, appunto, una competenza generalizzata in quanto possono esercitare tutte le attività indicate all'articolo 20 del decreto legislativo, cioè la somministrazione a tempo determinato ed indeterminato senza limiti né preclusioni, mentre le altre, cosiddette specialiste, possono esercitare una sola delle attività e soltanto a tempo indeterminato.

L'articolo 21 del decreto legislativo disciplina la forma del contratto di somministrazione ed indica puntualmente tutti gli elementi che in esso debbono essere contenuti<sup>3</sup>. Al riguardo debbono essere formulate alcune osservazioni che tengono conto della natura pubblica dell'utilizzatore.

In primo luogo è richiesta la forma scritta a pena di nullità. In pro-

---

3. Articolo 21, comma 1 lett. a) gli estremi dell'autorizzazione rilasciata al somministratore; b) il numero dei lavoratori da somministrare; c) i casi e le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo di cui ai commi 3 e 4 dell'articolo 20; d) l'indicazione della presenza di eventuali rischi per l'integrità e la salute del lavoratore e delle misure di prevenzione adottate; e) la data di inizio e la durata prevista del contratto di somministrazione; f) le mansioni alle quali saranno adibiti i lavoratori e il loro inquadramento; g) il luogo, l'orario e il trattamento economico e normativo delle prestazioni lavorative; h) assunzione da parte del somministratore della obbligazione del pagamento diretto al lavoratore del trattamento economico, nonché del versamento dei contributi previdenziali; i) assunzione dell'obbligo dell'utilizzatore di rimborsare al somministratore gli oneri retributivi e previdenziali da questa effettivamente sostenuti in favore dei prestatori di lavoro; j) assunzione dell'obbligo dell'utilizzatore di comunicare al somministratore i trattamenti retributivi applicabili ai lavoratori comparabili; k) assunzione da parte dell'utilizzatore, in caso di inadempimento del somministratore, dell'obbligo del pagamento diretto al lavoratore del trattamento economico nonché del versamento dei contributi previdenziali, fatto salvo il diritto di rivalsa verso il somministratore.

posito deve ricordarsi che comunque in tutti i contratti nei quali è parte una pubblica amministrazione è richiesta la forma scritta. Ciò si evince dall'interpretazione sistematica delle norme sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato<sup>4</sup> e risulta confermato dalla recente giurisprudenza della Corte di Cassazione per la quale tutti i contratti stipulati dalla pubblica amministrazione, anche quando essa agisce "iure privatorum", richiedono la forma scritta "ad substantiam", con la conseguenza che l'atto privo di tale requisito è nullo e non suscettibile di alcuna sanatoria<sup>5</sup>.

Altra conseguenza collegata dal legislatore all'assenza di forma scritta è il considerare i lavoratori somministrati alle dipendenze dell'utilizzatore.

Ma tale previsione non si applica alle pubbliche amministrazioni in forza dell'espreso divieto formulato dal comma 2 dell'articolo 36 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, operando in tal caso la sola tutela risarcitoria a favore dei lavoratori.

Il medesimo articolo 36 dispone anche che le amministrazioni sono obbligate a recuperare le somme pagate a titolo di risarcimento nei confronti dei dirigenti responsabili quando la violazione sia imputabile a solo o colpa grave.

Così non si ha la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'amministrazione utilizzatrice in caso di somministrazione al di fuori dei limiti e delle condizioni poste dagli articoli 20 e 21, comma 1, lettere a), b), c), d) ed e), in caso, cioè, di somministrazione irregolare come previsto dall'articolo 27 del decreto. Oltre la richiamata disposizione dell'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni opera, infatti, l'espresa esclusione prevista dal comma 9 dell'articolo 86 del decreto.

Per quanto concerne l'importanza dell'indicazione dei casi e delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo come già anticipato queste assumono particolare rilievo in quanto debbono emergere già negli atti amministrativi preordinati alla stipula dei contratti.

Una particolare attenzione deve essere posta, inoltre, nell'individuazione del trattamento economico da corrispondere ai lavoratori somministrati.

Infatti deve essere garantito un trattamento non inferiore a quello dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore a parità di mansioni svolte a causa del regime di solidarietà delle obbligazioni retributive e contributive stabilito dalla legge.

Ma anche se l'obbligazione della corresponsione del trattamento

4. Cfr. Cass. Civ. Sez. I sentenza 16 ottobre 1999, n. 11687; Cass. Civ. sez. I, sentenza 29 settembre 2000, n. 12942; Cass. Civ. S. U., sentenza del 7 marzo 2001, n. 95.

5. Regio Decreto 18 novembre 1923, n. 2440 recante "Nuove disposizioni sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato", pubblicato nella G. U. 23 novembre 1923, n. 275; Regio Decreto 23 maggio 1924, n. 827, recante "Regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato", pubblicato nel Suppl. ord. G. U. 3 giugno 1924, m. 130.

economico è costituita in capo all'Agenzia di somministrazione questa, oltre a poter incidere direttamente sull'amministrazione in forza del richiamato regime di solidarietà, di fatto incide indirettamente sui costi sopportati dall'amministrazione poiché è sulla base della quantificazione dei costi per il personale in somministrazione che si stabiliscono i parametri per una corretta valutazione delle offerte presentate dalle Agenzie che partecipano alle gare d'appalto.

### ***1.5 L'inserimento del lavoratore somministrato nell'organizzazione della pubblica amministrazione utilizzatrice***

L'inserimento del lavoratore in somministrazione nell'organizzazione dell'utilizzatore pubblica amministrazione porta a considerare attentamente il particolare contesto normativo che ne regola il funzionamento e l'esercizio delle funzioni attribuite. Se da un lato è infatti evidente la necessità che l'inserimento sia effettivo in modo da garantire la prestazione richiesta rimane il fatto che l'esercizio di funzioni tipiche di alcune figure potrebbe comportare problemi di rilievo.

Tali funzioni comportano la capacità di adottare atti che riverberano sui terzi o che impegnano l'amministrazione direttamente e che l'ordinamento ricollega a personale il cui rapporto di lavoro dipendente intercorre con l'amministrazione, la quale, conseguentemente, esercita sia il potere direttivo che il correlato potere disciplinare, in maniera diretta, a tutela dell'interesse proprio e del cittadino.

Nel caso del lavoratore somministrato il rapporto di lavoro subordinato intercorre con l'agenzia di somministrazione che è la sola a poter esercitare il potere disciplinare.

Da quanto considerato consegue che le amministrazioni nel determinare le esigenze che giustificano il ricorso alla somministrazione dovranno circoscrivere puntualmente gli ambiti nei quali sarà possibile un utile inserimento di personale da esse non dipendente. Occorre cioè che nel corso dell'attività di pianificazione operativa svolta abitualmente siano individuate le figure cui l'amministrazioni può attribuire le funzioni prima descritte in quanto corrispondenti al livello di competenza individuato nei relativi contratti di comparto o nell'ordinamento che regola l'attività dell'amministrazione, eventualmente escludendole dal novero delle prestazioni di lavoro da acquisire con i contratti di somministrazione a tempo determinato.

Oppure procedendo ad indicare compiutamente nel contratto le attività specialistiche che sono richieste al personale da acquisire in somministrazione, per i livelli di competenza più complessi che siano necessari.

Se è infatti vero che il rapporto di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni è regolato dalle disposizioni contenute nel decreto legislativo n. 165 del 2001 e dalle disposizioni di cui al capo, Titolo II, del libro V del codice civile, nonché dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, l'avvenuta privatizzazione degli aspetti tipici del rapporto di lavoro non ha toccato la sfera che è propria dell'attività organizzativa che rimane pubblicistica e, pertanto,

regolata dalle leggi, e che attiene all'esercizio delle funzioni attribuite dall'ordinamento all'amministrazione per il tramite dei propri dirigenti e funzionari.

## 2. Pubblica amministrazione utilizzatrice e lavoratore: rapporti e rispettive responsabilità

di *Valentina Lostorto*

### 2.1 *Forme contrattuali possibili*

Secondo lo schema negoziale della somministrazione l'unica relazione contrattuale che coinvolge direttamente il lavoratore è il rapporto di lavoro subordinato che viene ad instaurarsi tra questi e l'agenzia di somministrazione. Tale rapporto di lavoro può essere a tempo indeterminato (articolo 22 comma 1 decreto legislativo n. 276 del 2003) o a tempo determinato (articolo 22 comma 2).

Dal tenore letterale dei primi due commi del richiamato articolo 22 sembra evincersi la regola che mentre nei cosiddetti *staff leasing* sono ammesse, da parte del somministratore, assunzioni con qualunque tipologia di contratto di lavoro subordinato, altrettanto non potrebbe dirsi per la somministrazione a tempo determinato, che dovrebbe riguardare solo lavoratori assunti con contratto a termine. Tale interpretazione letterale, escludendo la possibilità per le agenzie di somministrazione di utilizzare (e quindi fornire) lavoratori assunti a tempo indeterminato per l'esecuzione di contratti di somministrazione a termine, dunque, limita fortemente la gamma delle possibili tutele acquisibili dal lavoratore nell'ambito del suo rapporto con l'agenzia di somministrazione datrice, in contrasto con la previgente disciplina dettata dalla legge n. 196 del 1997 in tema di lavoro interinale. Peraltro, la *ratio* della legge ed una lettura sistematica della disciplina contenuta nell'articolo 22 (il cui comma 3, nel regolare espressamente l'assunzione a tempo indeterminato, non definisce il proprio ambito di applicazione in rapporto alle due tipologie di somministrazione) conducono univocamente ad una diversa e meno rigorosa interpretazione della norma, nel senso di ammettere il ricorso ad un contratto – tra agenzia di somministrazione e prestatore di lavoro – di lavoro subordinato a tempo indeterminato anche nell'ipotesi di somministrazione a tempo determinato<sup>1</sup>. Nessun

1. In tal senso Chieco, "Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione di lavoro a favore del terzo", in *Lavoro e Diritti*, a cura di Pietro Curzio, Cacucci, 2004, 121; contra Tiraboschi, "Somministrazione, appalto di servizi, distacco", in Tiraboschi (a cura di di), *La riforma Biagi. Commentario allo schema di decreto attuativo della legge delega sul mercato del lavoro*, Guida al diritto, 2003, n. 4, 66. Nel senso della possibilità del ricorso al contratto di lavoro a tempo indeterminato anche nel caso di somministrazione a termine è la Circolare 22 febbraio 2005 n. 7/05 del Ministero dl Lavoro e delle politiche sociali. Sotto il profilo ermeneutico occorre, del resto, osservare come la stessa disciplina prevista dal comma 3 dell'articolo 22 (che detta precise regole in caso di assunzione con contratto a tempo indeterminato in relazione ai periodi di inattività del prestatore di lavoro) e ancor più dal comma 2 dell'articolo 20 (che prevede espressamente l'ipotesi di lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato che non svolgano prestazioni lavorative presso un utilizzatore) presupponga un'alternanza dei periodi di lavoro e non certo la continuità propria della somministrazione a tempo indeterminato.



problema potrà sorgere, dunque, né per l'amministrazione utilizzatrice, né per l'agenzia somministratrice, in caso di somministrazione a tempo determinato (unica forma, come si è visto, applicabile alle pubbliche amministrazioni) con invio di lavoratori assunti a tempo indeterminato.

Altro problema è stabilire se e quali rapporti di lavoro speciale siano astrattamente utilizzabili nella somministrazione a termine, laddove solo nel comma 1 dell'articolo 20 è contenuto un richiamo pieno alla "disciplina generale dei rapporti di lavoro di cui al codice civile e alle leggi speciali", mentre in caso di somministrazione a termine il comma 2 rinvia esclusivamente alla "disciplina di cui al decreto legislativo 6 settembre 2001 n. 368, per quanto compatibile, e in ogni caso con esclusione delle disposizioni di cui all'articolo 5, commi 3 e 4", disciplina che ammetterebbe solo l'eventuale ricorso del rapporto di lavoro a tempo parziale. Anche se tale problematica riguarda esclusivamente il rapporto di lavoro che si instaura tra agenzia somministratrice e lavoratore, il regime di solidarietà delle obbligazioni retributive e contributive che sussiste tra agenzia di somministrazione e amministrazione utilizzatrice (articolo 23, comma 3 e articolo 21, comma 1 lett. K) rende anche il rapporto con l'amministrazione utilizzatrice sensibile – si vedrà più avanti entro quali limiti – alle vicende patologiche concernenti il rapporto di lavoro subordinato con l'agenzia somministratrice. In ogni caso, stante la pacifica attuale giuridica incompatibilità dei contratti di lavoro cosiddetti speciale (intermittente, ripartito, inserimento) rispetto al lavoro prestato per pubbliche amministrazioni, è senz'altro da escludersi la possibilità, per quanto riguarda la somministrazione a termine con riguardo alle pubbliche amministrazioni, del ricorso a forme di lavoro diverse dal lavoro subordinato a tempo determinato o indeterminato.

## ***2.2 La posizione del lavoratore somministrato: diritti, obblighi e tutele***

Stante la peculiare struttura della somministrazione, in cui si verifica una sovrapposizione di ruoli (lavoratore – somministratore – utilizzatore) e di distinti rapporti contrattuali che legano i protagonisti dell'operazione contrattuale trilaterale, per tracciare un quadro completo del rapporto contrattuale che comunque coinvolge il lavoratore occorre procedere ad una ricostruzione sistematica delle specifiche regole che determinano l'obbligazione lavorativa.

L'elemento tipizzante del contratto di lavoro è costituito dalla dissociazione dei poteri del datore di lavoro; il comma 2 dell'articolo 20 stabilisce infatti che *“Per tutta la durata della somministrazione i lavoratori svolgono la propria attività nell'interesse nonché sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore”*. L'esercizio del potere direttivo datoriale spetta, dunque, all'utilizzatore e non al somministratore che altrimenti, in quanto formale datore di lavoro, secondo lo schema generale dell'articolo 2094 c.c., ne sarebbe il titolare per così dire *“naturale”*.

In altre parole, una volta perfezionato il rapporto trilatero tra somministratore, utilizzatore, lavoratore (una volta cioè che il lavoratore



sia inviato dall'agenzia presso l'utilizzatore), l'utilizzatore, in base a tale disposizione legislativa, diventa titolare in proprio e per tutta la durata della somministrazione dei poteri organizzativi e di controllo del prestatore di lavoro<sup>2</sup>; correlativamente, il lavoratore somministrato deve attenersi a tutte le disposizioni che gli vengono impartite dall'impresa utilizzatrice per l'esecuzione della prestazione lavorativa ed è altresì tenuto all'osservanza di tutte le norme di legge e di contratto collettivo applicate ai lavoratori dipendenti dell'impresa utilizzatrice.

La espressa previsione di cui al comma 2 dell'articolo 20, secondo cui il lavoratore somministrato presta la propria opera *nell'interesse dell'utilizzatore* (formula analoga a quella utilizzata nell'articolo 2104 del codice civile in tema di diligenza del prestatore di lavoro subordinato), dimostrano la piena assimilazione del lavoratore somministrato con il lavoratore subordinato sotto il profilo dell'impegno e della diligenza che la pubblica amministrazione può – e deve – richiedere al lavoratore somministrato. Dunque il ricorso a tale forma di lavoro deve essere determinato da fabbisogni organizzativi dell'amministrazione caratterizzati da un pieno e totale inserimento – dal punto di vista funzionale – del lavoratore somministrato nella compagine aziendale.

La sopra evidenziata “dissociazione” di poteri tra due soggetti (utilizzatore e somministratore) distinti comporta, ovviamente, numerose peculiarità che si riverberano direttamente sul rapporto di lavoro e che vengono disciplinate in dettaglio dal legislatore.

Inanzitutto l'articolo 22, comma 5, chiarisce che i lavoratori somministrati non sono computati nell'organico dell'utilizzatore ai fini dell'applicazione di normative di legge o di contratto collettivo, ad eccezione per quelle relative alle materie dell'igiene e sicurezza del lavoro. Quindi tutte le norme che afferiscono alle dotazioni organiche della P.A. devono applicarsi senza tener conto dei lavoratori utilizzati dalla P.A. con contratto di somministrazione a termine.

Più rilevante è la disposizione di cui all'articolo 23, comma 7, che attribuisce l'esercizio del potere disciplinare (sia esso diretto a sanzioni conservative ovvero a sanzioni espulsive) all'agenzia di somministrazione, in quanto datrice di lavoro; e ciò sia per fatti direttamente inerenti al rapporto tra essa ed il lavoratore somministrato, sia per i fatti da quest'ultimo commessi nell'esercizio della sua attività lavorativa presso l'impresa utilizzatrice. In tale caso, essendo in concreto il rapporto gestito dall'utilizzatore, incombe su quest'ultimo un onere di comunicazione al somministratore di tutti gli elementi di fatto necessari per l'esercizio del potere disciplinare e quindi per procedere alla contestazione ai sensi dell'articolo 7 legge n. 300 del 1970. In assenza

---

2. Con riferimento allo schema precedentemente usato dal legislatore sul lavoro interinale, si discuteva se la *cessione* del potere direttivo e organizzativo da parte del datore-somministratore fosse un effetto legale o il frutto convenzionale dell'invio in missione del lavoratore da parte dell'agenzia. Si vedano sul punto Miscione, *Il lavoro interinale tra contratto di lavoro e contratto di fornitura*, Diritto e pratica lav., 1997, 2071 ss.; Del Punta, *La fornitura di lavoro temporaneo nella legge. 196/1997*, in Riv. It. Dir. Lav., 1998, I, 205 ss.

di specifiche disposizioni della contrattazione collettiva è opportuno che le amministrazioni prevedano l'inserimento di apposite clausole nel contratto di somministrazione e nel capitolato d'appalto che indichino quale sia il codice disciplinare sulla cui base irrogare la sanzione al lavoratore somministrato, al fine di evitare ogni equivoco sul punto<sup>3</sup>. Tenuto conto che, come emerge anche da altre disposizioni del medesimo articolo 23 (come si vedrà meglio più avanti), lo statuto sostanziale del lavoratore somministrato deve essere sovrapponibile a quello degli altri dipendenti dell'impresa (in applicazione delle precise scelte del legislatore europeo in tema di parità di trattamento), anche l'individuazione delle infrazioni disciplinari ed il concreto esercizio del potere disciplinare, sebbene formalmente incardinato in capo all'agenzia, non potranno che essere regolati in base alla disciplina applicabile presso l'amministrazione utilizzatrice<sup>4</sup>.

Quanto alle mansioni, l'articolo 23, comma 6, detta una specifica disciplina in caso di modificazione delle mansioni del lavoratore ad opera dell'utilizzatore. In primo luogo è previsto l'obbligo di immediata informazione scritta nei confronti dell'agenzia, al cui inadempimento è collegata la responsabilità esclusiva dell'impresa utilizzatrice "per le differenze retributive spettanti al lavoratore occupato in mansioni superiori e per l'eventuale risarcimento del danno derivante dalla assegnazione a mansioni inferiori". In caso di adibizione del lavoratore a mansioni superiori, dunque, sarà sufficiente che l'amministrazione utilizzatrice notifichi immediatamente – per iscritto e previa consegna di copia al lavoratore – all'agenzia la circostanza dell'assegnazione, e ciò al fine di evitare di incorrere nella conseguenza della responsabilità esclusiva per le differenze retributive dovute. Più problematica è la vicenda opposta – pure disciplinata dall'articolo in commento – concernente l'adibizione del lavoratore "a mansioni non equivalenti". In tale caso, infatti, la norma si limita a sanzionare la violazione dell'obbligo di informazione incombente sull'utilizzatore mediante la previsione di una responsabilità esclusiva anche "per l'eventuale risarcimento del danno derivante dall'assegnazione a mansioni inferiori". Sebbene la formulazione della norma – prevedendo una mera monetizzazione dell'illegittima variazione delle mansioni del lavoratore somministrato, escludendo in tal modo la nullità assoluta dell'atto negoziale di demansionamento invece sancita dall'articolo 2103 del codice civile (e dall'articolo 52 decreto legislativo n. 165 del 2001 per quanto concerne il lavoro pubblico) – sembri ammettere la possibilità per l'utilizzatore di dequalificare il

3. Una applicazione formale e rigorosa della norma che tenga conto del fatto che il lavoratore è dipendente esclusivamente dell'agenzia somministratrice potrebbe, infatti, far ritenere che il codice di riferimento sia quello dell'agenzia e non dell'azienda utilizzatrice, la quale, ai fini della legittimità delle eventuali sanzioni disciplinari adottate, dovrebbe curarne la regolare affissione. In tal senso Favalli – Rotondi, *Manuale pratico di diritto del lavoro*, Cedam, 2002, 295.

4. Secondo Mazzotta, *Le nuove norme in materia di somministrazione di lavoro*, si può giungere a ritenere che l'agenzia non abbia nemmeno un potere di contestazione della decisione dell'utilizzatore di irrogare l'una o l'altra sanzione, avendo solo il potere di procedere agli adempimenti formali ed all'irrogazione della sanzione indicata dal committente.

lavoratore<sup>5</sup>, sussistono ragioni giuridiche e di opportunità affinché ciò venga evitato. Da un lato, infatti, va rilevato come tale disposizione, in quanto comportante una modificazione del regime ordinario ed inderogabile della disciplina delle mansioni ex articolo 2103 del codice civile (che sancisce la nullità delle modificazioni peggiorative e non le considera, come invece sembra introdurre la norma *de qua*, mere irregolarità gestionali, fonte del solo risarcimento del danno), potrebbe incorrere in una pronuncia di illegittimità costituzionale, per la violazione sia dell'articolo 3 Costituzione (per la disparità di trattamento tra lavoratori ordinari e lavoratori somministrati) sia della legge delega (che non prevede alcun mandato specifico sul punto)<sup>6</sup>. Dall'altro va rilevato come, in ogni caso, potendo la modificazione in *peius* delle mansioni del lavoratore somministrato comportare il diritto di questi al risarcimento del danno<sup>7</sup>, il conseguente onere economico andrebbe comunque a gravare (o in via esclusiva, in assenza di tempestiva comunicazione, o in via solidale con l'agenzia, secondo il principio generale di cui al comma 3 dell'articolo 23) sull'amministrazione e quindi direttamente sul dirigente che abbia agito con dolo o colpa grave, secondo lo schema di cui al comma 5 dell'articolo 52 del decreto legislativo n. 165 del 2001. Inoltre, si potrebbe verificare (ove fosse inserita nel contratto di somministrazione tra agenzia e amministrazione utilizzatrice una clausola risolutiva, ma anche in caso contrario potrebbe ipotizzarsi una risoluzione per inadempimento dell'utilizzatore all'obbligazione di adibire il lavoratore somministrato alle mansioni indicate ex articolo 21 lett.f) che l'agenzia di somministrazione, all'esito della tempestiva comunicazione da parte dell'amministrazione del demansionamento del lavoratore, al

5. Si veda sul punto Maresca, Carabelli, Cordella, Di Cocco, Pagliara, Soloperto, Speziale, *La somministrazione di lavoro a termine*, in Manuale Operativo su Lavoro Pubblico e Flessibilità, Formez, 2004, 184.

6. Per una critica della norma in commento, si veda Chieco, *Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione di lavoro a favore del terzo*, in *Lavoro e Diritti*, a cura di Pietro Curzio, Cacucci, 2004, 127.

7. Sul danno risarcibile in caso di demansionamento, si veda da ultimo Cass. Sez. Lav. 8 novembre 2003 n. 16792, secondo cui: *“L’assegnazione dei dipendenti a mansioni inferiori rispetto a quelle proprie del loro livello contrattuale non determina di per sé un danno risarcibile ulteriore rispetto a quello costituito dal trattamento retributivo inferiore cui provvede, in funzione compensatoria, l’articolo 2103 c.c., il quale stabilisce il principio della irriducibilità della retribuzione, nonostante l’assegnazione e lo svolgimento di mansioni inferiori e meno pregiate di quelle già attribuite, giacché deve escludersi che ogni modificazione delle mansioni in senso riduttivo comporti una automatica dequalificazione professionale, connotandosi quest’ultima, per sua natura, per l’abbassamento del globale livello delle prestazioni del lavoratore con una sottoutilizzazione delle sue capacità e una conseguenziale apprezzabile menomazione – non transeunte – della sua professionalità, nonché con perdita di chance ovvero di ulteriori potenzialità occupazionali o di ulteriori possibilità di guadagno. Ne consegue che grava sul lavoratore l’onere di fornire la prova, anche attraverso presunzioni, dell’ulteriore danno risarcibile, mentre resta affidato al giudice del merito – le cui valutazioni, se sorrette da congrua motivazione, sono incensurabili in sede di legittimità – il compito di verificare di volta in volta se, in concreto, il suddetto danno sussista, individuandone la specie e determinandone l’ammontare, eventualmente con liquidazione in via equitativa.”* (In applicazione di tale principio, la Corte ha cassato la sentenza impugnata che, accertato il demansionamento dei lavoratori, aveva per ciò solo ritenuto sussistente un danno risarcibile ulteriore rispetto a quello costituito dalla diminuzione della retribuzione, liquidandolo in via equitativa).

fine di evitare l'insorgere della propria conseguente responsabilità (responsabilità che in tale ipotesi nascerebbe proprio dalla cosiddetta *culpa in vigilando*) “richiami” il lavoratore somministrato, ponendo a carico dell'utilizzatore, quale risarcimento del danno, la retribuzione del lavoratore stesso e quindi dando il via a possibili contenziosi che andrebbero comunque a scapito dell'efficienza ed efficacia dell'organizzazione amministrativa.

La ripartizione tra agenzia di somministrazione e utilizzatore degli obblighi inerenti la sicurezza e la salute del lavoratore somministrato è regolata dall'articolo 23 comma 5. Detta norma stabilisce che gli obblighi di formazione e di informazione gravino sul somministratore (formale datore di lavoro), salva diversa ed espressa pattuizione nell'ambito del contratto di somministrazione, che può dunque prevedere che tali obblighi siano direttamente posti a carico dell'utilizzatore. L'utilizzatore ha inoltre l'obbligo di informare e garantire i lavoratori per quanto riguarda la sorveglianza medica e i rischi specifici, oltre che dotarli dei relativi dispositivi di protezione individuale ove adottati per gli altri lavoratori. Sarà comunque l'amministrazione utilizzatrice a rispondere in caso di violazione degli obblighi di sicurezza individuati dalla legge e dai contratti collettivi.

L'articolo 26 regola inoltre i rapporti tra utilizzatore e agenzia di somministrazione in caso di danni arrecati a terzi dal lavoratore somministrato nell'esercizio delle sue mansioni, ponendo la relativa responsabilità civile in capo all'utilizzatore, cioè in capo a colui che di fatto si avvale delle prestazioni del lavoratore, in deroga alla norma generale di cui all'articolo 2049 del codice civile (in base alla quale la responsabilità incombe sul datore di lavoro). Ovviamente l'individuazione operata dal legislatore del soggetto tenuto al risarcimento per responsabilità indiretta in qualità di “datore di lavoro sostanziale” non esclude comunque la responsabilità solidale e diretta del lavoratore ex articolo 2043 del codice civile, che conseguentemente può sempre essere chiamato dall'utilizzatore in sede di azione di regresso. L'articolo 26 si applica anche alle pubbliche amministrazioni utilizzatrici che quindi sono direttamente responsabili dei danni commessi dai lavoratori somministrati, anche se questi, come si è visto, non sono legati all'amministrazione da alcun vincolo diretto di subordinazione (con la conseguente inapplicabilità diretta dell'articolo 28 della Costituzione). Per “terzo” deve intendersi qualunque soggetto diverso dal lavoratore somministrato (autore del danno) e dalla amministrazione utilizzatrice (intesa come soggetto istituzionale). Trattandosi di attività compiuta da soggetto (il lavoratore somministrato) “estraneo” all'amministrazione, è possibile per l'amministrazione stipulare polizze assicurative a copertura dei danni ai terzi nell'esecuzione di tale attività,<sup>8</sup> non sussistendo in tale caso i dubbi interpretativi sollevati dalla giurisprudenza contabile in caso di polizze assicurative a

8. In tal senso Maresca, Carabelli, Cordella, Di Cocco, Pagliara, Soloperto, Speziale, *La somministrazione di lavoro a termine*, in *Manuale Operativo su Lavoro Pubblico e Flessibilità*, Formez, 2004, 192.

garanzia della responsabilità amministrativo-contabile del personale dipendente della P.A.<sup>9</sup>

Infine si segnala la sentenza della Corte Costituzionale n. 50 del 28 gennaio 2005 che, affrontando il problema della ripartizione di competenze tra Stato, Regioni e altri enti locali e della compatibilità delle disposizioni della legge delega n. 30 del 2003 e del successivo decreto legislativo n. 276 del 2003 (cosiddetti “legge Biagi”) con il nuovo quadro delineato dalla riforma del Titolo V della Costituzione (legge Cost. n. 3 del 2001), ha dichiarato incostituzionale l’articolo 22, 6° comma, decreto legislativo. n. 276 del 2003 (nonché l’articolo 60 dello stesso decreto – in materia di tirocini estivi di orientamento –). Tale norma – che disponeva l’inapplicabilità al contratto di somministrazione di qualsiasi vincolo di assunzione obbligatoria, di origine statale o regionale – è stata ritenuta una deroga irragionevole alle competenze regionali, peraltro non prevista dalla legge delega.

### **2.3 Il trattamento economico e normativo: il precetto di parità di trattamento e la tutela del lavoratore**

I lavoratori somministrati hanno diritto ad un trattamento economico e normativo complessivamente non inferiore a quello dei dipendenti di pari livello dell’utilizzatore, a parità di mansioni svolte (articolo 23 comma 1). La norma, dunque, afferma un principio di assoluta parità di trattamento non solo economico, e cioè concernente il trattamento retributivo erogato, ma anche normativo, concernente cioè la disciplina che regola nel suo complesso il rapporto di lavoro. E ciò con l’evidente *ratio* di evitare ogni forma di sfruttamento del lavoratore da parte delle agenzie di somministrazione o delle imprese utilizzatrici<sup>10</sup>.

Tale principio tollera l’unica eccezione di cui all’articolo 23, comma 2, e cioè in caso di contratti di somministrazione conclusi da “soggetti privati autorizzati nell’ambito di specifici programmi di formazione, inserimento e riqualificazione professionale erogati, a favore dei lavoratori svantaggiati, in concorso con Regioni, Province ed enti locali ai sensi e nei limiti di cui all’articolo 13”. In altre parole, al fine di garantire l’inserimento o il reinserimento di lavoratori svantaggiati (così come definiti dall’articolo 2, comma 1, lettera K dello stesso decreto legislativo. n. 276 del 2003) si consente alle agenzie di som-

9. Per una analisi completa delle problematiche e della giurisprudenza contabile in tema di liceità delle polizze assicurative – e dei relativi costi imputati alla p.a., con riferimento alla responsabilità amministrativo-contabile, si veda Tenore, *Spunti di riflessione sulla legittimità-liceità di polizze assicurative volte ad eludere la responsabilità amministrativo-contabile*, in *Il Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 1, 2004, pp.133 e ss.

10. Si veda Cardarella – Mazzamauro, *Il contratto di somministrazione di lavoro, l'appalto di servizi ed il distacco*, in *La legge Biagi e la nuova disciplina dei rapporti di lavoro*, Giuffrè, 2004, 144. Secondo la condivisibile tesi di Chieco, *Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione di lavoro a favore del terzo*, in *Lavoro e Diritti*, a cura di Pietro Curzio, Cacucci, 2004, 131, il principio di parità di trattamento promosso a livello europeo impone un modello di concorrenza tra le imprese che si basa su fattori competitivi diversi da quelli concernenti il trattamento economico e normativo dei lavoratori.

ministrazione convenzionate con comuni, province o regioni di fornire prestazioni di tali lavoratori ad un costo più basso e quindi più conveniente<sup>11</sup>.

Circa l'applicabilità della suddetta deroga anche in caso di somministrazione a termine presso pubbliche amministrazioni, si osserva che l'espressione utilizzata dal legislatore nell'articolo 23 comma 2 ("contratti di somministrazione conclusi da soggetti privati autorizzati") esclude tale possibilità<sup>12</sup>.

Nei modi e secondo i criteri prefissati dalla contrattazione collettiva applicata dall'utilizzatore, ai lavoratori somministrati spettano anche le erogazioni economiche correlate ai risultati conseguiti nella realizzazione di programmi concordati tra le parti o collegati all'andamento economico dell'impresa (articolo 23 comma 4, prima parte).

Ai lavoratori somministrati vengono inoltre espressamente estesi i servizi sociali ed assistenziali di cui beneficiano i dipendenti dell'utilizzatore addetti alla medesima unità produttiva, con esclusione di quelli il cui godimento sia condizionato all'adesione ad associazioni o società cooperative o al conseguimento di una determinata anzianità di servizio (articolo 23 comma 4, seconda parte).

In ogni caso, i problemi di trattamento relativi a elementi eventuali o variabili del rapporto (comporto, orario, ferie, malattia, infortunio, trasferite, ecc...) devono essere risolti secondo le regole dettate dalla contrattazione collettiva dell'impresa utilizzatrice.

In conclusione, il raffronto ai fini della verifica del rispetto del principio di parità di trattamento dovrà essere effettuato con riferimento al trattamento economico e normativo corrispondente al livello iniziale di inquadramento dei lavoratori dipendenti che svolgono le stesse mansioni del lavoratore somministrato<sup>13</sup>.

Quanto al significato di "trattamento economico e normativo complessivamente non inferiore" occorre precisare i criteri in base ai quali operare il

- 
11. Sulla operatività dell'articolo 13 del decreto legislativo n. 276/2003, si veda la Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali n.41/2004, in base a cui, "...omissis...Le misure di incentivazione di cui al comma 1, lettera b), dell'articolo 13, si applicano comunque a condizione che l'agenzia autorizzata alla somministrazione di lavoro assuma il lavoratore svantaggiato con contratto di lavoro subordinato non inferiore a nove mesi. Sebbene la disposizione di legge non lo indichi espressamente, anche in questo caso risulta sempre possibile subordinare in via convenzionale, e in attesa delle leggi regionali, le misure in questione a un piano individuale di inserimento o reinserimento, a specifici percorsi formativi e alla presenza di un tutore ovvero di figure con adeguate competenze e professionalità...omissis...Per quanto riguarda i rapporti di natura commerciale tra utilizzatore e agenzia di somministrazione opera l'articolo 21, comma 1, lettera i), del decreto legislativo n. 276 del 2003, là dove precisa la «assunzione dell'obbligo dell'utilizzatore di rimborsare al somministratore gli oneri retributivi e previdenziali da questa effettivamente sostenuti in favore dei prestatori di lavoro». ..".
12. In tal senso Maresca, Carabelli, Cordella, Di Cocco, Pagliara, Soloperto, Speciale, *La somministrazione di lavoro a termine*, in Manuale Operativo su Lavoro Pubblico e Flessibilità, Formez, 2004, 187. Peraltro, non ci si può in questa sede esimere dal sollevare perplessità in ordine a detta esclusione, tenuto conto che l'inserimento dei lavoratori cosiddetti svantaggiati è reso ulteriormente vantaggioso dalla possibilità di determinare il trattamento retributivo dovuto detraendo quanto percepito dai lavoratori medesimi a titolo di indennità di mobilità, di disoccupazione ecc... (articolo 13, lett.B), beneficiando in tal modo il datore di lavoro (che come si è visto, può essere solo privato) di una prestazione lavorativa già erogata in parte dal bilancio dello Stato o da enti pubblici previdenziali
13. Ovviamente il raffronto va operato con riferimento al solo livello contrattuale di iniziale inquadramento, non potendo il lavoratore somministrato a termine vantare alcuna specifica anzianità nella mansione.



raffronto al fine di stabilire la cosiddetti parità di trattamento. Mutuando i principi elaborati per il lavoro privato dalla giurisprudenza di legittimità e di merito in tema di individuazione dei trattamenti di miglior favore (nell'ambito della problematica del raffronto tra la disciplina legale e collettiva inderogabile ed eventuali accordi collettivi o individuali), può affermarsi che il carattere più o meno favorevole dell'una o dell'altra disciplina deve essere accertato con riferimento non già al solo trattamento economico globalmente previsto od alle singole clausole del contratto, bensì alla disciplina complessiva dei singoli istituti contrattuali<sup>14</sup>. In altri termini dovrà procedersi ad un concreto raffronto dei vari istituti contrattuali e valutare se la disciplina complessivamente applicata al lavoratore – tenuto conto di eventuali compensi sostitutivi o altri vantaggi comunque erogati e causalmente collegati all'istituto da compararsi – possa ritenersi deteriore rispetto a quella dei lavoratori della amministrazione utilizzatrice<sup>15</sup>.

La tutela del lavoratore somministrato è inoltre garantita, sul piano della effettività, attraverso la previsione della natura solidale della obbligazione retributiva e contributiva sancita dall'articolo 23, comma 3. Tale norma è rafforzata dalla previsione di cui all'articolo 21, comma 1, lettera K, che sancisce che nel contratto di somministrazione l'utilizzatore debba assumersi espressamente l'obbligo di versare direttamente al lavoratore il trattamento economico nonché di versare i contributi previdenziali dovuti in caso di inadempimento del somministratore, fatto salvo il diritto di rivalsa verso il somministratore.

Il principio della solidarietà comporta che l'amministrazione, indipendentemente dallo schema di ripartizione degli obblighi tra il somministra-

14. Si vedano, *ex plurimis*, Cassazione civile, sez. lav., 7 maggio 2001, n. 6348, che afferma "A norma dell'articolo 7, comma 3, legge 14 luglio 1959 n. 741, secondo cui alle norme dei contratti collettivi resi efficaci "erga omnes" si può derogare con accordi o contratti collettivi o individuali a favore dei lavoratori, il carattere più o meno favorevole dell'una o dell'altra disciplina deve essere accertato con riferimento non già al trattamento economico globalmente previsto od alle singole clausole del contratto, bensì alla disciplina complessiva del singolo istituto contrattuale" e Cassazione civile, sez. lav., 3 novembre 2000, n. 14407, secondo cui "Il contrasto fra la disciplina di contratto collettivo postcorporativo reso efficace "erga omnes" ai sensi della legge 14 luglio 1959 n. 741 e la disciplina di un contratto collettivo di diritto comune va risolto sulla base dell'articolo 7 della citata legge, secondo cui i trattamenti economici e normativi minimi previsti dai contratti con efficacia obbligatoria generalizzata non sono derogabili da successivi accordi o contratti collettivi privi di tale efficacia, nè da contratti individuali, salvo che la regolamentazione sopravvenuta contenga disposizioni che, valutate complessivamente nell'ambito dei singoli istituti contrattuali, risultino più favorevoli ai lavoratori. Ne consegue che, con riguardo alle mensilità aggiuntive, si deve ritenere corretto il riferimento alla contrattazione collettiva prevedente la tredicesima e la quattordicesima mensilità, anziché alla precedente disciplina dell'articolo 17 dell'accordo interconfederale per i lavoratori dell'industria del 27 ottobre 1946 (reso efficace "erga omnes" dal decreto del Presidente della Repubblica 28 luglio 1960 n. 1070) che prevede la corresponsione della sola gratifica natalizia, in quanto la suddetta disciplina collettiva, complessivamente valutata, per il fatto stesso di prevedere la duplicazione delle retribuzioni aggiuntive si deve considerare più favorevole ai lavoratori anche nell'ipotesi in cui escluda dalla base di calcolo delle suddette mensilità aggiuntive emolumenti (come la maggiorazione per il lavoro notturno svolto secondo turni regolari) che, invece, essendo corrisposti in modo continuativo e obbligatorio sono compresi nella "retribuzione globale di fatto" cui si riferisce il citato articolo 17 dell'accordo interconfederale del 1946" (Fattispecie relativa al trattamento retributivo di un dipendente aeroportuale).

15. Per la necessità del raffronto con riferimento non ai singoli aspetti della retribuzione (o dei diritti) bensì all'insieme del trattamento, si veda Maresca, Carabelli, Cordella, Di Cocco, Pagliara, Soloperto, Speciale, *La somministrazione di lavoro a termine*, in Manuale Operativo su Lavoro Pubblico e Flessibilità, Formez, 2004, 186

tore e l'utilizzatore stabilito dalla disciplina sulla somministrazione (che, come si è visto, impone al datore di lavoro *formale* – e cioè l'agenzia di somministrazione – l'obbligazione del pagamento della retribuzione – ivi compresa quella che dovesse discendere dall'esercizio di mansioni superiori, ove ritualmente comunicato dall'utilizzatore – e degli oneri retributivi connessi), può essere direttamente chiamata dal lavoratore somministrato a rispondere in caso di inadempimento del somministratore, salva ovviamente la possibilità di rivalsa sul somministratore – debitore principale. Inoltre, la chiara formulazione dell'articolo 23, comma 3, esclude che l'amministrazione possa opporre al lavoratore che eserciti nei propri confronti il credito retributivo o previdenziale la necessità di provare l'inadempimento dell'agenzia di somministrazione (c.d. *beneficium excussionis*), dovendosi, in mancanza di espressa previsione legislativa, applicare la regola generale sulla solidarietà passiva di cui all'articolo 1292 del codice civile.<sup>16</sup>

#### **2.4 Somministrazione irregolare, illecita, fraudolenta e il sistema sanzionatorio applicabile alle pubbliche amministrazioni**

Il legislatore ha previsto diversi livelli di gravità in caso di somministrazione stipulata in violazione di legge: la somministrazione irregolare, la somministrazione illecita e la somministrazione fraudolenta.

La somministrazione irregolare corrisponde all'ipotesi di minor gravità e si verifica quando la somministrazione viene resa al di fuori dei limiti tassativamente indicati dall'articolo 20 del decreto legislativo n. 276 del 2003 e quando non rispetta i requisiti di forma disciplinati nell'articolo 21, lettere a), b), c), d) ed e) – articolo 27 comma 1 –. La disciplina generale sancisce due tipi di sanzioni in caso di somministrazione irregolare:

- la sanzione amministrativa pecuniaria da € 250 a € 1.250 in caso di violazione degli obblighi e dei divieti di cui all'articolo 20, commi 3, 4 e 5, e articolo 21, commi 1 e 2, nonché, per il solo somministratore, in caso di violazione del disposto di cui al comma 3 del medesimo articolo 21;
- la possibilità per il lavoratore di ricorrere al giudice del lavoro per ottenere il riconoscimento di un rapporto di lavoro subordinato con effetto sin dall'inizio della somministrazione nei confronti dell'utilizzatore. La sanzione della nullità del contratto di somministrazione e della trasformazione del rapporto di servizio in un contratto di lavoro subordinato alle dipendenze dell'utilizzatore è pure prevista dall'articolo 21, comma 4, in caso di mancanza di forma scritta del contratto stesso.

Va ribadito in questa sede come, con riferimento alle pubbliche amministrazioni, la sanzione della costituzione di un contratto di lavoro subordinato alle dipendenze della P.A. è sicuramente inapplicabile. Tale possibilità è infatti espressamente esclusa dall'articolo 86, comma 9, del decreto legislativo n. 276 del 2003 per quanto riguarda la previsione dell'articolo 27, comma 1. Anche in caso di violazione dell'articolo 21 comma 4 la sanzione della automatica costituzione del rapporto di lavoro con l'utilizzatore non è certamente applicabile alla pubblica amministrazione, in quanto incompatibile con la speciale disciplina sulle assunzioni dettata dal decreto legislativo

16. Nello stesso senso vedi anche la Circolare 22 febbraio 2005 n. 7/05 del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali.



n. 165 del 2001 (articoli 35 e 36) e dall'articolo 97, comma 3, della Costituzione.<sup>17</sup> Nei confronti della pubblica amministrazione, dunque, nessuna conversione o trasformazione del rapporto è possibile nell'ipotesi di violazione delle norme sulla somministrazione, fermo restando il diritto del lavoratore di richiedere il risarcimento del danno e ferma restando ogni responsabilità o sanzione (articolo 36, comma 2, decreto legislativo n. 165 del 2001). Il lavoratore irregolarmente somministrato nei confronti dell'amministrazione utilizzatrice potrà invocare esclusivamente l'applicazione dell'articolo 2126 del codice civile in tema di prestazione di fatto e richiedere, conseguentemente, all'amministrazione utilizzatrice, a titolo di risarcimento del danno, l'intero trattamento retributivo e con-

---

17. Non può sul punto non richiamarsi la giurisprudenza in tema di peculiarità del rapporto di lavoro pubblico e della disciplina sulle relative assunzioni. Si veda in particolare, anche se con riferimento alla fattispecie della conversione dei contratti a termine, la sentenza della Corte Costituzionale n. 89 del 27 marzo 2003, che ha affrontato la questione della legittimità costituzionale del citato art. 36, comma 2, T. U. n. 165/2001, nella parte in cui dispone che la violazione di norme imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori da parte della Pubblica amministrazione e segnatamente nel caso di rapporti di lavoro a tempo determinato, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato; in particolare, la Corte giustifica la disomogeneità tra lavoro pubblico e privato, con riferimento agli articoli 3 e 97 della Costituzione, in base alla differenza dei due tipi di rapporti di lavoro nel momento genetico, posto che il principio fondamentale in materia di instaurazione del rapporto di pubblico impiego è quello, del tutto estraneo alla disciplina del lavoro privato, dell'accesso mediante concorso, sia come strumento di selezione di norma più idoneo a garantire l'imparzialità e l'efficienza del settore pubblico, salve eccezioni nei limiti della ragionevolezza e del rispetto delle esigenze del buon andamento. Sulla portata della regola del concorso per l'accesso a posti di pubblico impiego, si segnalano anche: la sentenza della Corte Costituzionale 6 luglio 2004 n. 205 (che ribadisce come il concorso pubblico costituisca la forma generale ed ordinaria di reclutamento per il pubblico impiego, in quanto meccanismo strumentale al canone di efficienza dell'amministrazione, e come detta regola possa dirsi rispettata solo quando le selezioni non siano caratterizzate da arbitrarie ed irragionevoli forme di restrizione dell'ambito dei soggetti legittimati a parteciparvi); la giurisprudenza del Consiglio di Stato (il Consiglio di Stato, anche se con riferimento, *ratione temporis*, alla disciplina previgente di cui all'art. 2 L. n. 230/1962, ha affermato l'inapplicabilità al rapporto di pubblico impiego della disciplina che prevede la trasformazione automatica a tempo indeterminato dei rapporti di lavoro a tempo determinato posti in essere in violazione di disposizioni cogenti, occorrendo una apposita fonte normativa primaria che deroghi alla regola costituzionale del pubblico concorso per l'accesso ai ruoli del pubblico impiego – si vedano, tra le più recenti, Cons. Stato, IV Sez., sentenza n. 2560 del 27 aprile 2004; negli stessi termini Cons. Stato, IV Sez., sentenza n. 2167 del 16 aprile 2004, Cons. di Stato, V Sez., sentenza n. 5024 del 8 settembre 2003); la giurisprudenza della Corte di Cassazione (con la sentenza Sez. Lav. 3 giugno 2004 n. 10605 la Corte, decidendo sulla illegittima successione di contratti a termine stipulati ai sensi dell'art. 18 della legge regionale Trentino Alto Adige 23 ottobre 1998 n. 10, ha affermato che la legge regionale deve essere integrata dai "principi e criteri posti dal decreto n. 29/93 – contenente norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica – circa la definizione delle linee fondamentali di organizzazione degli uffici, l'individuazione degli uffici di maggior rilevanza e i modi di conferimento della loro titolarità, la determinazione delle dotazioni organiche complessive, e dunque l'articolo 36, ultimo comma di tale decreto deve trovare applicazione anche nell'ambito della regione Trentino Alto Adige", sancendo, conseguentemente che il principio di non convertibilità delle assunzioni temporanee da parte degli enti locali in rapporti a tempo indeterminato risponde a criteri di ragionevolezza ed è ispirato alla tutela di superiori interessi pubblici di natura generale, mirando a garantire esigenze di risanamento della finanza locale; nello stesso senso, con riferimento alla legge Reg. Puglia n. 15 del 1994, Cass. sez. Lav. n. 10453 del 29 maggio 2004 e sez. Lav. n. 12654 del 8 luglio 2004. Si vedano anche Corte Cass. n. 13528/2002 e n. 6699/2003). Peraltro, da ultimo si segnala la recente riproposizione degli stessi dubbi di illegittimità della disciplina già sollevati dal Tribunale di Pisa (cfr. ord. 7 agosto 2002 con la quale veniva sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 36, comma 2, T.U. n. 165/2001, poi rigettata dalla Corte Costituzionale con la citata sentenza n. 89/2003), con una argomentazione più ampia e coinvolgente profili di conformità del diritto interno ai vincoli imposti dall'ordinamento comunitario, dal Tribunale di Genova, ordinanza 31 gennaio 2004, est. Basilico. Per le stesse motivazioni – essendo per la P.A. esclusa a priori la possibilità di assumere direttamente i lavoratori somministrati – sono senz'altro inapplicabili alla P.A. i commi 8 e 9 dell'art. 23 del decreto legislativo n. 276 del 2003, che regolano la possibilità di inserimento di clausole limitative della facoltà per l'utilizzatore di assumere il lavoratore al termine del contratto di somministrazione.

tributivo spettante per il periodo di esecuzione della prestazione lavorativa, detratte le somme già corrisposte per i medesimi titoli dal somministratore, secondo l'espresso disposto dell'articolo 27, comma 2 del decreto legislativo n. 276 del 2003.

Inoltre, le amministrazioni potranno agire in ripetizione contro i propri dirigenti per il recupero delle somme eventualmente pagate a titolo di risarcimenti del danno nei confronti del lavoratore, qualora si tratti di violazioni dovute a dolo o colpa grave (art. 36, comma 2, ultima parte, del decreto legislativo n. 276 del 2003). Quanto invece alle sanzioni amministrative previste dall'articolo 18 comma 3 del decreto legislativo n. 276 del 2003, non ci sono elementi per escluderne l'applicabilità alla P.A., in quanto utilizzatrice integralmente sottoposta alla disciplina della somministrazione a tempo determinato, in persona dei dirigenti responsabili della stipula del contratto di somministrazione irregolare.<sup>18</sup>

La somministrazione illecita si configura come reato contravvenzionale (al pari della interposizione illecita di manodopera prevista dalla legge n. 1369 del 1960). Nei confronti dell'utilizzatore che si rivolga a soggetti diversi da quelli espressamente autorizzati a svolgere attività di somministrazione (articolo 4 comma 1, lettera *a* e lettera *b* del decreto legislativo n. 276 del 2003), o comunque al di fuori dei limiti ivi previsti, l'articolo 18 comma 2 prevede la pena dell'ammenda di 50 euro per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione. Se vi è sfruttamento dei minori, la pena è dell'arresto fino a diciotto mesi e l'ammenda è aumentata fino al sestuplo.

Non solo, dunque, è vietato, come in precedenza, lo sfruttamento della manodopera che viene utilizzata al di fuori dei limiti indicati nella legge, ma ad integrare il reato è anche la mera sottoscrizione del contratto di somministrazione non a norma di legge<sup>19</sup>. Trattandosi di reato contravvenzionale e non richiedendo la norma incriminatrice di cui all'articolo 18 la necessaria sussistenza di una appropriazione psicologica soggettiva di tipo doloso, la responsabilità penale dell'utilizzatore (e del somministratore ai sensi del comma 1 dell'articolo 18) può insorgere anche in caso di sola colpa del soggetto agente<sup>20</sup>. Sotto il profilo procedimentale, data la natura di contravvenzione punita con la sola ammenda, il reo potrà essere ammesso all'oblazione, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 162 codice penale, con conseguente estinzione del reato.

Infine, come già detto a proposito delle sanzioni amministrative in caso di somministrazione irregolare, non si ravvisano elementi per dubitare in ordine all'applicabilità delle sanzioni penali anche alla pubblica amministrazione in qualità di utilizzatrice, come tale integralmente sottoposta alla disciplina della somministrazione a tempo determinato; ovviamente, essendo la responsabilità penale personale, la stessa potrà esclusivamente insorgere – come si è visto, anche a titolo di colpa – in capo ai dirigenti responsabili della stipula del contratto di somministrazione illecita.<sup>21</sup>

La somministrazione fraudolenta rappresenta il grado massimo di illiceità

18. In tal senso, Mainardi, *D.Lgs. 10 settembre 2003 n. 276 e riforma del mercato del lavoro: l'esclusione del pubblico impiego*, in *Il Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 2003, 6, pagg. 1069 e ss.

19. Di qui la qualificazione di tale fattispecie di reato come *reato istantaneo con effetti permanenti*.

20. Per la disciplina generale dell'elemento psicologico nei reati contravvenzionali si veda l'art. 42, 4 comma, codice penale, che sancisce che "*Nelle contravvenzioni ciascuno risponde della propria azione od omissione cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa*".

21. In tal senso, Mainardi, *D.Lgs. 10 settembre 2003 n. 276 e riforma del mercato del lavoro: l'esclusione del pubblico impiego*, in *Il Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 2003, 6, pagg. 1069 e ss.

della somministrazione contro le previsioni legislative e, in base all'articolo 28, si configura quando la somministrazione di lavoro è posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicato al lavoratore. In tale caso, ferme restando le sanzioni di cui all'articolo 18, somministratore e utilizzatore sono puniti con una ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto e ciascun giorno di somministrazione. La responsabilità penale aggravata, dunque, insorge solo in caso di sussistenza del dolo specifico, e cioè della prova della consapevolezza dolosa da parte dell'utilizzatore e del somministratore di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo a danno dei lavoratori somministrati<sup>22</sup>.

## 2.5 La tutela giurisdizionale: cenni

La complessa struttura dell'operazione contrattuale sottostante alla somministrazione, come si è visto essenzialmente caratterizzata da una trian-

22. In relazione agli aspetti penalistici della somministrazione, si segnala il recente orientamento giurisprudenziale in merito alla problematica relativa alla successione delle leggi nel tempo ed al venir meno – per effetto dell'abrogazione espressa di cui al d.lgs n. 276/2003 – delle sanzioni penali previste dalla previgente disciplina del divieto di intermediazione di manodopera di cui alla L.n. 1369/1960. Secondo la Corte di cassazione, l'intervenuta abrogazione, per effetto del d.lgs. n. 276/2003, della L.n. 1369/1960 – che vietava e sanzionava penalmente ogni forma di intermediazione nel collocamento della mano d'opera – non ha reso penalmente indifferenti tutte le condotte già previste nella legge abrogata come reato (e ovviamente verificatesi nel vigore della vecchia disciplina), avendo, in particolare, lasciato sopravvivere la rilevanza penale dell'appalto di mere prestazioni di lavoro, ora qualificato come somministrazione di lavoro, quando esso venga effettuato al di fuori delle condizioni oggettive e soggettive previste dalla nuova normativa. In particolare, Cass. n. 34922/2004 afferma: "...*omissis*. – secondo l'insegnamento delle Sezioni Unite (sentenza 33539/2001), non è sicuramente sufficiente l'uso, da parte del Legislatore, di una espressa formula abrogativa rispetto a preesistenti fattispecie incriminatrici perché può ritenersi realizzata una vera e propria abolizione del reato solo il Legislatore sia pervenuto ad una valutazione di totale inoffensività della condotta originariamente punita. La comparazione deve essere condotta con riferimento agli elementi strutturali del contenuto normativo delle fattispecie per verificare se il fatto storico sia riconducibile, nel suo nucleo essenziale, alla abrogata ed alla nuova previsione. Applicando questi principi, deve osservarsi che quello che secondo la vecchia legge era considerato appalto di mere prestazioni – perché l'appaltatore impiegava capitali macchine ed attrezzature fornite dal committente – è ora qualificato come somministrazione di lavoro che risulta ancora penalmente irrilevante se priva dei requisiti soggettivi ed oggettivi prescritti dalla nuova legge. Il Legislatore non ha previsto una totale liceità della somministrazione del lavoro, ma ha consentito il contratto de quo, con forme più ampie riguardo al passato, nel rispetto di specifiche e cogenti condizioni tendenti ad assicurare la serietà della operazione ed a garantire il lavoratore. In definitiva, si può rilevare che la L. 369/1990 non ammetteva eccezioni al divieto di appalto di prestazioni lavorative, la L. 196/1997 ha previsto in materia delle deroghe e il D. Lvo 276/2003 ha solo ampliato l'ambito del regime derogatorio al di fuori del quale persiste il giudizio di disvalore della somministrazione di manodopera che rimane illecita (conforme Cass. Sez. 3<sup>a</sup> sentenze 1136/2004, 2583/2004). Pertanto, avendo come referente una valutazione di tipo strutturale delle due fattispecie tipiche, si deve ritenere che si è verificata una abrogazione con effetto solo parzialmente abolitivo, giacché solo alcuni fatti puniti dalla L. 1368/1960 non costituiscono più reato (la somministrazione di lavoro da parte di agenzie private abilitate e nelle ipotesi consentite). Per i residui casi, che rientrano nello ambito della nuova fattispecie penale, sussiste un nesso di continuità normativa tra il precetto previgente e quello attualmente riformulato dagli artt. 4, 18 D.Lvo 276/2003. Tale conclusione è conforme all'intento del Legislatore di non superare il controllo pubblico sul mercato del lavoro a tutela dei diritti dei dipendenti che si ricava agevolmente dai principi e criteri direttivi della Legge Delega 30/2003 (la quale ha espressamente previsto la conferma del regime sanzionatorio civilistico e penalistico per i casi di violazione della disciplina della mediazione privata nei rapporti di lavoro). Una interpretazione del tutto abrogatrice della pregressa disciplina si pone in contrasto, oltre che con la Legge Delega, con principi fondamentali garantiti dalla Costituzione agli artt. 2, 3, 4, 35... *omissis*". Al contrario, ritiene del tutto espunta dall'ordinamento (c.d. *abolitio criminis*) la norma incriminatrice dell'art.1 L.n. 1360/1960 la sentenza del Tribunale Ferrara 24 dicembre 2003 n. 571.

golazione di rapporti di diversa natura, si ripercuote anche sul fronte delle tutele giurisdizionali e del conseguente regime processuale applicabile.

Per quanto concerne i rapporti tra amministrazione utilizzatrice e agenzia di somministrazione occorre distinguere tra la fase relativa alla scelta dell'agenzia e la successiva fase concernente la stipulazione e la esecuzione del contratto di somministrazione.

Mentre gli eventuali vizi inerenti alla gara (dal bando sino alla aggiudicazione) finalizzata alla selezione dell'agenzia con cui stipulare il contratto di somministrazione potranno essere fatti esclusivamente valere davanti al giudice amministrativo in sede di giurisdizione di legittimità, ogni questione attinente alla stipulazione ed alla esecuzione del contratto commerciale di fornitura tra l'amministrazione e l'agenzia è devoluta alla giurisdizione del giudice civile ordinario, agendo l'amministrazione utilizzatrice *iure privatorum*<sup>23</sup>. Sempre rientranti nella cognizione del giudice ordinario sono poi tutte le azioni di risarcimento danni eventualmente proposte dai terzi nei confronti dell'amministrazione utilizzatrice quale soggetto civilmente responsabile ai sensi dell'articolo 26 del decreto legislativo n. 276 del 2003.

Appartengono invece alla competenza funzionale del giudice del lavoro, in quanto rientranti nella previsione di cui all'articolo 409, comma 3, codice procedura civile, tutte le controversie inerenti al rapporto di lavoro del dipendente somministrato, e cioè tutte le controversie per le quali le pretese fatte valere si colleghino direttamente a detto rapporto che, pur non rappresentando la *causa petendi* della pretesa, si ponga tuttavia come antecedente e presupposto necessario, non meramente occasionale, della situazione di fatto in ordine alla quale viene invocata la tutela giurisdizionale nei confronti di un determinato oggetto (e quindi, fra le altre, azioni concernenti il trattamento normativo, retributivo, diritti sindacali, eventuali pretese risarcitorie, rimborsi spese, ecc...)<sup>24</sup>.

Inoltre, l'articolo 27, comma 1, del decreto legislativo n. 276 del 2003 prevede espressamente (attraverso il richiamo del regime processuale applicabile – articolo 414 codice procedura civile–) la competenza funzionale del giudice del lavoro per le cause concernenti la trasformazione del rapporto di lavoro in caso di somministrazione irregolare. Peraltro, si è visto come il lavoratore irregolarmente somministrato non può agire per la costituzione del rapporto nei confronti della pubblica amministrazione, ostandovi la speciale disciplina sulle assunzioni in tema di pubblico impiego<sup>25</sup>. In tal caso, il lavoratore irregolarmente somministrato potrà ricorrere al giudice del lavoro chiedendo la condanna dell'amministrazione utilizzatrice, in applicazione dell'articolo 2126 del codice civile in tema di prestazione di fatto, al pagamento, a titolo di risarcimento del danno, dell'intero trattamento retributivo e contributivo spettante per il periodo di esecuzione della prestazione lavorativa, detratte le somme già corri-

23. La natura privatistica dell'azione amministrativa nell'adozione di atti di natura non autoritativa è oggi espressamente affermata dall'articolo 1, comma *1bis*, legge n. 241 del 1990, introdotto dalla legge n. 15 del 2005.

24. In tal senso la giurisprudenza unanime della Suprema Corte. Cfr. *ex plurimis* Cassazione civile, sez. lav., 8 luglio 1999, n. 7171.

25. Si rinvia a quanto già detto alla nota 17.

sposte per i medesimi titoli dal somministratore, secondo l'espresso disposto dell'articolo 27, comma 2 del decreto legislativo n. 276 del 2003.

Infine, questa breve ricognizione non può non concludersi senza fare un accenno alla eventuale responsabilità amministrativa cui possono incorrere le amministrazioni (e quindi i loro dirigenti e funzionari) che utilizzino lavoratori somministrati al di fuori delle previsioni di legge e determinino, conseguentemente, un danno all'erario di cui i responsabili potranno essere chiamati a rispondere innanzi alla Corte dei Conti, ovviamente nei limiti e con le modalità in cui la responsabilità amministrativa può essere azionata, secondo i principi di cui alla Legge n. 20 del 1994. In particolare, l'articolo 1 della legge citata sancisce la natura personale della responsabilità amministrativa e la limita ai fatti ed alle omissioni commessi dai dipendenti pubblici con dolo o colpa grave.

Quanto all'ipotesi di eventuale condanna dell'amministrazione quale responsabile civile, ex articolo 26 del decreto legislativo n. 276 del 2003, per fatti commessi dai lavoratori somministrati nei confronti dei terzi nell'esercizio delle loro mansioni, per la qualificazione dell'azione di responsabilità esercitabile e la conseguente individuazione del giudice competente occorre soffermarsi sulla particolare natura del vincolo che lega tali lavoratori all'amministrazione utilizzatrice. In via generale, infatti, al giudizio della Corte dei Conti per responsabilità amministrativa sono sottoposti i soli dipendenti della P.A., legati cioè all'amministrazione da un rapporto organico. Tuttavia è stata affermata la giurisdizione del giudice contabile anche nei confronti di soggetti estranei all'amministrazione, ma legati alla stessa da un rapporto di servizio, che si configura quando una persona fisica venga inserita a qualsiasi titolo nell'apparato organizzativo pubblico e venga investita – sia autoritativamente sia convenzionalmente – dello svolgimento in modo continuativo di un'attività retta da regole proprie dell'azione amministrativa, così da essere partecipe dell'attività amministrativa<sup>26</sup>. Come si è visto, il lavoratore somministrato, in base a quanto disposto dall'articolo 20 comma 2 decreto legislativo n. 276 del 2003, pur non essendo formalmente legato da un rapporto di lavoro con l'amministrazione utilizzatrice, è senza dubbio funzionalmente inserito nell'apparato organizzativo dell'amministrazione stessa, sussistendo, dunque, quel nesso funzionale necessario e sufficiente con lo svolgimento di pubbliche funzioni che giustifica l'insorgenza di una responsabilità amministrativa e la giurisdizione contabile della Corte dei Conti.

26. In tal senso si è univocamente orientata la giurisprudenza contabile e la giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione. Cfr *ex plurimis*: Cassazione civile, sez. un., 10 settembre 2004, n. 18258; Cassazione civile, sez. un., 12 marzo 2004, n. 5163; C.Conti reg. Lombardia, sez. giurisd., 24 maggio 2004, n. 734. In particolare, Corte Conti, sez. I, 5 maggio 2004, n. 152, afferma: "Il rapporto di servizio si instaura in conseguenza dell'espletamento di pubbliche funzioni anche in difetto di un valido titolo di legittimazione e, quindi, a maggior ragione, quando il provvedimento concessivo venga meno a seguito del successivo annullamento; poiché ciò che rileva ai fini del radicamento della giurisdizione della Corte dei conti è l'ipoteizzato danno erariale comunque connesso all'attività svolta "de iure" o "de facto" dal soggetto – persona fisica o giuridica – legato alla p.a. da un rapporto di servizio; nella specie, pertanto, va rigettata l'eccezione di carenza di giurisdizione nei confronti di una società concessionaria dei lavori per la realizzazione di un'opera pubblica, in capo alla quale, in esecuzione di un contratto di concessione, successivamente annullato, sono state trasferite pubbliche funzioni che la società ha effettivamente esercitato".

## **II PARTE**



### 3. La somministrazione del lavoro temporaneo: il rispetto della "concorrenza"

di *Sebastiano Conti Nibali*

#### 3.1. Premessa

Questo lavoro si propone di creare un manuale operativo e pratico per le amministrazioni centrali e periferiche dello stato, con uno specifico riferimento alle organizzazioni sanitarie, che per la particolarità dei servizi erogati richiedono un esame specifico.

Prima di passare ad esaminare la disciplina del lavoro temporaneo nella pubblica amministrazione, i principi e criteri direttivi che devono essere applicati nell'espletamento della procedura ad evidenza pubblica, strumento necessario per poter procedere alla selezione dell'agenzia del lavoro qualitativamente più efficiente e competitiva sul mercato del lavoro, appare opportuno fare un breve cenno alle modalità operative utilizzate dalla pubblica amministrazione nell'esercizio delle proprie funzioni amministrative.

La pubblica amministrazione, nonostante le diverse possibilità di scelta in ordine agli strumenti operativi a cui fare ricorso, ed eccetto le deroghe espressamente previste dal legislatore comunitario e nazionale, a differenza del privato, completamente libero nella scelta del soggetto con cui addivenire ad un contratto, è sempre vincolata da norme che disciplinano questa scelta (c.d. evidenza pubblica), in modo tale da escludere ogni arbitrio in una materia così delicata e da assicurare alla pubblica amministrazione la pattuizione più vantaggiosa e l'esecuzione nelle condizioni di maggiore sicurezza e tranquillità<sup>1</sup>.

---

1. Cfr. Spadaro A., *Le forniture di beni e servizi nella Pubblica Amministrazione*, Maggioli Editori, 2003. 29 ss. La pubblica amministrazione, per l'acquisizione di beni e servizi, svolge attività di tipo contrattuale: i contratti che vengono stipulati sono disciplinati sostanzialmente dalla normativa civilistica in quanto la loro configurazione giuridica si richiama all'art. 1321 e ss. del c.c.; e la pubblica amministrazione si pone, quale contraente, in condizione di parità con il privato non solo a riguardo della manifestazione e dell'incontro di volontà, ma anche in merito all'attuazione del contratto. «È ormai pacifico il riconoscimento della "concezione" unitaria della responsabilità giuridica dello Stato; per gli enti pubblici l'unitarietà della loro personalità giuridica nel campo dei rapporti patrimoniali non è mai stata oggetto di discussione». Però, per giungere alla stipulazione dei contratti, l'amministrazione pubblica deve svolgere adempimenti e procedure con carattere rigoristico disciplinati da specifiche normative di natura pubblicistica; e ciò in relazione all'incidenza degli oneri contrattuali sul patrimonio dell'Amministrazione e sulla sua gestione finanziaria, ed esigenza di garantire il perseguimento di fini di interesse pubblico; le procedure non contrattuali vengono eseguite in relazione all'urgenza delle forniture e dei servizi, alla loro natura e caratteristiche, e alla modesta entità della spesa. Si possono infatti acquisire beni e servizi con: procedura in economia, nell'osservanza di prescrizioni contenute nei regolamenti dei servizi in economia di cui le amministrazioni ed enti locali debbono essere dotati; e procedura economale, prevista e disciplinata dai regolamenti di economato, relativamente ad acquisti, lavori e servizi di importo modesto da effettuare a carico di fondi annualmente posti a disposizione, a tale fine, degli economi e dei consegnatari della diverse amministrazioni ed enti. Infine "l'esecuzione diretta", avviene quando presso le amministrazioni ed enti operano strutture tecniche costituite per eseguire lavori, servizi, forniture (es. le officine di riparazione e manutenzione di impianto, di macchinari e arredi). Queste sono le cosiddette gestioni dirette la cui attività è disciplinata da specifici regolamenti interni o dai regolamenti di economato della singole amministrazioni e enti.

Per questi motivi, la scelta del contraente è fondata, in via di massima, "sul principio della concorrenza tra imprenditori privati", a salvaguardia del pericolo di possibili collusioni di funzionari con imprese private e per creare le condizioni più favorevoli nella spendita del denaro pubblico; quale mezzo per suscitare la concorrenza, ogni gara indetta per la scelta del contraente deve essere preceduta da forme di pubblicità. Il legislatore per la scelta del contraente privato ha previsto tre procedure: la procedura aperta (asta pubblica o pubblico incanto), la procedura ristretta (licitazione privata e appalto concorso) e la procedura negoziata (trattativa privata)<sup>2</sup>.

### **3.2 La procedura ad evidenza pubblica come criterio per la selezione dell'agenzia del lavoro: fondamenti normativi**

Nel caso di specie è opportuno fare per quanto possibile chiarezza su quale sia la procedura più idonea per la scelta dell'agenzia cui affidare la somministrazione dei lavoratori temporanei.

Pertanto, è necessario specificare il contenuto della prestazione richiesta dall'ente che si rivolge ad una agenzia di somministrazione. Il bene richiesto è un servizio.

La pubblica amministrazione, quando si rivolge alle agenzie di somministrazione, chiede in sostanza alle stesse di selezionare il proprio personale, ossia di individuare il migliore soggetto possibile per ricoprire il ruolo destinato al lavoratore temporaneo, pertanto attività preliminare (e non secondaria) alla vera e propria somministrazione è la selezione del personale. Tale servizio di selezione sarà più efficiente quanto più capillare sarà la presenza dell'agenzia, quanti più candidati l'agenzia sarà in grado di vagliare, quanto più professionale sarà il processo selettivo. Solo al termine di questa importante attività l'agenzia potrà fornire il (migliore) personale. Il fatto che si tratti di prestazione di servizi è confermato dall'art. 3 del decreto legislativo n. 157 del 1995 il quale stabilisce che "gli appalti pubblici di servizi sono contratti a titolo oneroso, conclusi per iscritto tra un prestatore di servizi ed una amministrazione aggiudicatrice di cui all'art. 2, aventi ad oggetto la prestazione dei servizi elencati negli allegati 1 e 2"; mentre nell'allegato 2 del decreto sono compresi i "servizi di collocamento e reperimento di personale" ed analoghe previsioni sono contemplate nella direttiva

2. Cfr Caringella F. e De Marzo G., in collana *Urbanistica e appalti* (a cura di), "I sistemi di scelta del contraente nei lavori pubblici", Ipsoa, 2 s. Il metodo dell'asta pubblica, caratterizzato dalla possibilità offerta a chiunque in possesso dei requisiti richiesti di partecipare alla gara e di aspirare all'aggiudicazione e della formulazione dell'intero contratto ad opera della p.a., «costituiva in tempi meno recenti la regola dell'ordinamento dei contratti dello Stato, compresi quelli di opere pubbliche». Il metodo della licitazione è caratterizzato, oltre che dalla predisposizione del contenuto del contratto ad opera dell'amministrazione, dal fatto che alla gara possono partecipare solo le ditte invitate dalla p.a.; lo stesso si verifica nell'appalto – concorso, in cui l'appaltatore, in base ai dati tecnici forniti dall'amministrazione, redige il progetto dell'opera e indica le condizioni e i prezzi in base ai quali è disposto ad eseguirla. Infine, attraverso la trattativa privata la p.a. tratta direttamente con un imprenditore, dopo averne interpellati eventualmente altri e non ha alcun vincolo giuridico circa la scelta del contraente e circa il prezzo. Tuttavia, è opportuno precisare che il legislatore comunitario oggi ha sostanzialmente accorpato la licitazione privata e l'appalto concorso (sono lievi gli elementi di differenziazione che intercorrono tra di essi).



92/50/CEE. Dunque sia il legislatore comunitario che quello nazionale hanno inconfutabilmente inquadrato nel settore dei servizi le attività di collocamento e reperimento del personale; ossia proprio quell'attività (recte: servizio) che gli enti utilizzatori chiedono alle agenzie di somministrazione.

Poiché le prestazioni richieste alle agenzie si concretizzano in un servizio, la normativa di riferimento, è quella prevista dal decreto legislativo n. 157 del 1995<sup>3</sup>.

Al riguardo, uno degli aspetti più delicati in relazione alla procedura da adottare per la scelta dell'agenzia del lavoro, è quello relativo all'adozione dei criteri di aggiudicazione. Ai sensi dell'articolo 23 del decreto legislativo n. 157 del 1995 i criteri sono quelli del prezzo più basso e dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per la scelta dei quali la stazione appaltante dovrà innanzitutto ispirarsi alle finalità che persegue ponendo in atto la procedura di selezione dell'agenzia.

Se così è, non può essere messo in discussione che la finalità ultima che l'amministrazione in questi casi persegue sia quella di dotarsi di personale che, seppure impiegato per un periodo di tempo limitato (o forse a maggior ragione per tale motivo), offra le migliori garanzie di qualità della prestazione lavorativa.

Da ciò discende che il solo elemento del prezzo non possa pienamente soddisfare tale interesse; che invece potrà essere garantito privilegiando la valutazione del metodo utilizzato dall'agenzia per il reclutamento del personale. Optando per il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa l'amministrazione, oltre al prezzo, potrà infatti declinare una griglia di elementi di valutazione che le permetteranno di individuare l'offerta complessivamente migliore, ovvero sia l'offerta maggiormente rispondente alle proprie finalità.

---

3. Vedi Brugnoletti M. in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it). Vi sono tuttavia due questioni da affrontare con riguardo a tale decreto.

L'una è relativa alla previsione dell'art. 1, che ne limita la applicazione all'affidamento di servizi di valore superiore alla cosiddetta soglia comunitaria, fissata in € 200.000,00 (€130.000,00 per le amministrazioni statali); lasciando aperta ogni diversa ipotesi per i contratti che complessivamente (considerano l'intero periodo contrattuale) siano di importo inferiore.

In secondo luogo, come già accennato, si deve rilevare come il decreto legislativo n. 157 del 1995 (così come la stessa direttiva servizi) contempli due diverse categorie di servizi; e, con riguardo ai servizi elencati nell'allegato 2 (tra i quali è previsto il servizio di collocamento e reperimento del personale), il secondo comma dell'art. 3 del decreto stabilisce che lo stesso si applichi limitatamente ai soli art. 8, comma 3, il quale prevede che "obbligo per le amministrazioni che abbiano aggiudicato un appalto di darne comunicazione con apposito avviso da pubblicarsi sulla Gazzetta Ufficiale UE", l'art. 20, che stabilisce l'obbligo di prevedere le prescrizioni tecniche, ed infine, l'art. 21 che stabilisce l'obbligo di prevedere le deroghe alle prescrizioni tecniche, si da presupporre che, per l'affidamento dei servizi per l'allegato 2, non vi sia obbligo di applicare la procedura contemplata nel decreto legislativo n. 157 del 1995, se non, appunto, limitatamente alle previsioni contenute negli artt. 8, comma 3, 20 e 21. Pertanto, tale previsione normativa potrebbe indurre gli operatori del diritto a ritenere che, nel caso di specie, somministrazione del lavoro temporaneo nella P.A., la disciplina applicabile non sia quella del d.lgs 157/1995, o meglio solo nelle ipotesi contemplate dagli artt. 8, comma 3, art. 20 e art. 21, considerando di conseguenza utilizzabile il R.D. del 1924, strumento di difficile applicazione rispetto al processo di modernizzazione realizzatosi in questi ultimi decenni nella pubblica amministrazione italiana

Dunque, inserendosi nell'alveo del diritto comunitario che lo ha introdotto anche per la licitazione privata sin dalle direttive di "prima generazione" (quelle emanate negli anni settanta), deve essere senz'altro privilegiato il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ossia quello che prevede che l'offerta sia "valutabile in base ad elementi diversi, vagliabili secondo il contratto in questione, quali, ad esempio, il merito tecnico, la qualità, le caratteristiche estetiche e funzionali, il servizio successivo alla vendita, l'assistenza tecnica, il termine di consegna o esecuzione, il prezzo"<sup>4</sup>.

Ai fini di una più completa ed analitica disamina della somministrazione di lavoro a tempo determinato in favore della pubblica amministrazione, è opportuno evidenziare gli elementi di differenziazione tra la somministrazione di lavoro e l'appalto di servizi, che risulta essere uno degli aspetti più problematici del d.lgs 10 settembre 2003, n. 276, almeno in termini di politica legislativa e di politica del diritto.

Stando alla lettera dell'articolo 29 del decreto, "il contratto di appalto (...) si distingue dalla somministrazione di lavoro per la organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che può 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 la assunzione, da parte del medesimo appaltatore del rischio d'impresa"; laddove invece, nella somministrazione di lavoro, l'agenzia si limita a fornire personale.

A tal fine sarà opportuno che ogni amministrazione faccia un'accurata analisi delle proprie esigenze, al fine di evitare di esperire una procedura concorsuale finalizzata alla scelta di un'impresa di servizi, allorché invece l'esigenza è limitata a reperire temporaneamente personale<sup>5</sup>.

### ***3.3 Principi e criteri direttivi utilizzati nella procedura ad evidenza pubblica per la selezione dell'agenzia del lavoro.***

Per l'affidamento del servizio di somministrazione di lavoro temporaneo la pubblica amministrazione deve ricorrere alle procedure concorsuali previste dal Decreto legislativo 157 del 1995. Come è ormai noto detto Decreto ha dato attuazione alla Direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi, oggi confluita nella direttiva unificata n. 18 del 31 Marzo 2004, che dovrà essere recepita dagli stati membri entro gennaio 2006, termine oltre il quale, se non recepita, la stessa direttiva sarà direttamente applicabile nel nostro ordi-

4. Cfr. Decreto legislativo n. 157 del 1995, art. 23, 1° comma, lett. b.

5. A tal fine è opportuno sottolineare un caso esemplare che è quello dei servizi infermieristici: laddove un'azienda sanitaria avrà la necessità di affidare *in toto* detto servizio la stessa dovrà bandire una gara d'appalto per la scelta di un'impresa che dovrà farsi carico del servizio a propria cura, organizzazione e rischio; laddove invece l'esigenza sarà limitata a reperire personale da inserire nella propria organizzazione, la stessa azienda sanitaria dovrà bandire una gara avente ad oggetto la somministrazione di lavoro a tempo determinato destinata alle agenzie per il lavoro iscritte all'albo previsto all'art. 4 del d.lgs. 276 del 2003.

namento<sup>6</sup>.

A norma dell'art. 2, 1° comma lett. a) del d.lgs 157 del 1995, le disposizioni nello stesso contenute devono essere applicate, oltre che dagli organismi di diritto pubblico<sup>7</sup>, da tutte le pubbliche amministrazioni – intendendosi per esse quelle contemplate nell'art. 1, comma 2, del Decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165 – che intendono affidare i servizi di cui all'allegato 1 del Decreto, il cui valore di stima, al netto dell'IVA, al momento della pubblicazione del bando, è uguale o superiore ad

---

6. Con questo intervento, costituito dalla direttiva unificata sugli appalti di lavori, servizi e forniture, la cui natura giuridica è assimilabile ai Testi unici nazionali, il legislatore comunitario vorrebbe fornire un quadro normativo che fosse al contempo semplificato, con un testo composto da soli 77 articoli, e modernizzato, con l'introduzione di nuovi istituti, quali il dialogo competitivo e l'accordo quadro.

Il legislatore comunitario opera al fine di garantire la massima apertura dei mercati nazionali ed assicurare un'adeguata informazione e trasparenza del mercato. Con i suoi interventi legislativi vuole introdurre una regolazione uniforme delle procedure di scelta del contraente, assicurare la partecipazione delle imprese comunitarie alle gare e tutelare la serietà dell'offerta. Le nuove direttive in materia di appalti pubblici, che comportano un riassetto e una regolazione degli aspetti formali della disciplina, si prefiggono l'obiettivo di realizzare un mercato degli appalti più efficiente e competitivo utilizzando le nuove tecnologie. Fra le nuove tecnologie sicuramente assume un aspetto rilevante lo strumento dell'*e-procurement*. L'utilizzo delle nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione accelera, semplifica, massimizza la trasparenza e l'efficacia delle procedure di gara. La nuova direttiva, infatti, prevede un ampliamento e rafforzamento del ricorso ai mezzi elettronici nelle comunicazioni e presentazioni delle offerte. La pubblica amministrazione potrà avvalersi degli innovativi strumenti di acquisto elettronico. Vengono previsti nuovi strumenti organizzativi e contrattuali.

Nascono delle centrali di committenza, che diventano centrale di acquisto delle pubbliche amministrazioni. Nella logica di maggiore flessibilità, la direttiva consente che i singoli appalti basati in tali accordi siano dispensati dall'applicazione delle procedure ordinarie, essendo sufficiente un confronto competitivo che coinvolge tutti i soggetti partecipanti all'accordo quadro nell'ambito di una procedura notevolmente semplificata. Il dialogo competitivo è una procedura alla quale qualsiasi operatore economico può chiedere di partecipare e nella quale l'amministrazione aggiudicatrice avvia un dialogo con i candidati ammessi a tale procedura al fine di elaborare una o più soluzioni atte a soddisfare le sue necessità e sulla base della quale o delle quali i candidati selezionati saranno invitati a presentare le offerte.

Si tratta di una disciplina nuova, applicata esclusivamente in caso di appalti particolarmente complessi, ove l'amministrazione non sia in grado di definire dal punto di vista tecnico, giuridico o finanziario i mezzi per soddisfare le proprie esigenze. L'ordinamento comunitario persegue due finalità: maggiore flessibilità e libertà d'azione dell'amministrazione aggiudicatrice nel rivolgersi al mercato; esigenza che tale maggiore libertà si svolga nel rispetto dei principi di parità, di trasparenza, non discriminazione e concorrenza. Il successo delle direttive dipende, di conseguenza, anche, dalla capacità degli Stati membri di perseguire nella realtà queste due diverse esigenze.

Tale intervento si pone in linea di continuità rispetto alla doppia azione di semplificazione avviata dal Trattato di Amsterdam, in cui è stato previsto un intervento di portata generale volto allo snellimento e al consolidamento dei trattati, divenuti troppo complessi in seguito ad aggiunte non ben coordinate, ed uno più specifico, che prevede il coinvolgimento delle singole istituzioni per dotare l'Unione di un sistema di compilazione e redazione dei testi legislativi più trasparente e semplice.

7. Per organismi di diritto pubblico debbono intendersi "gli organismi dotati di personalità giuridica, istituiti per soddisfare specifiche finalità di interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale, la cui attività è finalizzata in modo maggioritario dallo stato, dalle regioni, dagli enti locali, da altri enti pubblici o organismi di diritto pubblico, o la cui gestione è sottoposta al controllo o i cui organi di amministrazione, di direzione o di vigilanza sono costituiti, almeno per la metà, da componenti designati dai medesimi soggetti pubblici" (art.2, comma1 lett. b), d.lgs 157 del 1995).

€ 200.000,00<sup>8</sup>.

A norma del comma 2 del medesimo art. 2 sono soggetti alle disposizioni del presente decreto anche gli appalti di servizi di cui al comma 1 il cui valore di stima, al netto dell'Iva, è uguale o superiore ad € 130.000,00, se sono aggiudicati dalle amministrazioni centrali dello stato, di cui all'allegato 8 (Presidenza del Consiglio dei Ministri e tutti i Ministeri) .

A norma del comma 3, per gli appalti di servizi di cui all'allegato 2, per quelli di telecomunicazioni di cui all'allegato 1, categoria n. 5, i cui numeri di riferimento CPC sono 7524, 7525 e 7526, per gli appalti di servizi di cui all'allegato 1, categoria n.8, e per quelli di cui all'art 3, comma 5, le disposizioni del presente decreto si applicano solo se il relativo valore di stima, al netto dell'Iva, al momento della pubblicazione del bando, è ugua-

#### 8. Allegato 1

Cat.	DENOMINAZIONE	n. di rif della CPC
1	Servizi di manutenzione e riparazione	6112,6122 633,836
2	Servizi di trasporto terrestre (1), inclusi i servizi con furgoni blindati, e servizi di corriera ad esclusione del trasporto di posta	712 (salvo 71235), 7512, 87304
3	Servizi di trasporto aereo di passeggeri e merci, escluso il trasporto di posta	73, (salvo 7321)
4	Trasporto di posta per via terrestre (1), e aerea	71235, 7321
5	Servizi di telecomunicazione (2)	752
6	Servizi finanziari a)servizi assicurativi b)servizi bancari e finanziari (3)	Ex 81, 812, 814
7	Servizi informatici ed affini	84
8	Servizi R & S (4)	85
9	Servizi di contabilità, revisione dei conti e tenuta dei libri contabili	862
10	Servizi di ricerca di mercato e di sondaggio dell'opinione pubblica	864
11	Servizi di consulenza gestionale ed affini (5)	865, 866
12	Servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria, anche integrata; servizi attinenti all'urbanistica ed alla paesaggistica; servizi affini di consulenza scientifica e tecnica; servizi di sperimentazione tecnica ed analisi	867
13	Servizi pubblicitari	871
14	Servizi di pulizia degli edifici e di gestione delle proprietà immobiliari	874, da 82201 a 82206
15	Servizi di editoria e di stampa in base a tariffa o a contratto	88442
16	Eliminazione di scarichi di fogna e di rifiuti; disinfestazione e servizi analoghi	94

(1) Esclusi i servizi di trasporto per ferrovia che rientrano nella categoria 18.

(2) (Esclusi i servizi di telefonia vocale, di telex, di radiotelegrafia, di radioavviso senza trasmissione di parola, nonché i servizi di trasmissione via satellite) (29).

(3) Ad esclusione dei contratti dei servizi finanziari relativi all'emissione, all'acquisto, alla vendita ed al trasferimento di titoli o di altri strumenti finanziari, nonché dei servizi forniti da banche centrali.

(4) Ad esclusione dei contratti dei servizi di ricerca e sviluppo diversi da quelli di cui beneficiano esclusivamente le amministrazioni per loro uso nell'esercizio della propria attività, nella misura in cui la prestazione di servizi sia interamente retribuita da dette amministrazioni.

(5) Esclusi i servizi di arbitrato e di conciliazione.

le o superiore ad € 200.000,00<sup>9</sup>.

Secondo la Direttiva 92/50 s'intendono "appalti pubblici di servizio", "i contratti a titolo oneroso stipulati in forma scritta tra un prestatore di servizi ed un'amministrazione aggiudicatrice". Il Decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157, all'art 3 stabilisce che "sono appalti pubblici di servizi i contratti a titolo oneroso stipulati in forma scritta, tra un prestatore di servizi ed una amministrazione aggiudicatrice, aventi per oggetto la prestazione dei servizi indicati al decreto legislativo". Gli appalti che hanno come oggetto la prestazione di servizi e forniture sono considerati appalti di servizi quando il valore dei servizi superi quello delle forniture. Quando, invece, hanno come oggetto la prestazione di servizi e lavori, si applicano le norme della legge 11 febbraio 1994, n. 109, qualora i lavori assumano rilievo economico superiore al 50% (si tratta di modifica introdotta dall'art. 3 del d.lgs. 65/2000). La disciplina riguarda anche degli appalti di servizi sovvenzionati, in misura superiore al 50%, da un'amministrazione aggiudicatrice ed eseguiti dall'ente o soggetto sovvenzionato e collegati ad appalti di lavori già indicati all'art. 3, comma 2 del d.lgs 19 dicembre 1991, n. 406; vedi anche la Corte dei Conti, 11 settembre 1996, n. 125, la quale considera gli "appalti pubblici di servizi" "i contratti a titolo oneroso, conclusi per iscritto tra un prestatore di servizi e una pubblica amministrazione, con cui questa procura a se stessa un servizio, selezionando nell'ambito del mercato un prestatore del servizio stesso, in genere, mediante una gara". Per poter stabilire se ci troviamo di fronte ad un appalto sopra soglia o sotto soglia comunitaria è necessario effettuare un corretto calcolo dell'importo stimato dell'appalto a norma dell'art. 4 del presente decreto. Per effettuare il calcolo dell'importo stimato dell'appalto le amministrazioni aggiudicatrici si basano sulla remunerazione complessiva dei prestatori di servizi, tenendo conto delle disposizioni che seguono. Pertanto, la scelta del metodo di valutazione non deve essere compiuta allo scopo di eludere l'applicazione del presente decreto; nessun insieme di servizi da appaltare può essere, inoltre, frazionato allo scopo di sottrarlo alla sua applicazione.

In base alla presente normativa, le possibilità di scelta del contraente sono due: l'aggiudicazione al prezzo più basso (art. 23, 1° comma lettera a)

#### 9. Allegato 2

Cat.	DENOMINAZIONE	N.di rif.della CPC
17	Servizi Alberghieri e di ristorazione	64
18	Servizi di trasporto per ferrovie	711
19	Servizi di trasporto per via d'acqua	72
20	Servizi di supporto e sussidiari per il settore dei trasporti	74
21	Servizi legali	861
22	Servizi di collocamento e reperimento di personale	872
23	Servizi di investigazione e di sicurezza, eccettuati i servizi con furgoni blindati	873 (salvo 87304)
24	Servizi relativi all'istruzione, anche professionale	92
25	Servizi sanitari e sociali	93
26	Servizi ricreativi,culturali e sportivi	96
27	Altri servizi	

Decreto legislativo 157/1995 e quella in favore all'offerta economicamente più vantaggiosa (art. 23, 1° comma lettera b) Decreto legislativo 157/1995.

Al riguardo, come è già stato detto, è opportuno che si prediliga l'utilizzo del criterio economicamente più vantaggioso, senz'altro metodo più idoneo ed adeguato per consentire l'utilizzo di un servizio di qualità<sup>10</sup>.

Tuttavia, la scelta del metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa non è da sola sufficiente a garantire il rispetto di tutti quei principi di garanzia richiesti dalla normativa, se non si adotta un'adeguata formula per il calcolo del prezzo.

Il corretto utilizzo dell'istituto del lavoro temporaneo nella pubblica amministrazione, può, anzi deve essere assicurato dal corretto espletamento della procedura di selezione dell'agenzia di somministrazione. Attualmente mancano dei modelli tipo di "capitolati speciali d'appalti" così come dei "bandi di gara", quindi, diventa necessaria una specializzazione degli uffici delle amministrazioni così come dei dirigenti preposti alla direzione dei medesimi uffici. Si deve evitare che, al fine di velocizzare la procedura e nell'incertezza delle tecniche da utilizzare per la redazione dei capitolati speciali d'appalti e dei relativi bandi, si proceda facendo ricorso ad altri modelli simili, già consolidati, comportando spesso un utilizzo improprio di tale istituto.

Al riguardo, è opportuno ricordare che il lavoratore, nel caso di specie, entra di fatto nell'organigramma dell'amministrazione quindi la scelta dell'agenzia deve essere molto oculata. Si deve procedere secondo criteri di logica, razionalità e buon senso<sup>11</sup>. Nella redazione dei capitolati e dei bandi di gara si deve cercare di essere il più precisi e puntuali possibile, riducendo così il rischio di impugnativa.

Il bando serve a mettere delle griglie, al fine di consentire la partecipazione di quelle imprese, che possano garantire un servizio efficace ed affidabile, consentendo al contempo la massima partecipazione delle imprese che operano nel mercato. Al riguardo è necessario fare qualche esempio:

- i requisiti di ammissibilità alla gara devono essere proporzionali al servizio richiesto. Quelli previsti a pena di inammissibilità devono garantire il principio di massima partecipazione. Solo i requisiti indi-

10. L'utilizzo del metodo di aggiudicazione (massimo ribasso) si potrebbe rilevare essere causa di un fenomeno di vendita sottocosto delle prestazioni lavorative con la conseguente corresponsione agli stessi prestatori di lavoro temporaneo di un trattamento retributivo ridotto rispetto a quello a cui avrebbero diritto. Ciò che si deve evitare è l'applicazione di tariffe orarie che non tengono conto dei reali costi sostenuti dalle Società di lavoro temporaneo (Bisogna tenere in considerazione la tariffa oraria della categoria e la figura richiesta secondo C.C.N.L. + Ebitemp - ente bilaterale nazionale per il lavoro temporaneo + Formatemp - ente bilaterale per la formazione del lavoro temporaneo + oneri finanziari + assenteismo del lavoratore). Il rischio prospettabile è che voci di "costo" del lavoro possano diventare paradossalmente "utili" per la società fornitrice di lavoro temporaneo, con la conseguenza, che non vengano rispettate le retribuzioni fissate dai C.C.N.L. da parte dell'impresa utilizzatrice con palese danno alla retribuzione minima dovuta per legge al lavoratore temporaneo. Tale fenomeno, come già accennato, non solo pregiudica gli interessi dei lavoratori, ma può comportare una seria distorsione del mercato, in quanto rimarrebbero svantaggiate - e compromesse - quelle agenzie che corrispondono la retribuzione dovuta.

11. Cfr. sent n. 590 del Tar Puglia, sez II/2005.



cati nel bando di gara escludono la partecipazione<sup>12</sup>. È necessaria una specificazione dei requisiti, pertanto, una clausola generale di rito, apposta alla fine, "tutti i documenti ad es. da 1 a 10" sono a pena di esclusione, risulta troppo generica (tale esigenza di specificazione è richiesta anche per il capitolato);

- qualsiasi scelta presa in ordine a requisiti e criteri da adottare deve essere adeguatamente motivata. La buona fede utilizzata nelle tecniche di redazione dei capitolati e dei bandi deve essere ricercata nel preambolo motivazionale; questo riduce il rischio di impugnativa;
- anche nel caso di specie e ammessa la partecipazione di un raggruppamento di imprese purché avvenga nel rispetto dei requisiti e dei limiti previsti dalla legge;
- relativamente alla scelta del criterio economico da utilizzare è sicuramente più efficace l'utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (criterio che consente di avvalersi di un servizio di qualità);
- si deve procedere con particolare rigore nella scelta di utilizzo delle clausole vessatorie (ad es. rischio del danno)<sup>13</sup>.

12. Cfr. Cds., sez. IV, 29 agosto 2001 n. 4572. *Il rispetto del principio della par condicio* deve comunque ritenersi prevalente su quello della massima partecipazione alla selettiva. In materia di aggiudicazione dei contratti della pubblica amministrazione, l'inosservanza delle prescrizioni del bando o della lettera d'invito circa le modalità di presentazione delle offerte, implica l'esclusione della gara quando si tratta di prescrizioni rispondenti ad un particolare interesse dell'amministrazione appaltante o poste a garanzia della par condicio, cui si riconnette il principio di segretezza delle offerte, anche se tali prescrizioni siano ulteriori rispetto a quelle previste dalla legge, purché pertinenti e congrue rispetto allo scopo perseguito. In presenza di una comminatoria di esclusione della domanda di partecipazione alla gara, il giudice amministrativo, nell'apprezzare lo scopo avuto di mira dalla stazione appaltante, non può procedere ad una autonoma valutazione della ragionevolezza della previsione al fine di verificare la rispondenza ad un interesse effettivo dell'amministrazione. Un'interpretazione finalistica, o comunque non esclusivamente letterale, della disciplina della gara per l'aggiudicazione di un contratto è consentita, ed anzi è doverosa, quando l'amministrazione non abbia definito in modo puntuale ed analitico le formalità e le modalità cui le imprese devono conformarsi nel formulare le offerte, ovvero quando non sia chiaro se l'inosservanza sia sanzionata con l'esclusione dalla gara; al di fuori di tali casi, il superamento dell'inosservanza implicherebbe una indebita sostituzione del giudice amministrativo all'amministrazione nella determinazione dei requisiti dell'offerta, e si tradurrebbe in una disapplicazione di atti, preclusa nel giudizio di legittimità.

13. Si deve procedere con particolare rigore nella scelta per l'utilizzo delle clausole vessatorie al fine di evitare ad es. il rischio del danno. Un esempio potrebbe essere, caso che in passato si verificava spesso, al fine di escludere qualche agenzia dalla selezione, la clausola con cui non si accettava la dichiarazione sostitutiva. Il bando risultava illegittimo, ma non veniva impugnato, diventava molto più complicato ed oneroso rispetto alla produzione dei certificati in originale, soprattutto perché decorsi i 60 gg il provvedimento si sanava in automatico. Oggi la situazione risulta essere diversa. Il bando ha assunto natura regolamentare, pertanto la sanatoria in automatico non è più possibile, ancora di più alla luce della riforma che consente al giudice amministrativo di poter disapplicare i regolamenti. Non conviene trovare *escamotages* di questo tipo, che potrebbero comportare a carico dell'amministrazione una responsabilità per danni. I requisiti di ammissibilità alla gara devono essere proporzionali al servizio richiesto. Quelli previsti a pena di inammissibilità devono garantire il principio di massima partecipazione. Solo i requisiti indicati nel bando di gara escludono la partecipazione. È necessaria una specificazione dei requisiti, pertanto, una clausola generale di rito, apposta alla fine, "tutti i documenti ad es. da 1 a 10" sono a pena di esclusione, risulta troppo generica (tale esigenza di specificazione è richiesta anche per il capitolato). Mancanza di dichiarazioni o documenti nelle offerte per le gare d'appalto. Sentenza n. 760 del 13/02/2003 - Consiglio di Stato. Non sono ammesse integrazioni documentali qualora riguardino dichiarazioni richieste a pena di esclusione; ciò anche a prescindere dal giudizio di inutilità della dichiarazione mancante, nell'economia dell'offerta e, quindi, sotto il profilo teleologico, della sua irrilevanza.

Oltre ai requisiti minimi previsti dalla legge si possono specificare ulteriori requisiti. Tra i requisiti tecnici si può richiedere ad es. che l'agenzia di somministrazione abbia un certo numero di filiali dislocati sull'intero territorio nazionale (questo al fine di una maggiore garanzia in ordine all'affidabilità stessa dell'agenzia e alla scelta dell'agenzia più efficiente).

In ultima analisi, è opportuno soffermarsi, al fine di consentire un corretto svolgimento della procedura, secondo i prevalenti orientamenti giurisprudenziali, su un altro aspetto assai rilevante. Le modalità operative delle commissioni di gara.

Per comprendere, le modalità operative e le regole tecniche che devono essere rispettate nella composizione della commissione di gara, è necessario fare un rinvio alla prassi elaborata dalla giurisprudenza in questo ultimo decennio.

Tuttavia, è opportuno partire dall'analisi dell'art. 21 comma 5, legge dell'11 febbraio 1994 n. 109, il quale codifica un principio, immanente nell'ordinamento generale, che trascende il settore dei lavori pubblici, per rendersi operativo in qualsiasi gara, in quanto risponde ai criteri di rango costituzionale di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa; pertanto, pur in mancanza, nel settore degli appalti di servizi, di un'espressa disposizione concernente la composizione della commissione giudicatrice, questa, avendo anche in detto settore il compito di valutare la qualità del servizio offerto, deve essere composta, almeno prevalentemente, da persone fornite di specifica competenza tecnica o munite di qualificazioni professionali che tale competenza facciano presumere<sup>14</sup>.

La commissione giudicatrice, nominata dall'organo competente ad effettuare la scelta dell'aggiudicatario dei lavori oggetto della procedura, è composta da un numero dispari di componenti non superiore a cinque, esperti nella specifica materia cui si riferiscono i lavori. La commissione è presieduta da un dirigente dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore. I commissari non debbono aver svolto né possono svolgere alcuna altra funzione od incarico tecnico od amministrativo relativamente ai lavori oggetto della procedura, e non possono far parte di organismi che abbiano funzioni di vigilanza o di controllo rispetto ai lavori medesimi. Coloro che nel quadriennio precedente hanno rivestite cariche di pubblico amministratore non possono essere nominati commissari relativamente ad appalti o concessioni aggiudicati dalle amministrazioni presso le quali hanno prestato servizio. Non possono essere nominati commissari coloro i quali abbiano già ricoperto tale incarico relativamente ad appalti o concessioni aggiudicati dalle amministrazioni presso le quali hanno prestato servizio. Non possono essere nominati commissari coloro i quali abbiano già ricoperto tale incarico relativamente ad appalti o concessioni affidati nel medesimo territorio provinciale ove è affidato l'appalto o la concessione cui l'incarico fa riferimento, se non decorsi tre anni dalla data della precedente nomina. Sono esclusi da successivi incarichi coloro che, in qualità di membri delle commissioni aggiudicatrici, abbiano concorso, con dolo o colpa grave accertata in sede giurisdizionale, all'ap-

14. Cfr Cds, sez. V, 18 marzo 2004, n. 1408; vedi anche sent. T.A.R. Liguria, sez. II, 7 settembre 2004, n. 1429.



provazione di atti dichiarati conseguentemente illegittimi.

I commissari sono scelti mediante sorteggio tra gli appartenenti alle seguenti categorie:

- professionisti con almeno dieci anni di iscrizione nei rispettivi albi professionali, scelti nell'ambito di rose di candidati proposte dagli ordini professionali;
- professori universitari di ruolo, scelti nell'ambito di rose di candidati proposte dalle facoltà di appartenenza;
- funzionari tecnici delle amministrazioni appaltanti, scelti nell'ambito di rose di candidati proposte dalle amministrazioni medesime;

La nomina dei commissari e la costituzione della commissione devono avvenire dopo la scadenza del termine fissato ai concorrenti per la presentazione delle offerte<sup>15</sup>.

Tuttavia, ciò che più interessa in questa sede, è chiarire se è possibile ed entro quali limiti la commissione di gara può introdurre elementi di specificazione ed integrazione dei criteri generali di valutazione delle offerte già indicati nel bando di gara o nella lettera di invito.

L'orientamento tradizionale ed assolutamente pacifico nella giurisprudenza del Consiglio di Stato è nel senso di legittimare un'antica prassi, ispirata a ragionevolezza sostanziale (quando tale *modus procedendi* non comporta alcun reale *vulnus* alla legittimità del procedimento) tesa a riconoscere un certo spazio di intervento integrativo delle Commissioni di gara: si considera in questa chiave legittimo che la commissione giudicatrice possa introdurre elementi di specificazione, nell'ambito dei criteri generali prefissati dal bando e prevedere sottovoci delle categorie principali già definite per una più esatta valutazione delle offerte stesse<sup>16</sup>.

Nelle procedure di gara, in via generale ed anche quando si tratti di appalti di servizi (come nel caso di specie), la commissione può operare, ove ritenuto necessario, ulteriori specificazioni dei criteri di valutazione delle offerte, ma alla inderogabile condizione che tale attività si svolga prima della conoscenza del contenuto delle offerte stesse.

Tale attività di specificazione e puntualizzazione dei criteri di valutazione è non solo pacificamente legittima, ma doverosa e costituisce un tipico svolgimento delle potestà delle commissioni di gara ai fini di precostituire un vincolo per attribuire successivamente il punteggio stabilito al bando in termini generali: è evidente che ove una commissione di gara non stabilisca una simile autolimitazione, l'attribuzione del punteggio tecnico ad essa rimesso dalla lettera di invito – ad esempio – potrebbe facilmente risultare un'arbitraria applicazione delle norme di bando. Pertanto, al fine di operare correttamente la commissione ha l'obbligo di definire i metodi di attribuzione del punteggio prima di conoscere il contenuto delle offerte<sup>17</sup>.

Difatti, a presidio del principio di imparzialità e correttezza dei proce-

15. Vedi art. 21 comma 5, l. 11 febbraio 1994 n. 109.

16. Cfr Cds, IV, 21 luglio 1997 n. 737; Cds, VI, 16 aprile 1999 n. 370; Cds, V, 13 aprile 1999 n. 412; Cds, V, 26 giugno 2000 n. 3622; Cds, V, 23 marzo 2000, n. 1614; Cds, VI, 31 ottobre 2001 n. 5691; Cds, VI, 22-10-2002 n. 5808; Cds, V, 28 dicembre n. 6459; Cds, IV, 21 giugno 2001 n. 3348.

17. Cfr sent. T.A.R. Sardegna n. 303 del 31.3.2000.

dimenti concorsuali, la predeterminazione di criteri di valutazione certi e obiettivi da parte della Commissione giudicatrice deve precedere la conoscenza dei contenuti delle offerte presentate<sup>18</sup>.

Solo nelle ipotesi di gare di appalto da aggiudicare, sulla base dei dati richiesti e delle offerte delle imprese, attraverso semplici operazioni matematiche, non è necessaria la predeterminazione dei criteri né nel bando né da parte della Commissione, essendo esclusa qualsiasi valutazione di carattere discrezionale<sup>19</sup>.

Ciò che deve essere tutelato è anche il principio della segretezza delle offerte che, nei procedimenti concorsuali relativi a gara pubblica, deve essere sempre rigorosamente salvaguardata a fini di tutela e presidio della effettività della concorrenza tra i partecipanti, in quanto detta segretezza – nella fase della presentazione delle offerte – costituisce una garanzia ineludibile della *par condicio* dei medesimi partecipanti la quale viene naturalmente meno nelle fasi successive, quando l'avvenuta apertura dei plichi comporta inevitabilmente la pubblicità delle proposte avanzate dalle varie ditte interessate e degli elementi significativi delle stesse.

Dette esigenze di segretezza in tema di procedimenti concorsuali relativi a gara pubblica vengono meno solo nel momento in cui la Commissione incaricata debba procedere alle operazioni di gara implicanti specificamente una valutazione comparativa delle offerte, atteso che in quel momento viene ad assumere preminente rilievo il fine di assicurare la scelta del progetto che si dimostri più valido, per le esigenze della pubblica amministrazione, tra tutte quelle presentate dai partecipanti<sup>20</sup>.

In proposito, è opportuno rilevare come in tema di procedimenti concorsuali relativi a gara pubblica il principio di imparzialità viene istituzionalmente salvaguardato, in quanto possibile, dalla predeterminazione delle modalità di valutazione delle singole offerte, attraverso la fissazione di criteri di massima, che deve in ogni caso precedere la fase di svolgimento della gara, nella quale si prende concreta conoscenza degli elementi delle singole offerte e della relativa paternità<sup>21</sup>, laddove all'aggiudicazione dei contratti dovrà procedersi mediante valutazioni in ordine alle offerte esaminati, sotto i profili tecnici ed economici, espresse con punteggi corrispondenti ai parametri precostituiti nei criteri generali, che costituiscono gli elementi giustificativi delle scelte operate unitamente alla indicazione dei punteggi analitici attribuiti nei singoli casi<sup>22</sup>.

La necessità che i criteri di valutazione delle offerte, rimessi alla determinazione della Commissione di gara, siano fissati prima dell'esame della documentazione prodotta dai concorrenti ha altresì la funzione di orientare e autolimitare l'esercizio della discrezionalità tecnica ed assicurare l'imparzialità dei successivi giudizi.

In proposito, occorre inoltre tenere presente che il criterio di aggiudica-

18. Cfr Cds – Sez. IV – 21 luglio 1997, n. 737.

19. Cfr Cds – Sez. IV – 13 ottobre 1986, n. 664.

20. Cfr. Cds – Sez. IV – 28 ottobre 1996, n. 1159.

21. Cfr. Cds – Sez. V – 20 ottobre 1994, n. 1201; Sez. VI – 15 ottobre 1993; Sez. VI – 31 maggio 1994, n. 898; Sez. V – 7 maggio 1996, n. 1173.

22. Cfr. Cds – Sez. VI – 7 dicembre 1994, n. 1753; Sez. V – 27 settembre 1996, n. 1173.

zione basata sul metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, si caratterizza per importare una scelta del contraente fondata non solo sull'offerta economica, ma anche su altri elementi predeterminati nel capitolato e nel bando (come il tempo di esecuzione, il costo di utilizzazione, il rendimento, il valore tecnico), il che implica ampi margini di discrezionalità dell'Ente appaltante in termini di valutazioni di convenienza e di apprezzamenti tecnici; pertanto, l'esigenza di garantire la par condicio dei concorrenti e il corretto espletamento della gara impone che la valutazione delle offerte, sotto i vari profili rilevanti, avvenga in applicazione di criteri univoci e obiettivi, predeterminati dal bando o dalla Commissione tecnica, essendo in ogni caso preclusa qualsiasi attività di determinazione o rideterminazione dei criteri valutativi posta in essere successivamente all'avvenuta presa visione delle offerte.

La necessità della predeterminazione dei criteri di valutazione delle offerte, da individuarsi in epoca anteriore a quella dell'esame delle stesse, oltre a garantire l'imparzialità dei giudizi, è posta a presidio della trasparenza delle operazioni svolte e della possibilità di ricostruire l'iter logico seguito dalla Commissione, per cui, in applicazione di tale principio, oltre che per assolvere all'obbligo di motivazione, le determinazioni finali della Commissione devono dare contezza dell'analisi comparata delle singole offerte alla stregua dei parametri di valutazione prescelti, talché sia possibile comprendere e sindacare la genesi delle determinazioni assunte<sup>23</sup>.

Questo, perché è noto che la pubblica amministrazione sceglie il contraente con il quale concludere il contratto di appalto attraverso un procedimento regolato da norme pubblicistiche, tese all'individuazione del miglior contraente possibile. Il procedimento amministrativo è improntato al rispetto dei principi generali di legalità, buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa, secondo quanto imposto dall'art. 97 della Costituzione. Tali principi, nell'ambito delle gare pubbliche, si estrinsecano nelle regole della concorsualità, della segretezza e della serietà delle offerte, che tendono a garantire la *par condicio* dei partecipanti e possono essere presi in considerazione ed esplicitati anche attraverso la predisposizione della *lex specialis* della procedura di gara.

I partecipanti a gare pubbliche devono rispettare tali regole (tra l'altro) presentando offerte che devono essere serie, indipendenti e segrete, poiché solo così è rispettato il principio di libera concorrenza che garantisce l'individuazione del miglior contraente per l'amministrazione.

---

23. Cfr Cds, sez V, n. 264/2001; Cds, n. 1614/2000; Cds, VI, n. 2117/1999; Cds, VI, n. 370/199.

### **III PARTE**

## 4. I format

di Massimiliano Brugnoletti

### 4.1 Premessa

Anche in ragione della novità della materia, è apparso opportuno concludere la presente pubblicazione con un'ultima parte dedicata agli atti di gara che le pubbliche amministrazioni dovranno adottare per indire ed espletare la procedura concorsuale per la scelta dell'agenzia per il lavoro, cui affidare il servizio di somministrazione di lavoro a tempo determinato, secondo i principi e le modalità indicate nei capitoli che precedono.

Gli schemi di atti di gara che seguono non sono ovviamente vincolanti per le pubbliche amministrazioni, ma hanno il pregio di coniugare i principi generali e le norme di settore sino ad ora illustrate con le esigenze reali che, almeno in larga parte, sono state avvertite occupandosi in concreto del fenomeno della somministrazione del lavoro temporaneo nella pubblica amministrazione.

A tal fine deve essere posta particolare attenzione alle due leve, attivando le quali un'amministrazione che avvia una procedura concorsuale ne disegna (discrezionalmente) i contenuti: i requisiti di ammissione dei concorrenti e gli elementi di valutazione delle offerte; che, anche in questo caso, sono stati nei *format* che seguono, individuati tenendo conto di tutte le esigenze.

Invero, con i primi, la stazione appaltante fissa la griglia di partecipazione, dovendo con tale compito compenetrare due interessi per alcuni versi antitetici: quello di favorire la più ampia partecipazione di concorrenti, così che l'offerta sia individuata nell'ambito di una significativa platea di imprese, e quello della necessità di selezionare agenzie affidabili, sia dal punto di vista tecnico sia da quello economico; esigenza, questa, particolarmente cogente nella materia qui affrontata posto che, come ampiamente illustrato nei capitoli che precedono, all'agenzia l'amministrazione affida un compito assolutamente delicato, come è quello di selezionare ed inviare soggetti che, ancorché temporaneamente, sono direttamente inseriti nell'organigramma e nei processi lavorativi della stessa amministrazione.

Il profilo da ultimo accennato rappresenta anche l'urgenza di individuare elementi di valutazione che aiutino effettivamente a scegliere, tra le agenzie selezionate, quella che avrà formulato la migliore proposta sia dal punto di vista gestionale e tecnico, sia da quello economico.

### *Procedura aperta*

La procedura aperta<sup>1</sup> è caratterizzata dall'assenza della fase intermedia della preselezione dei candidati; con il bando la stazione appaltante non

---

1. Terminologia introdotta dal diritto comunitario, che identifica la procedura concorsuale che, nel linguaggio giuridico nazionale, è normalmente identificata come pubblico incanto o asta pubblica.

chiede una manifestazione di interesse da formalizzarsi nella cosiddetta domanda di partecipazione, bensì direttamente l'offerta.

Per tale procedura sono stati predisposti i seguenti atti:

- a) l'estratto dell'avviso di gara da pubblicare su due quotidiani a carattere nazionale e sul quotidiano avente particolare diffusione nella regione<sup>2</sup>;
- b) il capitolato speciale d'appalto, contenente la disciplina generale del rapporto contrattuale che intercorrerà tra la stazione appaltante e l'agenzia aggiudicataria, al fine di orientare i concorrenti nella formulazione dell'offerta;
- c) il disciplinare di gara, contenente le prescrizioni relative alla fase di gara<sup>3</sup>.

Per quanto concerne il bando di gara integrale da pubblicarsi presso la Gazzetta ufficiale delle comunità europee, si deve utilizzare il modulo disponibile nel sito dell'Unione europea (<http://simap.eu.int>); che, per maggiore comprensione, è stato allegato alla presente pubblicazione.

Con riguardo ai sopra menzionati atti di gara, si invita a porre attenzione alle norme, contenute nel disciplinare, relative alle due fasi che, come sopra anticipato, particolarmente connotano la procedura concorsuale.

Relativamente ai requisiti di ammissione<sup>4</sup> sono stati previsti<sup>5</sup> un fatturato globale minimo maturato nell'ultimo triennio e l'aver eseguito nell'ultimo triennio un contratto con una pubblica amministrazione che abbia sviluppato un fatturato minimo.

Con riguardo invece agli elementi di valutazione dell'offerta, si è previsto innanzitutto di suddividere pariteticamente i 100 punti disponibili tra l'offerta economica e l'offerta tecnica; i 50 punti destinati a quest'ultima sono stati suddivisi in 5 diversi parametri: progetto relativo alle modalità di reclutamento (20 punti), certificazione di qualità (10 punti), referenze aziendali (9 punti), piano formativo del personale somministrato (6 punti) e proposte e servizi migliorativi (5 punti). Parametri e punteggi che, come più volte sottolineato, debbono essere intesi esclusivamente come suggerimenti non vincolanti.

### *Procedura ristretta*

La procedura ristretta<sup>6</sup> è caratterizzata dalla presenza della preselezione dei candidati a cui sarà richiesta la formulazione dell'offerta; in questo caso, pertanto, con il bando la stazione appaltante chiederà, ai soggetti in possesso dei requisiti minimi di ammissione, la manifestazio-

2. Cfr. art. 8, comma 6, d.lgs n. 157 del 1995.

3. Deve osservarsi come sia ben possibile accorpate in un unico documento – che in questo caso sarà il capitolato speciale d'appalto – sia le regole di gara sia la disciplina generale del rapporto.

4. Cfr. art. 2 del disciplinare di gara.

5. Si precisa che i valori assoluti dei requisiti, come indicato nelle relative note apposte ai format allegati, dovranno essere discrezionalmente fissati dalla stazione appaltante tenendo conto dell'importo della gara.

6. Terminologia introdotta dal diritto comunitario, che identifica le due procedure concorsuali della licitazione privata e dell'appalto concorso, oramai accomunate dalla medesima disciplina.

ne di interesse da formalizzarsi con la domanda di partecipazione.

Per tale procedura sono stati predisposti i seguenti atti:

- a) l'estratto dell'avviso di gara da pubblicare su due quotidiani a carattere nazionale e sul quotidiano avente particolare diffusione nella regione;
- b) la lettera di invito alla gara, contenente anche le prescrizioni relative alla fase di gara.

Il capitolato speciale d'appalto in questo caso coincide, almeno come impostazione generale, a quello predisposto per la procedura aperta; mentre per il bando di gara integrale dovrà anche in questo caso utilizzarsi il modello disponibile sul sito dell'Unione europea.

### *Servizi infermieristici*

Si è infine ritenuto di predisporre un capitolato speciale d'appalto<sup>7</sup> relativo alla somministrazione di personale infermieristico, servizio del quale si fa sempre più frequentemente ricorso a lavoratori interinali, spesso provenienti dall'estero.

Come già ampiamente descritto nel capitolo che precede, occorre fare particolare attenzione al servizio che la stazione appaltante ha necessità di reperire sul mercato, posto che a volte non si percepisce a pieno la sostanziale differenza che intercorre tra un appalto di servizi (infermieristici)<sup>8</sup> e la somministrazione di personale (infermieristico)<sup>9</sup>; questo anche in considerazione delle implicazioni penali connesse all'esercizio non autorizzato dell'attività di somministrazione<sup>10</sup>.

Predisponendo questo secondo capitolato speciale, si è ritenuto opportuno declinare un criterio diverso per la valutazione delle offerte, che tenesse anche conto della particolare attività. In questo caso si è previsto di assegnare 60 punti all'offerta tecnica e 40 all'offerta economica; i 60 punti destinati alla prima sono stati suddivisi in 6 diversi parametri: modalità di reclutamento (20 punti), certificazione di qualità (10 punti), esperienza pregressa (10 punti), fatturato per servizi identici (10 punti), piano formativo (7 punti) e proposte e servizi migliorativi (3 punti).

7. Nel quale si sono inserite anche le prescrizioni di gara contenute nei format relativi alla procedura aperta, nel disciplinare di gara, al fine di evidenziare come le due formule (la predisposizione di due diversi documenti – capitolato e disciplinare – ovvero di uno solo – capitolato – siano assolutamente coincidenti nella sostanza).

8. Fattispecie che si concretizza allorché l'amministrazione appalta interamente il servizio, del quale si farà carico l'appaltatore (impresa di servizi, anche cooperativa sociale) a propria cura ed organizzazione.

9. Fattispecie che si concretizza allorché l'amministrazione ha necessità temporanea di inserire nel proprio organico del personale somministrato dall'agenzia; restando completamente a carico dell'amministrazione l'organizzazione del servizio.

10. Cfr. art. 18 d.lgs n. 276 del 2003.

## 4.2 Bando di gara d'appalto

### Servizi X

I.1) Denominazione e indirizzo ufficiale dell'amministrazione aggiudicatrice

Denominazione	Servizio responsabile
.....	.....
Indirizzo	C.A.P.
.....	.....
Località/Città	Stato ITALIA
.....	.....
Telefono +39	Telefax +39
.....	.....
Posta elettronica (e-mail)	Indirizzo Internet (URL)
.....	Http://www.
.....	.....

- I.2) Indirizzo presso il quale è possibile ottenere ulteriori informazioni  
*Come al punto I.1*
- I.3) Indirizzo presso il quale è possibile ottenere la documentazione  
*Come al punto I.1*
- I.4) Indirizzo al quale inviare le offerte/le domande di partecipazione  
*Come al punto I.1*
- I.5) Tipo di amministrazione aggiudicatrice\*
- II.1.3) Tipo di appalto di servizi  
*Categoria del servizio*
- II.1.5) Denominazione conferita all'appalto dall'amministrazione  
aggiudicatrice\*  
*Servizio di somministrazione di lavoro a tempo determinato*
- II.1.6) Descrizione/oggetto dell'appalto  
*Trattasi del servizio di somministrazione di lavoro a tempo determi-  
nato Decreto legislativo del 10 settembre del 2003, n.276*
- II.1.7) Luogo di esecuzione dei lavori, di consegna delle forniture o di presta-  
zione dei servizi  
*Sedi Ente*
- II.1.8.1) CPV (vocabolario comune per gli appalti)\*

\* Informazione non indispensabile per la pubblicazione del bando.



- II.1.9) Divisione in lotti  SI  NO
- II.1.10) Ammissibilità di varianti  SI  NO
- II.2.1) Quantitativo o entità totale  
*Importo complessivo € . . . . . IVA esclusa. un ulteriore importo di € . . . . . (massimo 50% dell'importo complessivo cfr. art. 7 comma 2 Decreto legislativo del 17 marzo 1995, n. 157), è da intendersi opzionale, ad esclusiva discrezione dell'Azienda.*
- II.2.2) Opzioni: descrizione ed indicazione del momento in cui possono venire esercitate  
*La Stazione appaltante si riserva la facoltà di affidare lo stesso servizio all'impresa aggiudicataria, mediante trattativa privata ai sensi dell'art. 7, comma 2 lettera f) Decreto legislativo n. 157/95.*
- II.3) Durata dell'appalto . . . . .
- III.1.1) Cauzioni e garanzie richieste  
*Cauzione provvisoria di € . . . . . (2% importo complessivo II.2.1); Cauzione definitiva pari al 5% dell'importo di aggiudicazione.*
- III.1.2) Principali modalità di finanziamento e di pagamento e/o riferimenti alle disposizioni applicabili in materia Finanziamento mezzi propri.  
*Pagamenti come da Capitolato d'Appalto*
- III.1.3) Forma giuridica che dovrà assumere il raggruppamento di imprenditori, di fornitori o di prestatori di servizi aggiudicatario dell'appalto  
*Raggruppamenti ammessi ai sensi art. 11 Decreto legislativo n. 157/9 e s.m.i., alle condizioni riportate nel Disciplinare di Gara. La ditta partecipante ad un raggruppamento non può concorrere a titolo individuale, né far parte contemporaneamente di più raggruppamenti.*
- III.2.1.1) Situazione giuridica – prove richieste  
*Vedi disciplinare di gara*
- II.2.1.3) Capacità tecnica – tipo di prove richieste  
*Vedi disciplinare di gara*
- II.3.1) La prestazione del servizio è riservata ad una particolare professione? Sì   
*(Aziende iscritte all'albo istituito presso il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali di cui art. 4 comma 1 lettera a) del Decreto legislativo n. 276/03 e in possesso dell'Autorizzazione all'esercizio delle attività di cui alla citata lettera a).*
- III.3.2) Le persone giuridiche saranno tenute a comunicare i nominativi e le qualifiche professionali del personale incaricato della prestazione del servizio? Sì
- IV.1) Tipo di procedura Aperta
- IV.2) Criteri di aggiudicazione  
*Offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi del decreto legislativo n. 157/95 art. 23 comma 1 lettera b)*  
 In ordine decrescente di priorità: Sì   
*Modalità e sub-criteri indicati nel disciplinare di gara*
- IV.3.2) Documenti contrattuali e documenti complementari – condizioni per ottenerli  
*Disponibili fino al . . . . . (gg/mm/aaaa)*

- Costo gratuiti*  
*Condizioni e modalità di pagamento: . . . . . (esempio: reperibili sul sito www. . . . . .it*
- IV.3.3) Scadenza fissata per la ricezione delle offerte o delle domande di partecipazione  
*(gg/mm/aaaa) Ora (se pertinente) 12,00*
- IV.3.5) Lingua/e utilizzabile/i nelle offerte o nelle domande di partecipazione:  
*Italiano*
- IV.3.6) Periodo minimo durante il quale l'offerente è vincolato dalla propria offerta:  
*180 giorni dalla scadenza fissata per la ricezione delle offerte*
- IV.3.7.1) Persone ammesse ad assistere all'apertura delle offerte:  
*Legali rappresentanti delle imprese partecipanti alla gara o personale dagli stessi a ciò appositamente delegate.*
- IV.3.7.2) Data, ora e luogo  
*Apertura Data: (gg/mm/aaaa)*  
*ora . . . . .*  
*luogo: Ufficio . . . . .*  
*via . . . . .*
- VI.1) Trattasi di bando non obbligatorio? No
- VI.4) Informazioni complementari:  
*L'aggiudicazione avverrà anche in caso di una sola offerta presentata; in tal caso l'Azienda potrà procedere alla valutazione della ammissibilità tecnica del servizio ed alla verifica della congruità delle condizioni economiche proposte.*
- VI.5) Data di spedizione del presente bando data:  
*(gg/mm/aaaa)*

**Allegato A****Indirizzo presso il quale è possibile ottenere ulteriori informazioni**

Denominazione	Servizio responsabile
.....	.....
Indirizzo	C.A.P.
.....	.....
Località/Città	Stato ITALIA
.....	.....
Telefono +39	Telefax +39
.....	.....
Posta elettronica (e-mail)	Indirizzo Internet (URL)
.....	.....
	Http://www.
	.....

**Indirizzo presso il quale è possibile ottenere la documentazione**

Denominazione	Servizio responsabile
.....	.....
Indirizzo	C.A.P.
.....	.....
Località/Città	Stato ITALIA
.....	.....
Telefono +39	Telefax +39
.....	.....
Posta elettronica (e-mail)	Indirizzo Internet (URL)
.....	.....
	Http://www.
	.....

**Indirizzo al quale inviare le offertelle domande di partecipazione**

Denominazione	Servizio responsabile
.....	.....
Indirizzo	C.A.P.
.....	.....
Località/Città	Stato ITALIA
.....	.....
Telefono +39	Telefax +39
.....	.....
Posta elettronica (e-mail)	Indirizzo Internet (URL)
.....	Http://www.
.....	.....

### 4.3 Avviso di Procedura Ristretta

#### (Amministrazione appaltante)

**Via** ..... **n.** ..... - .....  
**Tel.** ( ..... ) **fax** ( ..... )

È indetta una procedura ristretta ai sensi del Decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157, avente ad oggetto l'affidamento per .....  
 anni del servizio di somministrazione di personale a tempo determinato.

L'importo presunto dell'appalto è di € .....

Le domande di partecipazione dovranno pervenire presso l'ufficio protocollo dell'Amministrazione appaltante entro le ore 12,00 del .....  
 .....<sup>1</sup>, secondo le modalità e le condizioni stabilite nel bando integrale di gara.

Il bando integrale di gara è stato inviato all'Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee il .....

Lì, .....

---

1. Trascorsi almeno 37 giorni dalla data di invio del bando all'Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee (cfr. Art. 10, comma 1, d.lgs n. 157 del 1995). Si rammenta che, in caso di urgenza (da motivare adeguatamente) il predetto termine può essere ridotto sino a 15 giorni (cfr. Art. 10, comma 8 lett. a, d.lgs n. 157 del 1995).

#### 4.4 Avviso di Procedura Aperta

##### (Amministrazione appaltante)

**Via** ..... **n.** ..... - .....  
**Tel.** ( ..... ) **fax** ( ..... )

È indetta una procedura ristretta ai sensi del Decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157, avente ad oggetto l'affidamento per ..... anni del servizio di somministrazione di personale a tempo determinato.

L'importo presunto dell'appalto è di € .....

Le offerte dovranno pervenire presso l'ufficio protocollo dell'Amministrazione appaltante entro le ore 12,00 del .....  
 .....<sup>1</sup>, secondo le modalità e le condizioni stabilite nel bando integrale di gara.

Il bando integrale di gara è stato inviato all'Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee il .....

Copia dei documenti di gara è disponibile presso l'Amministrazione appaltante.

Lì, .....

---

1. Trascorsi almeno 52 giorni dalla data di invio del bando all'Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee (cfr. Art. 9, comma 1, d.lgs 17 marzo 1995, n. 157). Si ricorda come il predetto termine possa essere ridotto sino a 36 giorni, e in casi eccezionali sino a 22 giorni, se l'Amministrazione ha inviato alla Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee l'avviso di preinformazione di cui all'allegato 4, lettera A, del d.lgs n. 157 del 1995; l'invio del citato avviso deve essere avvenuto almeno 52 giorni prima della data di invio del bando e da non oltre un anno rispetto a tale data (Art. 9, comma 2, d.lgs n. 157 del 1995).

#### 4.5 Lettera di invito alla procedura ristretta

**Spett.le** .....  
**Via** .....

**Oggetto:** invito alla gara per l'affidamento del servizio di ricerca, selezione, formazione e sostituzione di personale da impiegare con contratto di somministrazione a tempo determinato.

Codesta Agenzia è invitata a presentare offerta per il servizio in oggetto, tenendo in debito conto il capitolato speciale allegato, facendo pervenire, a mezzo posta, corriere o recapito diretto, il plico di seguito indicato al seguente indirizzo: ....., entro e non oltre le ore ..... del .....<sup>1</sup>.

Ai fini della verifica del rispetto del termine faranno fede esclusivamente la data e l'ora di ricezione apposte dall'ufficio Protocollo.

Il plico, il cui recapito è ad esclusivo rischio del mittente, dovrà riportare esternamente la denominazione del mittente stesso e la dicitura "PROCEDURA RISTRETTA. SERVIZIO DI SOMMINISTRAZIONE LAVORO A TEMPO DETERMINATO"

Il plico dovrà contenere le seguenti buste, tutte sigillate e firmate sui lembi di chiusura, che dovranno riportare all'esterno i dati del mittente e le seguenti diciture:

Busta n. 1: DOCUMENTAZIONE AMMINISTRATIVA

Busta n. 2: OFFERTA TECNICA

Busta n. 3: OFFERTA ECONOMICA

Nella busta n. 1 i concorrenti dovranno inserire i seguenti documenti.

- a) Certificato di iscrizione alla Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura (Cciaa) in originale o copia conforme, di data non anteriore a 6 mesi rispetto alla data di presentazione dell'offerta; detto certificato dovrà essere completo di nulla osta ai fini dell'Art. 10 della Legge del 31 maggio 1965, n. 575 e, dallo stesso, dovrà risultare l'inesistenza di procedure in corso di fallimento, di concordato preventivo o di amministrazione controllata (quest'ultima condizione potrà anche essere alternativamente documentata con un Certificato del Tribunale fallimentare, in originale o copia conforme in data non anteriore a 6 mesi).
- b) Dichiarazione resa dal Legale Rappresentante ai sensi del Decreto

---

1. Trascorsi almeno 40 giorni dalla data di spedizione della lettera di invito (cfr. Art. 10, comma 4, Decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157). Il predetto termine può essere ridotto sino a 26 giorni se l'Amministrazione ha inviato alla Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee l'avviso di preinformazione di cui all'allegato 4, lettera A, del d.lgs n. 157 del 1995, l'invio del predetto avviso deve essere avvenuto almeno 52 giorni prima della data di invio del bando e da non oltre un anno rispetto a tale data (Art. 10, comma 5, d.lgs n. 157 del 1995). In caso di urgenza il termine può essere ulteriormente ridotto a 10 giorni dalla data di spedizione della lettera d'invito (Art. 10, comma 8 lett. b, d.lgs n. 157 del 1995).

- del Presidente della Repubblica del 28 marzo 2000, n. 445, in cui si attesti che l'Agenzia non è sottoposta ad alcuna delle cause di esclusione di cui all'Art. 12 del Decreto legislativo n. 157/95.
- c) Certificato, in originale o copia conforme, del Casellario Giudiziale relativo al Legale Rappresentante dell'Agenzia.
- d) Dichiarazione resa dal Legale Rappresentante ai sensi del D.p.r. n. 445 del 2000, in cui si attesti che l'Agenzia è in regola con le norme che disciplinano il lavoro dei disabili, ai sensi dell'Art. 17 della Legge del 12 marzo 1999, n. 68 (oppure, se in presenza dei relativi presupposti, Dichiarazione resa dal Legale Rappresentante ai sensi del D.p.r. n. 445 del 2000, in cui si attesti che l'Agenzia non è assoggettata agli obblighi di assunzioni obbligatorie di cui alla sopraccitata legge).
- e) Dichiarazione resa dal Legale Rappresentante ai sensi del D.p.r. n. 445 del 2000 in merito alla insussistenza della fattispecie di cui all'Art. 1 bis, comma 14, della Legge del 18 ottobre 2001 n. 383.
- f) Dichiarazione resa dal Legale Rappresentante ai sensi del D.p.r. n. 445 del 2000 di insussistenza delle fattispecie contemplate nell'Art. 2359 del codice civile con le altre Agenzie concorrenti alla presente gara.
- g) Copia capitolato speciale d'appalto firmato dal Legale Rappresentante su ogni pagina per accettazione.
- h) Dichiarazione resa dal Legale Rappresentante ai sensi del D.p.r. n. 445 del 2000 in cui si attesti:
- di ritenere il prezzo offerto remunerativo e comprensivo di ogni spesa e di ogni onere di qualsiasi natura sia tecnica che economica o comunque connessa con l'esecuzione del servizio in oggetto;
  - di essere a perfetta conoscenza della natura dei servizi richiesti e che l'Agenzia è edotta di ogni altra circostanza di luogo e di fatto inerente i servizi in oggetto;
  - che l'offerta è vincolante per l'Agenzia per un periodo di 180 giorni dalla scadenza fissata per la ricezione delle offerte;
  - di non avere nulla a che pretendere nel caso in cui l'Amministrazione appaltante, a suo insindacabile giudizio, non proceda ad alcuna aggiudicazione.
- i) Cauzione provvisoria di validità di 180 (centottanta) giorni dalla data di scadenza del termine di presentazione dell'offerta in una delle forme previste dalla normativa vigente in materia.
- j) Copia conforme dell'autorizzazione rilasciata dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali di cui all'Art. 4, comma 1 lettera a), del Decreto legislativo n. 276/03.
- k) Dichiarazione resa dal Legale Rappresentante ai sensi del D.p.r. n. 445 del 2000 attestante di aver maturato nell'ultimo triennio un fatturato globale non inferiore a € ..... (...)<sup>2</sup>.
- l) Dichiarazione resa dal Legale Rappresentante ai sensi del D.p.r. n. 445 del 2000 attestante di aver eseguito nell'ultimo triennio un unico contratto con una singola Pubblica Amministrazione per un

---

2. Si consiglia di fissare come requisito minimo di partecipazione l'aver maturato nell'ultimo triennio un fatturato globale almeno pari a tre volte l'importo complessivo dell'appalto.



importo annuo non inferiore a € . . . . . (...)<sup>3</sup>, avente ad oggetto il servizio di somministrazione di lavoro a tempo determinato, con indicazione dell'Ente, dell'anno e del relativo fatturato conseguito.

- m) Due referenze bancarie in originale, emesse da primari istituti di credito, attestanti la capacità economica e finanziaria dell'Agenzia ai fini dell'assunzione del presente appalto ed intestate alla presente Stazione appaltante.

La mancata o irregolare presentazione dei documenti richiesti, fatta salva la possibilità di integrazione e completamento di documenti già presentati ai sensi dell'Art. 16 del Decreto legislativo n. 157 del 1995, determinerà l'immediata esclusione dalla gara.

In caso di partecipazione di riunione di imprese o consorzi, la documentazione di cui alle precedenti lettere a) , b) , c) , d) , e) , f) , g) , h) , j) , k) , l) ed m) dovrà essere presentata da ciascuna Agenzia associata o consorziate; mentre la documentazione di cui alla lettera i) dovrà essere intestata a tutte le imprese componenti il raggruppamento o Consorzio.

I requisiti di cui alle lettere k) e l) devono essere posseduti nella misura del . . . . . %<sup>4</sup> dall'Agenzia mandataria, o da un'Agenzia del Consorzio, e da minimo del . . . . . %<sup>5</sup> dalle Agenzie mandanti o dalle altre Agenzie consorziate.

Non è ammessa la partecipazione individuale contestualmente alla partecipazione in raggruppamento o in Consorzio con altre Agenzie, pena l'esclusione dell'Agenzia concorrente e del raggruppamento o del Consorzio cui la stessa partecipi.

Nella busta n. 2 dovrà essere inserita l'Offerta Tecnica, redatta in lingua italiana e sottoscritta dal Legale Rappresentante.

L'offerta tecnica deve contenere i sotto elencati elementi, necessari alla valutazione qualitativa del servizio offerto<sup>6</sup>:

- 1) Progetto relativo alle modalità di reclutamento. Nella relativa relazione si dovrà fare particolare riferimento alle modalità di ricerca, selezione ed ogni altra soluzione idonea a garantire la migliore assistenza alla Amministrazione.
- 2) Certificazione di qualità. Dovrà essere prodotta copia conforme del certificato di qualità UNI EN ISO 9001/2000 Vision direttamente intestata al concorrente.
- 3) Referenze aziendali. Dovrà essere prodotta una dichiarazione del Legale Rappresentante resa ai sensi del D.p.r. n. 445 del 2000, concernente l'elenco delle referenze maturate nell'ultimo triennio nei con-

3. Si consiglia di fissare come requisito minimo di partecipazione l'aver eseguito nell'ultimo triennio un unico contratto con una singola Pubblica Amministrazione per un importo annuo almeno pari a due volte l'importo annuo dell'appalto.

4. Si consiglia di fissare una percentuale tra il 50 % ed il 70%.

5. Si consiglia di fissare una percentuale tra il 10% ed il 30%.

6. Quelli sotto elencati sono i criteri di valutazione delle proposte progettuali unanimemente e sperimentalmente ritenuti i più idonei per individuare la migliore proposta. Non v'è dubbio che ciascuna Amministrazione possa (preferibilmente aggiungere e non sostituire) individuare ulteriori criteri ritenuti utili alla selezione dell'Agenzia tenendo conto delle particolari e contingenti situazioni cui l'Amministrazione deve far fronte.

- fronti di Pubbliche Amministrazione (come definite dall'Art. 1, comma 2, Decreto legislativo del 30 marzo 2001, n. 165), indicando, per ciascun Ente e per ciascun anno di riferimento, il numero di lavoratori avviati, il numero delle ore di lavoro somministrate, il fatturato maturato.
- 4) Piano formativo per il personale somministrato. Nella relativa relazione si dovrà fare particolare riferimento ai corsi di formazione ed aggiornamento previsti.
  - 5) Proposte e servizi migliorativi.

Nella busta n. 3 dovrà essere inserita l'Offerta Economica, redatta in lingua italiana, validamente sottoscritta dal Legale Rappresentante.

Ai fini della compilazione dell'offerta viene richiesto di esprimere un moltiplicatore unico per tutti i livelli di inquadramento. Detto moltiplicatore sarà applicato ai costi di seguito elencati od a quelli che dovessero variare in funzione di modifiche del contratto di lavoro, per le prestazioni effettivamente rese dai lavoratori.

I costi di cui alla tabella che segue comprendono gli oneri retributivi (comprensivi di tutti i ratei, ex festività, ratei permessi retribuiti, ferie, tredicesima mensilità, ratei trattamento fine rapporto ed ogni altro diritto derivante al lavoratore e conseguente all'applicazione del Contratto collettivo nazionale di lavoro (Ccnl) e di eventuali Contratti collettivi decentrati integrativi (Ccdi) in essere per i dipendenti dell'Ente); tali oneri saranno di volta in volta definiti con gli uffici preposti dell'Amministrazione appaltante.

**TABELLA A**

CATEGORIA	LIVELLO INQUADRAMENTO	COSTO DEL LAVORO €/H
B	B1	XXX
	B2	XXX
C	C1	XXX
	C2	XXX

L'offerta economica, in regola con l'imposta di bollo, timbrata e validamente sottoscritta dal Legale Rappresentante, deve contenere:

- a) denominazione, ragione sociale, sede legale codice fiscale e Partita Iva dell'Agenzia offerente;
- b) nome, cognome e data di nascita del Legale Rappresentante;
- c) moltiplicatore unico offerto, in cifre ed in lettere, da applicare ai costi orari contrattuali, onnicomprensivi del personale di cui alla sopra indicata tabella A del presente disciplinare; alla tariffa così ottenuta dovrà applicarsi l'Iva ai sensi di legge, limitatamente al margine di Agenzia.

7. Ciascuna Amministrazione dovrà calcolare il costo tenendo conto del tasso Istituto nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro (Inail) e dei costi relativi al fondo obbligatorio per la formazione dei lavoratori temporanei.

Non saranno prese in considerazione offerte con moltiplicatore pari o inferiore a 1 (uno).

L'offerta si intende valida per tutta la durata del contratto.

I plichi pervenuti regolarmente saranno aperti in seduta pubblica il . . . . ., alle ore . . . . ., presso l'ufficio . . . . . al seguente indirizzo: . . . . . alla presenza della commissione designata e dei rappresentanti delle Agenzie concorrenti, muniti di delega, ai fini della verifica della regolarità formale delle offerte (apertura Busta n. 1 e verifica della presenza delle Buste nn. 2 e 3 sigillate).

La commissione, dopo aver verificato la completezza della documentazione contenuta nella Busta n. 1, procederà in seduta segreta alla valutazione delle offerte tecniche; quindi, in seduta pubblica, procederà alla valutazione delle offerte economiche ed alla conseguente stesura della graduatoria provvisoria.

Il servizio sarà aggiudicato con il criterio di cui all'Art. 23, comma 1 lettera b), del Decreto legislativo n. 157 del 1995<sup>8</sup> a favore dell'offerta economicamente più vantaggiosa, attribuendo sino a 50 punti alle caratteristiche tecnico/qualitative del servizio offerto e sino a 50 punti all'offerta economica.

#### **A) CARATTERISTICHE TECNICO/QUALITATIVE DEL SERVIZIO OFFERTO E CAPACITÀ TECNICA E ORGANIZZATIVA (fino a 50 punti)**

1) <u>Progetto relativo alle modalità di reclutamento</u>	max punti
20	
2) <u>Certificazione di qualità</u>	max punti 10
3) <u>Referenze aziendali</u>	max punti 9
4) <u>Piano formativo per il personale somministrato</u>	max punti
6	
5) <u>Proposte e servizi migliorativi</u>	max punti 5

Alle Agenzie in possesso della certificazione di qualità, di cui al punto 2, saranno assegnati 10 punti. In caso di partecipazione in raggruppamento, il punteggio sarà assegnato solo nel caso in cui la certificazione è posseduta da ciascun partecipante al raggruppamento stesso<sup>9</sup>.

Con riguardo alle referenze aziendali di cui al punto 3, i punteggi saranno attribuiti secondo il seguente criterio:

ore somministrate	max 3 punti
numero avviati	max 3 punti
fatturato	max 3 punti

8. Considerata la particolarità del servizio di somministrazione di lavoro temporaneo, la serietà che deve pertanto avere l'Agenzia prescelta ed il rapporto di estrema fiducia che deve intercorrere tra l'Agenzia stessa e l'Amministrazione appaltante, si sconsiglia di adottare il "prezzo più basso" (Art. 23, comma 1 lettera a), del d.lgs n. 157 del 1995) quale criterio di aggiudicazione.

9. La particolarità del servizio appaltato, che si sostanzia in un inserimento di lavoratori direttamente nell'organico dell'Amministrazione, giustifica sia un significativo punteggio, riconosciuto al possesso della certificazione di qualità, sia la necessità che tutte le Agenzie partecipanti ad un raggruppamento ne siano in possesso.

Al concorrente titolare della migliore referenza in ciascuno dei criteri sopra riportati verrà assegnato il massimo dei punti disponibili; agli altri verrà assegnato il punteggio proporzionale secondo la seguente formula:

$$P = \frac{RAC}{RAM} \times 3$$

dove:

p = punteggio da attribuire;

RAC = referenze espresse dall'azienda presa in considerazione;

RAM = referenze espresse dall'azienda con la miglior performance.

La Commissione, esaminata la documentazione presentata, provvederà a stilare la graduatoria attribuendo i punteggi relativi al merito tecnico in relazione alla valutazione complessiva ottenuta da ogni singola società partecipante alla gara.

#### **B) OFFERTA ECONOMICA (fino a 50 punti)**

La valutazione dell'offerta economica si concretizzerà con l'attribuzione, ad ogni singola offerta, di un punteggio determinato come di seguito specificato.

Il punteggio massimo di 50 punti verrà attribuito al concorrente che offrirà il moltiplicatore più basso, mentre agli altri concorrenti sarà attribuito un minor punteggio determinato dal confronto proporzionale con la migliore offerta economica, secondo la seguente formula:

$$Y = \frac{X}{Z} \times 50$$

dove:

X = moltiplicatore dell'offerta più bassa

Z = moltiplicatore dell'offerta considerata

Y = punteggio attribuito all'offerta.

In caso di punteggi equivalenti si procederà a sorteggio.

L'Amministrazione procederà all'aggiudicazione anche in presenza di una sola offerta, purché ritenuta valida e congrua dalla commissione esaminatrice.

L'Amministrazione si riserva la facoltà, a proprio insindacabile giudizio, di non procedere alla aggiudicazione.

L'offerta e le documentazioni, redatte in lingua italiana, dovranno essere in regola con l'imposta sul bollo. Eventuale documentazione originale prodotta in lingua straniera dovrà essere accompagnata dalla traduzione asseverata in lingua italiana.

L'Agenzia concorrente dovrà garantire che il servizio sarà effettuato nel pieno rispetto delle normative vigenti.

L'Amministrazione effettuerà sulle dichiarazioni sostitutive rilasciate dai concorrenti idonei controlli a campione, ai sensi dell'Art. 71 del D.p.r. n. 445 del 2000.

L'aggiudicazione sarà immediatamente vincolante per l'Agenzia aggiudicataria, mentre per l'Amministrazione essa sarà subordinata agli adempimenti previsti dalla legislazione antimafia ed alle verifiche dei requisiti e delle eventuali dichiarazioni sostitutive.

L'avvenuta aggiudicazione verrà comunicata tramite lettera raccomandata R.R.

La presentazione dell'offerta implica l'accettazione incondizionata di tutte le condizioni che regolano l'appalto come risultanti dalla lettera d'invito e dal capitolato d'appalto.

In caso di fallimento o risoluzione del contratto per grave inadempienza contrattuale dell'originario appaltatore, la stazione appaltante potrà stipulare nuovo contratto con il secondo classificato alle condizioni economiche proposte dallo stesso in sede di gara.

L'Agenzia aggiudicataria dovrà presentare, entro e non oltre 20 gg. dalla data di comunicazione dell'avvenuta aggiudicazione cauzione definitiva pari al 5% dell'importo contrattuale e copia di idonea polizza di assicurazione a copertura dei danni a terzi, conforme alle prescrizioni del Capitolato speciale d'appalto.

Nel caso in cui l'aggiudicatario fosse un raggruppamento di imprese, oltre alla suddetta documentazione, le Agenzie associate dovranno produrre copia autentica dell'atto di conferimento del mandato speciale, irrevocabile di rappresentanza all'Agenzia capogruppo, nonché di conferimento di procura a chi legalmente rappresenta la medesima; il tutto con dimostrazione dei poteri dei sottoscrittori per la costituzione del raggruppamento temporaneo di imprese. Tale atto dovrà essere coerente con gli impegni sottoscritti dalle imprese in sede di offerta.

Per ogni altro obbligo si rimanda al capitolato speciale d'appalto, nonché alla normativa vigente.

Entro 30 giorni dalla data della comunicazione di aggiudicazione si procederà alla stipulazione del contratto.

Qualora l'Agenzia concorrente non produca, entro il termine indicato nella comunicazione di aggiudicazione provvisoria, la documentazione richiesta o non risulti in possesso dei requisiti dichiarati all'atto della presentazione dell'offerta, l'Amministrazione avrà facoltà di non procedere all'aggiudicazione, addebitando all'Agenzia inadempiente gli eventuali danni.

*Il Responsabile del procedimento*

## 4.6 Capitolato speciale d'appalto per il servizio di somministrazione lavoro a tempo determinato

### Art. 1 – Finalità e oggetto dell'appalto

Il presente appalto ha ad oggetto l'individuazione di una o più Agenzie per il lavoro raggruppate, in possesso di autorizzazione rilasciata dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali<sup>1</sup>, a cui affidare il servizio di "somministrazione di lavoro" delle figure professionali i cui profili sono indicati nel punto 2.4 del Disciplinare di gara, con inquadramenti riferiti al vigente Contratto collettivo nazionale di lavoro (Ccnl), Settore . . . . .<sup>2</sup>, da impiegare con contratto di somministrazione a tempo determinato presso l'Amministrazione appaltante.

Il servizio deve comprendere l'attività di ricerca, selezione, formazione e sostituzione del personale.

### Art. 2 – Importo, durata e facoltà di rinnovo

L'importo massimo complessivo dell'appalto è di € . . . . .<sup>3</sup>, Iva esclusa. Detto importo ha la funzione di indicare il limite massimo delle prestazioni ed ha carattere presuntivo, mentre il valore del contratto sarà determinato dalle prestazioni effettivamente richieste; fermo restando che l'Amministrazione appaltante, nel corso del periodo di fornitura, potrà richiedere prestazioni per l'intero importo sopra indicato, con un'oscillazione del 20%.

L'appalto avrà decorrenza dalla data di aggiudicazione definitiva ed avrà validità di anni . . . . .<sup>4</sup>.

Le singole prestazioni di lavoro saranno individuate e disciplinate con separati contratti di somministrazione.

1. Cfr. Art. 4 del Decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 (meglio noto come "Decreto Biagi", di seguito d.lgs. n. 276 del 2003).

2. Indicare esattamente il settore.

3. Massima attenzione deve essere posta sull'esatta individuazione delle esigenze della Stazione appaltante, affinché le indicazioni relative all'importo stimato del servizio siano il più possibile veritiere; così da evitare problematiche che potrebbero sorgere durante l'esecuzione dell'appalto in dipendenza di differenza non marginali tra l'importo reale e quello inizialmente stimato e, come tale, presuntivamente indicato negli atti di gara. Nell'individuazione dell'importo dell'appalto – a maggior ragione se si fissa un importo a base di gara – si tengano in dovuta considerazione tutte le voci che concorrono a formare il costo che un'Agenzia per il lavoro sopporta per ogni singolo lavoratore somministrato (retribuzione oraria Ccnl, eventuali integrativi contrattuali, ferie, permessi, festività soppresse, mensilità aggiuntive, trattamento di fine rapporto (Tfr), oneri contributivi dell'Istituto nazionale di Previdenza sociale (Inps), oneri dell'Istituto Nazionale delle assicurazioni per gli infortuni sul lavoro (Inail), Formatemp, Ebitemp).

4. Una corretta individuazione della durata contrattuale è uno degli elementi cui prestare particolare attenzione; si tenga comunque in considerazione che, una durata troppo breve non favorisce in genere l'acquisizione delle migliori condizioni dal punto di vista economico, posto che le imprese concorrenti sono più stimolate ad offrire prezzi vantaggiosi se hanno la prospettiva di perfezionare un contratto di non breve durata. D'altro canto, un'estesa durata contrattuale potrebbe risultare nel tempo particolarmente gravosa per l'Amministrazione, soprattutto se l'Agenzia dovesse nel tempo non offrire le medesime garanzie di efficienza ed efficacia. Posto che il limite massimo dei contratti pubblici è tuttora fissato in nove anni a mente del 2° comma dell'Art. 12 del Regio decreto 18 novembre 1923, n. 2440, si ritiene che una durata congrua per l'affidamento del servizio di somministrazione sia di tre anni, magari prevedendo la possibilità di rinnovo per un eguale periodo.

### **Art. 3 – Obblighi dell’Agenzia aggiudicataria**

All’atto dell’aggiudicazione l’Agenzia aggiudicataria dovrà avere istituito almeno una sede operativa nel territorio della Regione dove ha sede l’Amministrazione appaltante.

L’Agenzia aggiudicataria si impegna al pagamento diretto ai lavoratori somministrati della retribuzione dovuta in base alla corrispondente categoria professionale di inquadramento, entro il giorno 15 del mese successivo alla prestazione, nonché al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali previsti per legge. Essa si impegna inoltre a fornire, dietro richiesta alla Amministrazione appaltante, copia delle buste paga dei lavoratori somministrati al fine di accertare la regolarità dell’inquadramento, della retribuzione e della contribuzione versata dalla ditta<sup>5</sup>.

Sono a carico dell’Agenzia tutti gli obblighi per l’assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali previsti dal Decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124 e successive modifiche e integrazioni.

### **Art. 4 – Modalità di espletamento del servizio**

Il servizio dovrà essere svolto con la massima cura, in conformità a quanto previsto dal presente Capitolato e dal contratto e nel rispetto delle seguenti prescrizioni:

- 1) L’Amministrazione appaltante procederà, sulla base delle esigenze che si manifesteranno durante il periodo contrattuale, alla richiesta delle singole forniture di lavoro all’Agenzia appaltatrice mediante apposita richiesta scritta a firma del Responsabile, nel termine di preavviso di 5 giorni lavorativi o in quello minore eventualmente indicato in sede di offerta dall’Agenzia, fino ad un minimo di 24 ore solari.
- 2) L’Amministrazione appaltante dovrà corredare ciascuna richiesta di lavoratore con le seguenti informazioni, che potranno anche essere anticipate telefonicamente, con fax o via e-mail:
  - a) descrizione della professionalità richiesta, corrispondente categoria, settore di specializzazione e grado di esperienza necessario;
  - b) modalità e durata presunta della prestazione lavorativa;
  - c) sede ed orario di lavoro;
  - d) dati relativi alla posizione e al tasso Inail applicato ai lavoratori dell’Amministrazione appaltante inquadrati nel medesimo profilo.
- 3) I prestatori di lavoro saranno adibiti alle mansioni e ai profili professionali previsti per i dipendenti del settore in conformità a quanto previsto dal vigente Ccnl, ed eventuali contratti integrativi, e per le tipologie di utilizzo previste dalla normativa vigente in materia.

---

5. Particolare attenzione deve essere prestata alla verifica del corretto e puntuale assolvimento degli obblighi salariali, contributivi ed assicurativi dell’Agenzia nei confronti dei lavoratori somministrati, atteso che l’Amministrazione utilizzatrice è obbligata “in solido con il somministratore a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e contributivi previdenziali” (Art. 23, comma 3, d.lgs n. 276 del 2003).



- 4) L'attività del lavoratore presso l'Amministrazione appaltante è soggetta alle disposizioni in materia di incompatibilità nel pubblico impiego in quanto applicabili.
- 5) L'orario di lavoro di ogni singolo lavoratore richiesto sarà suddiviso sulla base dell'orario di servizio dei dipendenti della Amministrazione appaltante; fatte salve esigenze diverse da manifestarsi per iscritto con la comunicazione si cui al precedente punto 1.
- 6) Il trattamento economico sarà corrispondente a quello previsto dal vigente Ccnl ed eventuali contratti integrativi, per i lavoratori dipendenti di pari categoria, ivi compresi gli eventuali miglioramenti economici derivanti dalle applicazioni contrattuali future<sup>6</sup>.
- 7) La contribuzione previdenziale e assistenziale dovuta dall'Agenzia ai lavoratori è quella prevista per i dipendenti delle Aziende di somministrazione.
- 8) La contribuzione Inail è quella riferita alla posizione comunicata nella scheda di richiesta fornitura.
- 9) Eventuali indennità di missione, indennità accessorie, rimborsi spese e buoni pasto spettanti al lavoratore saranno comunicati all'Agenzia fornitrice che provvederà a corrispondere i relativi compensi, salvo rimborso da parte dell'Amministrazione appaltante.
- 10) L'Agenzia provvederà ad informare i prestatori di lavoro somministrati di tutti i rischi connessi all'attività che il prestatore svolgerà presso l'Amministrazione appaltante<sup>7</sup>.
- 11) L'Amministrazione appaltante osserverà nei confronti del prestatore di lavoro tutti gli obblighi di protezione, informazione e formazione, connessi all'attività lavorativa, in conformità a quanto previsto dal Decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626 e successive modificazioni<sup>8</sup>.
- 12) Il personale richiesto dall'Amministrazione appaltante dovrà essere già istruito e formato, a cura dell'Agenzia, in relazione alle competenze necessarie sulla base del profilo e della categoria di inquadramento.
- 13) Il lavoratore è sottoposto ad un periodo di prova, così come stabilito nel contratto collettivo applicabile.
- 14) Il lavoratore ha diritto a prestare l'opera lavorativa per l'intero periodo di assegnazione, salvo il mancato superamento del periodo di prova o della sopravvenienza di una giusta causa di recesso o di sostituzione.

---

6. "I lavoratori dipendenti dal somministratore hanno diritto a un trattamento economico e normativo complessivamente non inferiore a quello dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore, a parità di mansioni svolte" (Art. 23, comma 1 prima parte, d.lgs n. 276 del 2003). Si tenga conto che, qualora l'Agenzia, per conformità con quanto stabilito dalla Stazione appaltante, dovesse erogare al lavoratore somministrato un buono pasto di importo superiore a € 5,29, la conseguente tassazione, prevista dalla normativa vigente, comporterà un aumento del costo del lavoro; circostanza della quale bisognerà tenere conto in sede di valutazione del prezzo offerto in sede di gara.

7. Cfr. Art. 23, comma 5 prima parte, d.lgs n. 276 del 2003.

8. Cfr. Art. 23, comma 5 ultima parte, d.lgs n. 276 del 2003.



### **Art. 5 – Prezzo del servizio e modalità dei pagamenti**

Il moltiplicatore indicato in offerta da ciascuna Agenzia si intende formulato in base a calcoli e valutazioni di propria convenienza. Detto moltiplicatore, opportunamente valorizzato in termini assoluti, dall'inizio del secondo anno contrattuale sarà sottoposto a revisione a norma dell'Art. 44 della Legge 23 dicembre 1994, n. 724<sup>9</sup>.

L'Amministrazione appaltante si obbliga a corrispondere all'Agenzia appaltatrice, per ogni ora ordinaria di lavoro effettuata dal prestatore di lavoro, la tariffa oraria derivante dall'offerta e dal Ccnl di riferimento, oltre Iva sulla parte imponibile, che si modificherà in diretta dipendenza alle variazioni del costo del lavoro determinate dai contratti collettivi di riferimento e dagli integrativi di settore.

Al fine del computo delle ore effettuate dal prestatore di lavoro l'Amministrazione appaltante, in persona del Dirigente competente, sottoscriverà un'apposita scheda indicante le ore lavorate, che sarà trasmessa all'Agenzia a cura del lavoratore.

L'Amministrazione appaltante corrisponderà all'Agenzia aggiudicataria unicamente la tariffa per le ore effettivamente prestate da parte dei singoli lavoratori, rimanendo a carico esclusivo dell'Agenzia ogni assenza a qualsiasi titolo effettuata da parte dei lavoratori medesimi.

L'Agenzia aggiudicataria si impegna a dare immediata comunicazione all'Amministrazione appaltante dell'assenza del lavoratore e a sostituire il medesimo a partire dal terzo giorno di assenza, previa richiesta dell'Amministrazione.

In caso di assenza per la quale norme di legge o contrattuali riconoscono una tutela al lavoratore, l'Agenzia aggiudicataria provvederà a corrispondere la retribuzione pattuita.

L'Amministrazione appaltante provvederà al pagamento del servizio entro . . . . . giorni<sup>10</sup> dalla data della relativa fattura, che l'Agenzia emetterà mensilmente secondo le norme fiscali in vigore; decorso il suddetto

9. Tutti i contratti ad esecuzione periodica debbono recare una clausola di revisione periodica del prezzo. La revisione viene operata sulla base di un'istruttoria condotta dai dirigenti responsabili della acquisizione dei beni e servizi sulla base dei dati di cui al comma 6" (Art. 44, comma 4, l. n. 724 del 1995). Si deve sottolineare che i dati ivi citati (elenchi dei prezzi del mercato dei principali beni e servizi) non sono mai stati pubblicati dall'Istat, così come previsto nel citato comma 6 dell'Art. 44 in esame. L'impatto è stato superato dalla giurisprudenza amministrativa che, sul punto, ha affermato che "la mancanza di tale attività da parte dell'Istat ha fatto sì che la norma trovi applicazione con il parametro della variazione dei prezzi stimati sui consumi delle famiglie di operai ed impiegati (indice F.O.I.)" (Consiglio di Stato, Sez. V, 16 giugno 2003 n. 3373).

10. L'Amministrazione è sempre libera di fissare, tra le altre condizioni contrattuali, anche il termine entro il quale si obbliga a pagare l'Agenzia. Tuttavia l'Art. 7 del Decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231 ("Attuazione della Direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali") richiama, anche le Amministrazioni pubbliche, a non fissare termini di pagamento eccessivamente lunghi, "che risultino gravemente iniqui in danno del creditore". Sempre a mente dell'art. 7 in esame, dovrà essere comunque fissato un termine che tenga particolarmente conto della "natura . . . dei servizi oggetto del contratto"; di talché, considerato l'oggetto contrattuale (somministrazione di lavoro a tempo determinato) e la particolare esigenza di garantire il pagamento delle prestazioni al singolo lavoratore da parte dell'Agenzia, del quale pagamento l'Amministrazione utilizzatrice è responsabile in solido, si ritiene che un termine di pagamento congruo non possa superare i 90 giorni.

termine, saranno applicati interessi nella misura del . . . . . %<sup>11</sup>.

### **Art. 6 – Interruzione del rapporto di lavoro e sostituzione dei prestatori di lavoro**

In caso di interruzione del rapporto di lavoro per cause di forza maggiore l’Agenzia avrà il diritto di ottenere il pagamento del corrispettivo spettante sino alla naturale scadenza dei contratti individuali in essere.

Nel caso di interruzione della prestazione per causa imputabile al lavoratore o all’Agenzia, la stessa dovrà sostituire il lavoratore entro 5 giorni o in quello minore eventualmente indicato in sede di offerta dall’Agenzia, fino ad un minimo di 24 ore solari.

La mancata sostituzione del personale assente, o reiterate interruzioni delle prestazioni, saranno motivo di risoluzione contrattuale.

### **Art. 7 – Obblighi a carico dell’amministrazione**

L’Amministrazione appaltante si impegna a comunicare all’Agenzia gli estremi del Ccnl da applicare ed i relativi trattamenti retributivi e si obbliga a comunicare le eventuali differenze maturate nel corso di ciascuna mensilità o del minore periodo di durata del rapporto.

Nel caso in cui dovesse adibire i lavoratori somministrati a mansioni superiori, l’Amministrazione appaltante ne darà comunicazione scritta all’Agenzia, con conseguente modifica del compenso spettante<sup>12</sup>.

L’Amministrazione appaltante, in caso di inadempienze dell’Agenzia, dovrà versare direttamente al prestatore di lavoro o all’Ente Previdenziale, rispettivamente le retribuzioni ed i contributi dovuti ai prestatori di lavoro dall’Agenzia, rivalendosi sul deposito cauzionale o sulle somme dovute non ancora pagate.

### **Art. 8 – Verifiche e controlli sullo svolgimento del servizio**

L’Amministrazione appaltante, con ampia ed insindacabile facoltà, e senza che l’Agenzia possa nulla eccepire, si riserva di effettuare verifiche e controlli circa l’osservanza di tutte le disposizioni contenute nel capitolato d’appalto. Le risultanze dei controlli e delle verifiche non liberano l’Agenzia aggiudicataria dagli obblighi e dalle responsabilità inerenti al contratto.

### **Art. 9 – Provvedimenti disciplinari**

L’azione disciplinare nei confronti dei prestatori di lavoro verrà esercitata dall’Agenzia, anche su segnalazione dell’Amministrazione appal-

---

11. Si rammenta anche che ai sensi del citato d.lgs n. 231 del 2002, gli interessi moratori sono obbligatori e decorrono, a mente dell’art. 4, comma 1, del d.lgs cit. “dal giorno successivo alla scadenza del termine del pagamento”. Quanto alla misura del saggio degli interessi, si rileva che lo stesso può essere prestabilito dall’Amministrazione (purché lo stesso sia congruo, al fine di non incorrere nella comminatoria di nullità della relativa clausola ai sensi dell’Art. 7, comma 1, del d.lgs cit. In caso di mancata fissazione del saggio, questo “è determinato in misura pari al saggio di interesse del principale strumento di rifinanziamento della Banca centrale europea applicato alla sua più recente operazione di rifinanziamento principale effettuata il primo giorno di calendario del semestre in questione, maggiorato di 7 punti percentuali”.

12. Cfr. Art. 23, comma 6, d.lgs n. 276 del 2003.

tante; la quale comunicherà tempestivamente gli elementi che formano oggetto della contestazione<sup>13</sup>.

#### **Art. 10 – Cauzione definitiva**

A garanzia della regolare esecuzione del contratto ed in particolare del tempestivo pagamento degli oneri diretti ed indiretti delle prestazioni dei lavoratori, l'Agenzia aggiudicataria dovrà, prima della stipula dell'atto contrattuale, costituire cauzione definitiva pari al 5% dell'importo complessivo di aggiudicazione<sup>14</sup> mediante fideiussione bancaria o assicurativa.

Qualora l'Amministrazione appaltante escuta, in tutto o in parte, la cauzione definitiva, l'Agenzia è obbligata a reintegrarla entro 30 giorni dalla data della comunicazione dell'Amministrazione appaltante.

La restituzione del deposito cauzionale definitivo verrà disposta su richiesta della ditta aggiudicataria al termine del contratto e quando questa avrà adempiuto a tutti gli obblighi previsti e sottoscritti. L'omessa o irregolare costituzione della cauzione, comporterà l'impossibilità alla stipula del contratto.

#### **Art. 11 – Contratto d'appalto**

La stipulazione del contratto di appalto con l'Agenzia aggiudicataria potrà avvenire soltanto dopo l'adozione del provvedimento di aggiudicazione definitiva.

Tutte le spese di contratto, copie, bolli, registrazione, diritti di segreteria e quant'altro previsto sono a carico dell'aggiudicatario.

Per il caso di mancato versamento, l'Amministrazione appaltante ha facoltà di trattenere dalla cauzione la somma dovuta, aumentata degli interessi legali, in sede di pagamento.

#### **Art. 12 – Risoluzione del contratto e penalità**

La risoluzione contrattuale potrà essere applicata, ad insindacabile giudizio dall'Amministrazione appaltante mediante lettera raccomandata nei seguenti casi:

- mancato rispetto di quanto previsto al precedente articolo 3, in ordine al pagamento delle retribuzioni ed al versamento dei contributi per i prestatori di somministrazione di lavoro;
- sopravvenuto stato fallimentare (o altra procedura concorsuale);
- subappalti o cessioni di contratto o d'azienda;
- perdita dei requisiti minimi previsti dalla legge ai fini della partecipazione alla gara;
- qualora fosse accertata la non veridicità del contenuto delle dichiarazioni presentate dall'Agenzia aggiudicataria nel corso della procedura di gara;

13. Cfr. Art. 23, comma 7, d.lgs n. 276 del 2003.

14. La percentuale del 5%, superiore alla media del 3% normalmente stabilita per fissare l'importo della cauzione definitiva negli appalti pubblici, tiene conto dell'esigenza di garantire l'Amministrazione dal rischio di dover pagare i prestatori di lavoro, ed i relativi contributi, in conseguenza della responsabilità in solido che l'Amministrazione sopporta a mente del già citato Art. 23, comma 3, d.lgs n. 276 del 2003.

- mancata reintegrazione della cauzione eventualmente escussa entro il termine di 30 (trenta) giorni dal ricevimento della relativa richiesta da parte dell'Amministrazione appaltante, ai sensi del precedente articolo 10.

In caso di risoluzione l'Amministrazione appaltante procederà all'incameramento della cauzione definitiva, fatti salvi i danni e le spese.

### **Art. 13 – Recesso dal contratto da parte dell'agenzia aggiudicataria**

Il recesso dal contratto da parte dell'Agenzia aggiudicataria comporterà l'incameramento della cauzione definitiva costituita secondo il relativo articolo fatti salvi, anche in questo caso, i danni e le spese.

### **Art. 14 – Osservanza di norme e regolamenti**

La ditta aggiudicataria è soggetta alla piena osservanza delle seguenti disposizioni alle quali l'Amministrazione appaltante rinvia:

- disposizioni in materia di retribuzioni e compensi a personale dipendente;
- disposizioni previste dalla Legge del 12 marzo 1999 n. 68;
- disposizioni in materia di sicurezza e previdenza ed assicurazioni dei dipendenti e collaboratori;
- disposizioni in materia di imposte, tasse e contributi;
- disposizioni in materia di antimafia;
- disposizioni del Codice Civile.

Per quanto non risulta contemplato nel presente capitolato, si fa rinvio alle leggi ed ai regolamenti in vigore. In particolare, si rinvia per quanto non espressamente regolamentato, alla Legge 14 febbraio 2003, n. 30 ed al Decreto legislativo n. 276 del 2003.

### **Art. 15 – Divieto di subappalto**

È fatto divieto all'Agenzia aggiudicataria di cedere o subappaltare, anche parzialmente, il contratto, sotto pena di decadenza dell'aggiudicazione.

### **Art. 16 – Foro competente**

Il foro competente è quello di . . . . .<sup>15</sup>.

### **Art. 17 – Norme finali**

Per tutto quanto non espressamente indicato nel presente capitolato si fa riferimento alle norme di legge in vigore in quanto applicabili. Tutte le comunicazioni tra le parti oltre all'offerta saranno in lingua italiana.

Non è consentito apportare varianti, anche parziali, al capitolato.

---

15. Indicare il Tribunale nella cui circoscrizione ha sede l'Amministrazione appaltante.

#### **4.7 Disciplinare di gara servizio di somministrazione lavoro a tempo determinato**

##### **Art. 1 – Modalità e termini per il ritiro della documentazione di gara**

La documentazione di gara, disponibile sul sito [www.....it](http://www.....it)<sup>1</sup>, comprende il bando di gara, il disciplinare di gara ed il capitolato speciale di appalto.

Previa richiesta scritta, la documentazione di gara potrà essere ritirata presso l'ufficio ....., dal .....<sup>2</sup> al ....., dalle ore ..... alle ore ..... (Rif.: Sig. .... tel. .... – telefax ..... – e-mail .....

##### **Art. 2 – Modalità e condizioni di partecipazione alla gara**

###### **2.1 Presentazione dell'offerta**

Ciascuna Agenzia interessata dovrà presentare, entro la data fissata dal bando e nei termini di seguito specificati, un plico sigillato che dovrà riportare esternamente la denominazione del mittente e la dicitura: "PROCEDURA APERTA. SERVIZIO DI SOMMINISTRAZIONE LAVORO A TEMPO DETERMINATO".

Il plico dovrà contenere le seguenti buste, tutte sigillate e firmate sui lembi di chiusura, che dovranno riportare all'esterno i dati del mittente e le seguenti diciture:

Busta n. 1: DOCUMENTAZIONE AMMINISTRATIVA

Busta n. 2: OFFERTA TECNICA

Busta n. 3: OFFERTA ECONOMICA

###### **2.2 Busta n. 1 – DOCUMENTAZIONE AMMINISTRATIVA**

Nella busta n. 1 i concorrenti dovranno inserire i seguenti documenti:

- a) Certificato di iscrizione alla Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura (Cciaa) in originale o copia conforme, di data non anteriore a 6 mesi rispetto alla data di presentazione dell'offerta; detto certificato dovrà essere completo di nulla osta ai fini dell'Art. 10 della Legge 31 maggio 1965, n. 575 e, dallo stesso, dovrà risultare l'inesistenza di procedure in corso di fallimento, di concordato preventivo o di amministrazione controllata (quest'ultima condizione potrà anche essere alternativamente documentata con un Certificato del Tribunale fallimentare, in originale o copia conforme di data non anteriore a 6 mesi).
- b) Dichiarazione resa dal Legale Rappresentante ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445 in cui si attesti che l'Agenzia non è sottoposta ad alcuna delle cause di esclusione di cui all'Art. 12 del Decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157.
- c) Certificato, in originale o copia conforme, del Casellario Giudiziale relativo al Legale Rappresentante dell'Agenzia.
- d) Dichiarazione resa dal Legale Rappresentante ai sensi del D.p.r. n. 445 del 2000, in cui si attesti che l'Agenzia è in regola con le

1. Inserire l'indirizzo del sito se l'Amministrazione appaltante ne ha uno.

2. Inserire una data di almeno 48 ore antecedente alla data fissata per la presentazione delle offerte.

norme che disciplinano il lavoro dei disabili, ai sensi dell'Art. 17 della Legge 12 marzo 1999, n. 68 (oppure, se in presenza dei relativi presupposti, Dichiarazione resa dal Legale Rappresentante ai sensi del D.p.r. n. 445 del 2000, in cui si attesti che l'Agenzia non è assoggettata agli obblighi di assunzioni obbligatorie di cui alla sopraccitata legge).

- e) Dichiarazione resa dal Legale Rappresentante ai sensi del D.p.r. n. 445 del 2000 in merito alla insussistenza della fattispecie di cui all'Art. 1 bis, comma 14, della Legge 18 dicembre 2001, n. 383.
- f) Dichiarazione resa dal Legale Rappresentante ai sensi del D.p.r. n. 445 del 2000 di insussistenza delle fattispecie contemplate nell'Art. 2359 del codice civile con le altre Agenzie concorrenti alla presente gara.
- g) Copia del bando, del presente disciplinare di gara e del capitolato speciale d'appalto firmati dal Legale Rappresentante su ogni pagina per accettazione.
- h) Dichiarazione resa dal Legale Rappresentante ai sensi del D.p.r. n. 445 del 2000 in cui si attesti:
  - di ritenere il prezzo offerto remunerativo e comprensivo di ogni spesa e di ogni onere di qualsiasi natura sia tecnica che economica o comunque connessa con l'esecuzione del servizio in oggetto;
  - di essere a perfetta conoscenza della natura dei servizi richiesti e che l'Agenzia è edotta di ogni altra circostanza di luogo e di fatto inerente i servizi in oggetto;
  - che l'offerta è vincolante per l'Agenzia per un periodo di 180 giorni dalla scadenza fissata per la ricezione delle offerte;
  - di non avere nulla a che pretendere nel caso in cui l'Amministrazione appaltante, a suo insindacabile giudizio, non proceda ad alcuna aggiudicazione.
- i) Cauzione provvisoria di validità di 180 (centottanta) giorni dalla data di scadenza del termine di presentazione dell'offerta indicato nel bando di gara in una delle forme previste dalla normativa vigente in materia.
- l) Copia conforme dell'autorizzazione rilasciata dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali di cui all'Art. 4, comma 1 lettera a), del Decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276.
- m) Dichiarazione resa dal Legale Rappresentante ai sensi del D.p.r. n. 445 del 2000 attestante di aver maturato nell'ultimo triennio un fatturato globale non inferiore a € . . . . . (...)<sup>3</sup>.
- n) Dichiarazione resa dal Legale Rappresentante ai sensi del D.p.r. n. 445 del 2000 attestante di aver eseguito nell'ultimo triennio un unico contratto con una singola Pubblica Amministrazione per un importo, per ciascun anno, non inferiore a € . . . . . (...)<sup>4</sup>, avente ad oggetto il ser-

3. Si consiglia di fissare come requisito minimo di partecipazione l'aver maturato nell'ultimo triennio un fatturato globale almeno pari a tre volte l'importo complessivo dell'appalto.

4. Si consiglia di fissare come requisito minimo di partecipazione l'aver eseguito nell'ultimo triennio un unico contratto con una singola Pubblica Amministrazione per un importo annuo almeno pari a due volte l'importo annuo dell'appalto.

vizio di somministrazione di lavoro a tempo determinato, con indicazione dell'Ente, dell'anno e del relativo fatturato conseguito.

- o) Due referenze bancarie in originale, emesse da primari istituti di credito, attestanti la capacità economica e finanziaria dell'Agenzia ai fini dell'assunzione del presente appalto ed intestate alla presente Stazione appaltante.

La mancata o irregolare presentazione dei documenti richiesti, fatta salva la possibilità di integrazione e completamento di documenti già presentati ai sensi dell'Art. 16 del Decreto legislativo n. 157 del 1995, determinerà l'immediata esclusione dalla gara.

In caso di partecipazione di riunione di imprese o consorzi, la documentazione di cui alle precedenti lettere a) , b) , c) , d) , e) , f) , g) , h) , l) , m), n) ed o) dovrà essere presentata da ciascuna Agenzia associata o consorziata; mentre la documentazione di cui alla lettera i), dovrà essere unica ed intestata a tutte le imprese componenti il raggruppamento o Consorzio.

I requisiti di cui alle lettere m) e n) devono essere posseduti nella misura del . . . . %<sup>5</sup> dall'Agenzia mandataria, o da un'Agenzia del Consorzio, e da minimo del . . . . %<sup>6</sup> dalle Agenzie mandanti o dalle altre Agenzie consorziate.

Non è ammessa la partecipazione individuale contestualmente alla partecipazione in raggruppamento o in Consorzio con altre Agenzie, pena l'esclusione dell'Agenzia concorrente e del raggruppamento o del Consorzio cui la stessa partecipi.

### **2.3 Busta n. 2 – OFFERTA TECNICA**

Nella busta n. 2 dovrà essere inserita l'offerta tecnica, redatta in lingua italiana e sottoscritta dal Legale Rappresentante.

L'offerta tecnica deve contenere i sotto elencati elementi, necessari alla valutazione qualitativa del servizio offerto<sup>7</sup>:

- 1) Progetto relativo alle modalità di reclutamento. Nella relativa relazione si dovrà fare particolare riferimento alle modalità di ricerca, selezione ed ogni altra soluzione idonea a garantire la migliore assistenza alla Amministrazione.
- 2) Certificazione di qualità. Dovrà essere prodotta copia conforme del certificato di qualità UNI EN ISO 9001/2000 Vision, direttamente intestata al concorrente.
- 3) Referenze aziendali. Dovrà essere prodotta una dichiarazione del Legale Rappresentante resa ai sensi del D.p.r. n. 445 del 2000, concernente l'elenco delle referenze maturate nell'ultimo triennio nei confronti di Pubbliche Amministrazione (come definite dall'Art. 1, comma

---

5. Si consiglia di fissare una percentuale tra il 50 % ed il 70%.

6. Si consiglia di fissare una percentuale tra il 10% ed il 30%.

7. Quelli sotto elencati sono i criteri di valutazione delle proposte progettuali unanimemente e sperimentalmente ritenuti i più idonei per individuare la migliore proposta. Non v'è dubbio che ciascuna Amministrazione possa (preferibilmente aggiungere e non sostituire) individuare ulteriori criteri ritenuti utili alla selezione dell'Agenzia tenendo conto delle particolari e contingenti situazioni cui l'Amministrazione deve far fronte.



- 2, Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165), indicando, per ciascun Ente e per ciascun anno di riferimento, il numero di lavoratori avviati, il numero delle ore di lavoro somministrate, il fatturato maturato.
- 4) Piano formativo per il personale somministrato. Nella relativa relazione si dovrà fare particolare riferimento ai corsi di formazione ed aggiornamento previsti.
- 5) Proposte e servizi migliorativi.

## 2.4 Busta n. 3 – OFFERTA ECONOMICA

Nella busta n. 3 dovrà essere inserita l'offerta economica, redatta in lingua italiana e sottoscritta dal Legale Rappresentante.

Ai fini della compilazione dell'offerta viene richiesto di esprimere un moltiplicatore unico per tutti i livelli di inquadramento. Detto moltiplicatore sarà applicato ai costi di seguito elencati, od a quelli che dovessero variare in funzione di modifiche del contratto di lavoro, per le prestazioni effettivamente rese dai lavoratori.

I costi di cui alla tabella che segue comprendono gli oneri retributivi (comprensivi di tutti i ratei, ex festività, ratei permessi retribuiti, ferie, tredicesima mensilità, ratei trattamento fine rapporto ed ogni altro diritto derivante al lavoratore e conseguente all'applicazione del Contratto collettivo nazionale di lavoro (Ccnl) e di eventuali Contratti collettivi decentrati integrativi (Ccdi) in essere per i dipendenti dell'Ente)<sup>8</sup>; tali oneri saranno di volta in volta definiti con gli uffici preposti dell'Amministrazione appaltante.

**TABELLA A**

CATEGORIA	LIVELLO INQUADRAMENTO	COSTO DEL LAVORO €/H
B	B1	XXX
	B2	XXX
C	C1	XXX
	C2	XXX

L'offerta economica, in regola con l'imposta di bollo, timbrata e validamente sottoscritta dal Legale Rappresentante, deve contenere:

- denominazione, ragione sociale, sede legale codice fiscale e Partita Iva dell'Agenzia offerente;
- nome, cognome e data di nascita del Legale Rappresentante;
- moltiplicatore unico offerto, in cifre ed in lettere, da applicare ai costi orari contrattuali, onnicomprensivi del personale di cui alla sopra indicata tabella A del presente disciplinare; alla tariffa così ottenuta dovrà applicarsi l'Iva ai sensi di legge, limitatamente al margine di Agenzia.

8. Ciascuna Amministrazione dovrà calcolare il costo tenendo conto del tasso Inail e dei costi relativi al fondo obbligatorio per la formazione dei lavoratori temporanei.



Non saranno prese in considerazione offerte con moltiplicatore pari o inferiore a 1 (uno).

L'offerta si intende valida per tutta la durata del contratto.

## **2.5 Termine di presentazione delle offerte**

Il plico sopra descritto, contenente le buste di cui al punto 2.1, deve pervenire, a mezzo posta, corriere o recapito diretto, al seguente indirizzo: . . . . ., entro e non oltre le ore . . . . . del giorno . . . . .

Il recapito del plico è a esclusivo rischio del mittente.

Ai fini della verifica del rispetto del termine faranno fede esclusivamente la data e l'ora di ricezione apposte dall'ufficio Protocollo.

### **Art. 3 – Apertura dei plichi**

I plichi pervenuti regolarmente saranno aperti in seduta pubblica, nel giorno e nell'orario indicati nel bando di gara, presso l'ufficio . . . . . al seguente indirizzo: . . . . . alla presenza della commissione designata e dei rappresentanti delle Agenzie concorrenti, muniti di delega ai fini della verifica della regolarità formale delle offerte (apertura Busta n. 1 e verifica della presenza delle Buste nn. 2 e 3 sigillate).

La commissione, dopo aver verificato la completezza della documentazione contenuta nella Busta n. 1, procederà in seduta segreta alla valutazione delle offerte tecniche; quindi, in seduta pubblica, procederà alla valutazione delle offerte economiche ed alla conseguente stesura della graduatoria provvisoria.

### **Art. 4 – Criteri di aggiudicazione**

Il servizio sarà aggiudicato con il criterio di cui all'Art. 23, comma 1 lettera b), del Decreto legislativo n. 157 del 1995 a favore dell'offerta economicamente più vantaggiosa<sup>9</sup>, attribuendo sino a 50 punti alle caratteristiche tecnico/qualitative del servizio offerto e sino a 50 punti all'offerta economica.

#### **A) CARATTERISTICHE TECNICO/QUALITATIVE DEL SERVIZIO OFFERTO E CAPACITÀ TECNICA E ORGANIZZATIVA (fino a 50 punti)**

1) <u>Progetto relativo alle modalità di reclutamento</u>	max punti 20
2) <u>Certificazione di qualità</u>	max punti 10
3) <u>Referenze aziendali</u>	max punti 9
4) <u>Piano formativo per il personale somministrato</u>	max punti 6
5) <u>Proposte e servizi migliorativi</u>	max punti 5

Alle Agenzie in possesso della certificazione di qualità, di cui al punto 2, saranno assegnati 10 punti. In caso di partecipazione in raggruppamento, il punteggio sarà assegnato solo nel caso in cui la cer-

---

9. Considerata la particolarità del servizio di somministrazione di lavoro temporaneo, la serietà che deve pertanto avere l'Agenzia prescelta ed il rapporto di estrema fiducia che deve intercorrere tra l'Agenzia stessa e l'Amministrazione appaltante, si sconsiglia di adottare il "prezzo più basso" (Art. 23, comma 1 lettera a), del d.lgs n. 157 del 1995) quale criterio di aggiudicazione.

tificazione è posseduta da ciascun partecipante al raggruppamento stesso<sup>10</sup>.

Con riguardo alle referenze aziendali di cui al punto 3, i punteggi saranno attribuiti secondo il seguente criterio:

ore somministrate	max 3 punti;
numero avviati	max 3 punti;
fatturato	max 3 punti.

Al concorrente titolare della migliore referenza in ciascuno dei criteri sopra riportati verrà assegnato il massimo dei punti disponibili; agli altri verrà assegnato il punteggio proporzionale secondo la seguente formula:

$$P = \frac{RAC}{RAM} \times 3$$

dove:

p = punteggio da attribuire;

RAC = referenze espresse dall'azienda presa in considerazione;

RAM = referenze espresse dall'azienda con la miglior performance.

La Commissione, esaminata la documentazione presentata, provvederà a stilare la graduatoria attribuendo i punteggi relativi al merito tecnico in relazione alla valutazione complessiva ottenuta da ogni singola società partecipante alla gara.

## **B) OFFERTA ECONOMICA (fino a 50 punti)**

La valutazione dell'offerta economica si concretizzerà con l'attribuzione, ad ogni singola offerta, di un punteggio determinato come di seguito specificato.

Il punteggio massimo di 50 punti verrà attribuito al concorrente che offrirà il moltiplicatore più basso, mentre agli altri concorrenti sarà attribuito un minor punteggio determinato dal confronto proporzionale con la migliore offerta economica, secondo la seguente formula:

$$Y = \frac{X}{Z} \times 50$$

dove:

X = moltiplicatore dell'offerta più bassa;

Z = moltiplicatore dell'offerta considerata;

Y = punteggio attribuito all'offerta.

10. La particolarità del servizio appaltato, che si sostanzia in un inserimento di lavoratori direttamente nell'organico dell'Amministrazione, giustifica sia un significativo punteggio, riconosciuto al possesso della certificazione di qualità, sia la necessità che tutte le Agenzie partecipanti ad un raggruppamento ne siano in possesso.

In caso di punteggi equivalenti si procederà a sorteggio.

L'Amministrazione procederà all'aggiudicazione anche in presenza di una sola offerta, purché ritenuta valida e congrua dalla commissione esaminatrice.

L'Amministrazione si riserva la facoltà, a proprio insindacabile giudizio, di non procedere alla aggiudicazione.

### **Art. 5 – Condizioni generali**

L'offerta e le documentazioni, redatte in lingua italiana, dovranno essere in regola con l'imposta sul bollo. Eventuale documentazione originale prodotta in lingua straniera dovrà essere accompagnata dalla traduzione asseverata in lingua italiana.

L'Agenzia concorrente dovrà garantire che il servizio sarà effettuato nel pieno rispetto delle normative vigenti.

L'Amministrazione effettuerà sulle dichiarazioni sostitutive rilasciate dai concorrenti idonei controlli a campione, ai sensi dell'Art. 71 del D.p.r. n. 445 del 2000.

L'aggiudicazione sarà immediatamente vincolante per l'Agenzia aggiudicataria, mentre per l'Amministrazione essa sarà subordinata agli adempimenti previsti dalla legislazione antimafia ed alle verifiche dei requisiti e delle eventuali dichiarazioni sostitutive.

L'avvenuta aggiudicazione verrà comunicata tramite lettera raccomandata R.R.

La presentazione dell'offerta implica l'accettazione incondizionata di tutte le condizioni che regolano l'appalto come risultanti dal bando di gara, dal disciplinare e relativi allegati e dal capitolato d'appalto.

In caso di fallimento o risoluzione del contratto per grave inadempienza contrattuale dell'originario appaltatore, la stazione appaltante potrà stipulare nuovo contratto con il secondo classificato alle condizioni economiche proposte dallo stesso in sede di gara.

#### **5.1 Adempimenti richiesti all'Agenzia aggiudicataria.**

L'Agenzia aggiudicataria dovrà presentare, entro e non oltre 20 gg. dalla data di comunicazione dell'avvenuta aggiudicazione, cauzione definitiva pari al 5% dell'importo contrattuale e copia di idonea polizza di assicurazione a copertura dei danni a terzi, conforme alle prescrizioni del Capitolato speciale d'appalto.

Nel caso in cui l'aggiudicatario fosse un raggruppamento di imprese, oltre alla suddetta documentazione, le Agenzie associate dovranno produrre copia autentica dell'atto di conferimento del mandato speciale, irrevocabile di rappresentanza all'Agenzia capogruppo, nonché di conferimento di procura a chi legalmente rappresenta la medesima; il tutto con dimostrazione dei poteri dei sottoscrittori per la costituzione del raggruppamento temporaneo di imprese. Tale atto dovrà essere coerente con gli impegni sottoscritti dalle imprese in sede di offerta.

Per ogni altro obbligo si rimanda al capitolato speciale d'appalto, nonché alla normativa vigente.

Entro 30 giorni dalla data della comunicazione di aggiudicazione si procederà alla stipulazione del contratto.

Qualora l'Agenzia concorrente non produca, entro il termine indicato nella comunicazione di aggiudicazione provvisoria, la documentazione richiesta o non risulti in possesso dei requisiti dichiarati all'atto della presentazione dell'offerta, l'Amministrazione avrà facoltà di non procedere all'aggiudicazione, addebitando all'Agenzia inadempiente gli eventuali danni.

#### **4.8 Capitolato speciale d'appalto per il servizio di somministrazione personale infermieristico**

### **PARTE I DEFINIZIONI GENERALI ED OGGETTO DELL'APPALTO**

#### *CAPO I – Definizioni generali*

##### Art. 1. (Definizioni)

Nel testo del presente capitolato valgono le seguenti definizioni:

- a) per “Azienda sanitaria” si intende l’Azienda sanitaria locale (ASL) . . . . . , che appalta il presente servizio;
- b) per “concorrente” si intendono le Agenzie per il lavoro abilitate all’attività di somministrazione ai sensi dell’Art. 4 del Decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, che partecipano alla presente gara;
- c) per “aggiudicatario” si intende l’Agenzia per il lavoro risultata aggiudicataria dell’appalto.

##### Art. 2. (Normativa di riferimento)

Il presente appalto, oltre che dal bando di gara e dal presente capitolato, è regolato:

- a) dalle Direttive 18 giugno 1992, n. 92/50/CEE, e 13 ottobre 1997, n. 97/52/CEE;
- b) dal Decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157;
- c) dalla Legge 24 giugno 1997, n. 196;
- d) dal Decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276;
- e) dal Decreto ministeriale 23 dicembre 2003.

#### *CAPO II – Oggetto dell'appalto*

##### Art. 3. (Oggetto dell’appalto)

Il presente appalto ha per oggetto l’individuazione di una o più Agenzie per il lavoro raggruppate, in possesso di autorizzazione rilasciata dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, a cui affidare, con le modalità previste dalla l. n. 196 del 1997, dal Decreto legislativo n. 276 del 2003 e dal contratto collettivo nazionale di lavoro per il comparto sanità, il servizio di “somministrazione di lavoro” delle figure professionali, i cui profili sono indicati nel successivo Art. 4, da impiegarsi presso i Presidi Ospedalieri dell’Azienda sanitaria, ubicati in . . . . . Si prevede l’impiego di almeno . . . . . collaboratori professionali sanitario/infermiere (cat. D), di cui al Contratto collettivo nazionale (Ccnl) del personale non medico del comparto sanità, sulla base di singole richieste di fornitura di prestazioni di somministrazione di lavoro, che saranno effettuate di volta in volta in relazione alle effettive esigenze ed entro i limiti di legge.

L’Azienda sanitaria si riserva la facoltà, ai sensi dell’Art. 7, lettera f), del Decreto legislativo n. 157 del 1995, di richiedere ulteriori figure professionali (collaboratore professionale sanitario ostetrica – infermiere pediatrico – tecnico di radiologia medica, ...) o anche altri operatori sanitari ascrivibili a categorie professionali immediatamente inferiori (operatori socio-sanitari), in caso di motivata necessità e compatibilmente con le

disponibilità della società di somministrazione.

Il fabbisogno annuo presunto è pari a complessive . . . . . ore /anno. Le quantità sopra riportate sono indicative e possono subire diminuzioni o incrementi sulla base del reale fabbisogno entro il limite del 20%, senza che ciò comporti alcun tipo di responsabilità, neanche precontrattuale, a carico della stazione appaltante e senza che i concorrenti o l'aggiudicatario possano vantare titolo alcuno a risarcimenti e/o indennizzi di sorta, nel caso di somministrazione inferiore a quella sopra descritta.

Il servizio di somministrazione comprende l'attività di ricerca, selezione, formazione e sostituzione del personale.

#### Art. 4. (Descrizione del profilo professionale da ricoprire)

Il personale che sarà richiesto all'aggiudicatario sarà personale infermieristico (collaboratore professionale sanitario – infermiere). Per le attribuzioni ed i requisiti culturali e professionale del personale appartenente a tale profilo si rinvia a quanto previsto nel decreto del Ministero della Salute del 14 settembre 1994, n. 739.

Il personale infermieristico somministrato dovrà comunque svolgere attività attinenti alla professionalità specifica relativa al titolo abilitante, assicurando i turni previsti dalle modalità organizzative già in atto presso l'Azienda sanitaria ed in particolare quelli che garantiscono l'assistenza sulle 24 ore; detto personale dovrà collaborare all'attività didattica nell'ambito di ciascuna unità operativa.

Il personale somministrato dovrà possedere idoneo diploma universitario di infermiere, conseguito ai sensi dell'Art. 6, comma 3, del Decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502; ovvero diplomi ed attestati conseguiti in base al precedente ordinamento, riconosciuti equipollenti ai sensi delle vigenti disposizioni (vedi decreto ministeriale del 27 luglio 2000) al diploma universitario ai fini dell'esercizio dell'attività professionale e dell'accesso ai pubblici concorsi. Nel caso in cui il titolo sia stato conseguito all'estero, lo stesso deve essere necessariamente riconosciuto dal Ministero della Salute.

Sono inoltre richieste<sup>1</sup>:

- a) l'iscrizione all'Albo del Collegio degli Infermieri Professionali;
- b) l'idoneità sanitaria alla manipolazione degli alimenti;
- c) l'idoneità sanitaria al lavoro di infermiere professionale senza limitazioni di sorta per i rischi lavorativi specifici in ambito ospedaliero, rilasciato da un medico competente in carta libera;
- d) la conoscenza della lingua italiana.

#### Art. 5. (Trattamento retributivo)

Ai lavoratori somministrati dall'aggiudicatario, lo stesso dovrà corrispondere un trattamento retributivo, tenuto conto di tutte le sue componenti, non inferiore a quello stabilito dalle leggi, dal Ccnl e dalla contrattualistica nazionale, territoriale e aziendale, corrisposti ai dipendenti dell'Azienda sanitaria; escluso il compenso correlato al raggiungimento di

1. L'elenco degli ulteriori requisiti è indicativo e potrà essere discrezionalmente modulato e declinato da ciascuna Stazione appaltante secondo le proprie esigenze.

“risultati” (incentivazione alla produttività).

Ai fini della presentazione dell'offerta ed alla verifica dell'effettivo adempimento agli obblighi prescritti nel presente capitolato, la presente Azienda sanitaria individua il seguente trattamento retributivo mensile dovuto al collaboratore professionale sanitario/infermiere (cat. D).

- Stipendio tabellare € . . . . . per 13 mensilità;
- Indennità qualifica specifica € . . . . . per 12 mensilità;
- Valore comune indennità di qualifica professionale € . . . . . per 13 mensilità.

Il tutto per un totale di € . . . . .

Alle suddette voci retributive devono essere aggiunte le seguenti indennità per turni notturni e festivi, così come previste dal vigente Ccnl:

- Indennità per lavoro festivo (nella misura intera): € . . . . . ;
- Indennità per lavoro festivo (nella misura ridotta): € . . . . . ;
- Indennità per lavoro notturno (ogni ora di servizio prestata tra le 22:00 e le 6:00): € . . . . . ;
- Indennità giornaliera per operatori inseriti in servizi articolati su tre turni: € . . . . . ;
- Indennità giornaliera per operatori inseriti in servizi articolati su due turni: € . . . . . ;
- Indennità giornaliera per ogni giornata di effettivo servizio nelle terapie intensive, subintensive, nei servizi di nefrologia e dialisi e nelle sale operatorie: € . . . . . ;
- Indennità giornaliera per ogni giornata di effettivo servizio presso le malattie infettive: € . . . . . ;
- Indennità pronta disponibilità (turno di 12 ore): € . . . . . ;
- Indennità pronta disponibilità oraria (magg. 10%): € . . . . . ;
- Straordinario normale + 15% (valore orario): € . . . . . ;
- Straordinario festivo + 30% (valore orario): € . . . . . ;
- Straordinario festivo/notturno + 50% (valore orario): € . . . . . ;
- Ferie, festività ed ex-festività secondo la disciplina di cui all'Art. 19 del vigente Ccnl Comparto Sanità.

#### Art. 6. (Modalità organizzative)

Il servizio dovrà essere svolto con la massima cura, in conformità a quanto previsto dal presente capitolato e dal contratto e nel rispetto delle seguenti prescrizioni:

- a) le prestazioni infermieristiche si svolgeranno nelle 24 ore, per 7 giorni la settimana. Le turnazioni verranno definite dai responsabili del settore e potranno subire variazioni estemporanee e contingenti;
- b) l'orario di lavoro sarà definito sulla base delle necessità, come da Ccnl di comparto;
- c) l'organizzazione degli orari del personale dovrà garantire la copertura dell'intero turno, secondo la turnistica già svolta nei reparti di degenza, dove la stessa è articolata nei seguenti orari . . . . . , salvo particolari esigenze connesse alla peculiarità del reparto/servizio di assegnazione;

- d) la fruizione del servizio mensa avverrà con le modalità previste per i dipendenti dell'Azienda sanitaria<sup>2</sup>;
- e) l'Azienda sanitaria si riserva la facoltà, previa assunzione di provvedimento motivato, di richiedere la sostituzione del personale, nei tempi stabiliti dal periodo di prova del Ccnl delle imprese di fornitura di lavoro temporaneo;
- f) l'Azienda sanitaria adotta tutte le misure di sicurezza ed osserva nei confronti dei lavoratori somministrati gli obblighi di protezione e di informazione in conformità a quanto previsto dal Decreto legislativo del 19 settembre 1994, n. 626;
- g) il prestatore di lavoro somministrato dovrà svolgere la propria attività secondo le istruzioni impartite dall'Azienda sanitaria per l'esecuzione e la disciplina del rapporto di lavoro ed è tenuto all'osservanza di tutte le norme di legge e di contratto collettivo applicate ai lavoratori dipendenti dell'Azienda sanitaria;
- h) l'aggiudicatario è obbligato ad assicurare i prestatori di lavoro contro gli infortuni e le malattie professionali previste dal Decreto del Presidente della Repubblica. del 30 giugno 1965, n. 1124;
- i) copia del contratto tra l'aggiudicatario ed ogni lavoratore somministrato dovrà essere trasmesso all'Azienda sanitaria, vista la responsabilità solidale contemplata nel Decreto legislativo n. 276 del 2003;
- j) per le ragioni di verifica e controllo indicate al punto che precede, l'Azienda sanitaria potrà richiedere in qualsiasi momento all'aggiudicatario l'esibizione del libro matricola, il modello DM 10 e le buste paga;
- k) non è consentita, salvo casi eccezionali da motivare per iscritto da parte dell'Azienda sanitaria, l'effettuazione di ore di lavoro straordinario;
- l) il personale richiesto dovrà essere già istruito e formato a cura dell'aggiudicatario in relazione alle competenze a cui sarà destinato, garantendo uno standard qualitativo e quantitativo di attività conforme a quanto richiesto;
- m) qualora l'aggiudicatario non risulti in regola con gli obblighi di cui sopra, l'Azienda sanitaria potrà procedere alla risoluzione del contratto e all'affidamento del servizio al concorrente che segue in graduatoria. Alla parte inadempiente saranno addebitate le maggiori spese sostenute.

#### Art. 7. (Provvedimenti disciplinari)

L'azione disciplinare nei confronti dei prestatori di somministrazione di lavoro sarà esercitata dall'aggiudicatario come previsto dalla normativa vigente.

L'Azienda sanitaria provvederà tempestivamente a comunicare le circostanze disciplinarmente rilevanti all'aggiudicatario, che provvederà a contestarle al lavoratore.

---

2. Qualora l'aggiudicatario, su richiesta dell'Azienda sanitaria, dovesse erogare al lavoratore somministrato un buono pasto di importo superiore a 5,29, la conseguente tassazione, prevista dalla normativa vigente, comporterà un aumento del costo del lavoro; circostanza della quale bisognerà tenere conto in sede di valutazione del prezzo offerto in sede di gara.



#### Art. 8. (Controlli e verifiche)

Il controllo sarà effettuato dalla direzione sanitaria direttamente o attraverso il capo sala della relativa unità operativa, cui spetta anche il coordinamento delle attività e la programmazione della turnistica. Tali controlli potranno avvenire in momenti diversi o tramite distinte modalità per quanto attiene il rispetto delle clausole contrattuali.

#### Art. 9. (Importo presunto)

L'importo presunto del servizio ammonta a € 27,50, oltre Iva ai sensi di legge, ove dovuta.

L'importo orario posto a base d'asta è pari ad € 27,50, da intendersi a valere sull'ora ordinaria. Tutte le indennità indicate nel precedente Art. 5, comprensive di tutti gli oneri, saranno corrisposte all'aggiudicatario alla corrispondente percentuale di maggiorazione risultante dalla differenza tra costo del lavoro e tariffa praticata in sede di gara.

L'Azienda sanitaria corrisponderà all'aggiudicatario esclusivamente la tariffa delle ore effettivamente lavorate, a esclusione di eventuali assenze del lavoratore per malattia, infortunio; è altresì esclusa la corresponsione di quanto dovuto in caso di assenze per ferie e/o permessi, poiché comprese, come previsto dal Ccnl delle società di fornitura di lavoro temporaneo, nel costo del lavoro. L'aggiudicatario dovrà comunque retribuire regolarmente il lavoratore assente.

Si precisa che, ai sensi dell'Art. 10, comma 1 del Decreto del Presidente della Repubblica del 26 ottobre 1972, n. 633, le prestazioni sanitarie sono esenti da Iva; la quale sarà invece applicata sulla quota riferita all'attività di intermediazione, che dovrà essere espressamente indicata in offerta, conformemente al modello allegato.

#### Art. 10. (Durata dell'appalto)

L'appalto, ha durata di . . . . anni, con possibilità di rinnovo ai sensi della normativa vigente, con decorrenza dal . . . . o dal primo giorno del mese successivo alla data di esecutività del provvedimento di aggiudicazione.

L'Azienda sanitaria ha facoltà di prorogare il contratto, alle medesime condizioni contrattuali, qualora nel termine ordinario di scadenza del contratto non sia stato possibile concludere il procedimento di gara per la nuova aggiudicazione.

## **PARTE II DISCIPLINARE DI GARA**

### *CAPO I – Modalità di scelta del contraente*

#### Art. 11. (Procedura e criterio di aggiudicazione)

Il servizio sarà aggiudicato con il criterio di cui all'Art. 23, comma 1, lettera b), del Decreto legislativo n. 157 del 1995 a favore dell'offerta economicamente più vantaggiosa, attribuendo sino a 60 punti alle caratteristiche tecnico/qualitative del servizio offerto e sino a 40 punti all'offerta economica.

Art. 12. (Elementi di valutazione)

**A) CARATTERISTICHE TECNICO/QUALITATIVE DEL SERVIZIO OFFERTO E CAPACITÀ TECNICA E ORGANIZZATIVA (fino a 60 punti)**

- 1) Organizzazione del servizio di reclutamento e selezione del personale infermieristico; con particolare riferimento ai canali di reclutamento attivi all'estero (max punti 20);
- 2) Certificazione di qualità (max punti 10);
- 3) Comprovata esperienza nella fornitura di lavoratori di identica tipologia così come risultante dall'elenco delle principali attività nel quale deve essere indicato il numero degli infermieri professionali avviati nel triennio precedente alla gara (max punti 10);
- 4) Fatturato per servizi identici a quelli oggetto dell'appalto, ovvero somministrazione di personale infermieristico professionale, nell'ultimo triennio 2002 – 2004 (max punti 10);
- 5) Piano formativo per il personale somministrato (max punti 7);
- 6) Proposte e servizi migliorativi (max punti 3).

Ai Concorrenti in possesso della certificazione di qualità saranno assegnati 10 punti. In caso di partecipazione in raggruppamento, il punteggio sarà assegnato solo nel caso in cui la certificazione è posseduta da ciascun partecipante al raggruppamento stesso.

Con riguardo all'esperienza di cui al punto 3, i punteggi saranno attribuiti secondo il seguente criterio:

ore somministrate	max 5 punti;
numero avviati	max 5 punti.

Al concorrente titolare della migliore referenza in ciascuno dei criteri sopra riportati verrà assegnato il massimo dei punti disponibili; agli altri verrà assegnato il punteggio proporzionale secondo la seguente formula:

$$P = \frac{RAC}{RAM} \times 5$$

dove:

p = punteggio da attribuire;

RAC = referenze espresse dall'azienda presa in considerazione;

RAM = referenze espresse dall'azienda con la miglior performance.

La commissione, esaminata la documentazione presentata, provvederà a stilare la graduatoria attribuendo i punteggi relativi al merito tecnico in relazione alla valutazione complessiva ottenuta da ogni singola società partecipante alla gara. Non passeranno alla fase successiva di valutazione dell'offerta economica, quei progetti tecnici che, relativamente all'attribuzione dei punteggi sulla qualità non avranno raggiunto almeno 30 punti su 60.

**B) OFFERTA ECONOMICA (fino a 40 punti)**

La valutazione dell'offerta economica si concretizzerà con l'attribuzione,

ad ogni singola offerta, di un punteggio determinato come di seguito specificato.

Il punteggio massimo di 40 punti verrà attribuito al concorrente che offrirà l'importo orario più basso, mentre agli altri concorrenti sarà attribuito un minor punteggio determinato dal confronto proporzionale con la migliore offerta economica, secondo la seguente formula:

$$Y = \frac{X}{Z} \times 40$$

dove:

X = importo orario dell'offerta più bassa

Z = importo orario dell'offerta considerata

Y = punteggio attribuito all'offerta

In caso di punteggi equivalenti si procederà a sorteggio.

L'Azienda sanitaria procederà all'aggiudicazione anche in presenza di una sola offerta, purché ritenuta valida e congrua dalla commissione esaminatrice.

L'Azienda sanitaria si riserva la facoltà, a proprio insindacabile giudizio, di non procedere alla aggiudicazione.

## CAPO II – *Requisiti di ammissibilità alla gara*

### Art. 13. (Requisiti richiesti)

Per la partecipazione alla presente gara il concorrente deve possedere comprovati requisiti morali e professionali, nonché adeguata capacità finanziaria, economica e tecnica.

### Art. 14. (Documenti richiesti a corredo dell'offerta)

- a) Certificato di iscrizione alla C.C.I.A.A. in originale o copia conforme, di data non anteriore a 6 mesi rispetto alla data di presentazione dell'offerta; detto certificato dovrà essere completo di nulla osta ai fini dell'Art. 10 della Legge n. 575 del 1965 e, dallo stesso, dovrà risultare l'inesistenza di procedure in corso di fallimento, di concordato preventivo o di amministrazione controllata (quest'ultima condizione potrà anche essere alternativamente documentata con un Certificato del Tribunale fallimentare, in originale o copia conforme di data non anteriore a 6 mesi).
- b) Dichiarazione resa dal Legale Rappresentante ai sensi del D.p.r. n. 445 del 2000, in cui si attestino le seguenti circostanze:
  - che l'Agenzia concorrente non è sottoposta ad alcuna delle cause di esclusione di cui all'Art. 12 del Decreto legislativo n. 157 del 1995;
  - che l'Agenzia concorrente è in regola con le norme che disciplinano il lavoro dei disabili, ai sensi dell'Art. 17 della Legge n. 68 del 1999 (oppure, se in presenza dei relativi presupposti, dichiarazione resa dal Legale Rappresentante ai sensi del Decreto del

- Presidente della Repubblica n. 445 del 2000, in cui si attesti che l'Agenzia concorrente non è assoggettata agli obblighi di assunzioni obbligatorie di cui alla sopraccitata legge);
- l'insussistenza della fattispecie di cui all'Art. 1 bis, comma 14, della l. n. 383 del 2001;
  - l'insussistenza delle fattispecie contemplate nell'Art. 2359 del codice civile con le altre Agenzie concorrenti alla presente gara;
  - di ritenere il prezzo offerto remunerativo e comprensivo di ogni spesa e di ogni onere di qualsiasi natura sia tecnica che economica o comunque connessa con l'esecuzione del servizio in oggetto;
  - di essere a perfetta conoscenza della natura dei servizi richiesti e che l'Agenzia concorrente è edotta di ogni altra circostanza di luogo e di fatto inerente i servizi in oggetto;
  - che l'offerta è vincolante per l'Agenzia concorrente per un periodo di 180 giorni dalla scadenza fissata per la ricezione delle offerte;
  - di non avere nulla a che pretendere nel caso in cui l'Azienda sanitaria, a suo insindacabile giudizio, non proceda ad alcuna aggiudicazione.
- c) Certificato, in originale o copia conforme, del casellario giudiziale relativo al Legale Rappresentante del concorrente.
- d) Copia del bando, del presente disciplinare di gara e del capitolato speciale d'appalto firmati dal Legale Rappresentante su ogni pagina per accettazione.
- e) Cauzione provvisoria di validità di 180 (centottanta) giorni dalla data di scadenza del termine di presentazione dell'offerta in una delle forme previste dalla normativa vigente in materia.
- f) Copia conforme dell'autorizzazione rilasciata dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali di cui all'Art. 4, comma 1, lettera a), del Decreto legislativo n. 276 del 2003.
- g) Dichiarazione resa dal Legale Rappresentante ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica n. 445 del 2000 attestante di aver maturato nell'ultimo triennio un fatturato globale non inferiore a € . . . . . (...)³.
- h) Dichiarazione resa dal Legale Rappresentante ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica n. 445 del 2000 attestante di aver maturato nell'ultimo triennio un fatturato per somministrazione di personale infermieristico non inferiore a € . . . . . (...)⁴.
- i) Dichiarazione resa dal Legale Rappresentante ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica n. 445 del 2000 attestante di aver eseguito nell'ultimo triennio un unico contratto con una singola Pubblica Amministrazione per un importo, per ciascun anno, non

---

3. Si consiglia di fissare un come requisito minimo di partecipazione l'aver maturato nell'ultimo triennio un fatturato globale almeno pari a tre volte l'importo complessivo dell'appalto.

4. Si consiglia di fissare un come requisito minimo di partecipazione l'aver maturato nell'ultimo triennio un fatturato per somministrazione di personale infermieristico pari a due volte l'importo complessivo dell'appalto.

5. Si consiglia di fissare un come requisito minimo di partecipazione l'aver eseguito nell'ultimo triennio un unico contratto con una singola Pubblica Amministrazione per un importo annuo almeno pari a due volte l'importo annuo dell'appalto.

inferiore a € . . . . . (...)<sup>5</sup>, avente ad oggetto il servizio di somministrazione di lavoro a tempo determinato, con indicazione dell'Ente, dell'anno e del relativo fatturato conseguito.

- l) Due referenze bancarie in originale, emesse da primari istituti di credito, attestanti la capacità economica e finanziaria del concorrente ai fini dell'assunzione del presente appalto ed intestante alla presente Azienda sanitaria.

La mancata o irregolare presentazione dei documenti richiesti, fatta salva la possibilità di integrazione e completamento di documenti già presentati ai sensi dell'Art. 16 del Decreto legislativo n. 157 del 1995, determinerà l'immediata esclusione dalla gara.

In caso di partecipazione di riunione di imprese o consorzi, la documentazione di cui alle precedenti lettere a) , b) , c) , d) , f) , g) , h) , i) ed l) dovrà essere presentata da ciascuna Agenzia associata o consorziata; mentre la documentazione di cui alla lettera e), dovrà essere unica ed intestata a tutte le imprese componenti il raggruppamento o Consorzio.

I requisiti di cui alle lettere g), h) e i) devono essere posseduti nella misura del . . . . . %<sup>6</sup> dall'Agenzia mandataria, o da un'Agenzia del Consorzio, e da minimo del . . . . . %<sup>7</sup> dalle Agenzie mandanti o dalle altre Agenzie consorziate.

Non è ammessa la partecipazione individuale contestualmente alla partecipazione in raggruppamento o in Consorzio con altre Agenzie, pena l'esclusione dell'Agenzia concorrente e del raggruppamento o del Consorzio cui la stessa partecipi.

#### Art. 15. (Riserva di verifica del contenuto delle dichiarazioni autocertificate)

L'Azienda sanitaria si riserva di accertare la veridicità delle dichiarazioni autocertificate fornite dall'Aggiudicatario, attraverso l'acquisizione della documentazione originale o con le altre modalità consentite dalla legge.

#### Art. 16. (Falsità delle dichiarazioni)

Qualora, a seguito delle verifiche disposte ai sensi dell'Articolo precedente, l'Azienda sanitaria accerti che l'aggiudicatario ha fornito false dichiarazioni, darà avvio al procedimento di esclusione dalla gara ai sensi dell'Art. 12 del Decreto legislativo n. 157 del 1995, dandone comunicazione scritta all'aggiudicatario stesso assegnandogli un termine non inferiore a quindici giorni per consentire la presentazione di memorie difensive scritte.

Il provvedimento motivato di decadenza dall'aggiudicazione, di competenza dell'organo deliberante dell'Azienda sanitaria, comporta l'esercizio dell'azione diretta al risarcimento del danno, nonché, qualora il fatto integri gli estremi del reato, la segnalazione alla competente Autorità giudiziaria.

6. Si consiglia di fissare una percentuale tra il 50 % ed il 70%.

7. Si consiglia di fissare una percentuale tra il 10% ed il 30%.

CAPO III – *Modalità di compilazione dell'offerta e composizione del plico*

Art. 17. (Compilazione dell'offerta tecnica)

Al fine di consentire alla commissione tecnica l'attribuzione dei punteggi relativi agli elementi qualitativi di cui al precedente Art. 12, i concorrenti, pena l'esclusione dalla gara, dovranno allegare idonea documentazione descrittiva e progettuale. Si rammenta che, nella predetta documentazione tecnica, non deve essere riportato alcun riferimento agli elementi economici.

Nessun compenso spetterà ai concorrenti per la redazione dell'offerta e dei progetti proposti.

Art. 18. (Compilazione dell'offerta economica)

I soggetti candidati devono formulare la propria offerta, che costituisce proposta contrattuale, utilizzando o riproducendo, pena l'esclusione, il modello di offerta allegato al presente capitolato sotto la voce "A" reso legale mediante l'apposizione di marche debitamente annullate, secondo le disposizioni di legge in materia. Qualora l'offerta non sia in regola con la legge sul bollo e ciò nel caso in cui l'imposta non sia stata assolta o sia stata assolta in misura insufficiente, l'offerta sarà trasmessa per la regolarizzazione al competente Ufficio del Registro che provvederà alla regolarizzazione.

Nel prospetto di offerta economica i concorrenti devono indicare:

- la tariffa oraria ordinaria offerta;
- la quota dell'importo orario relativa all'attività di intermediazione (utile d'impresa e gestione amministrativa) soggetta ad Iva.

Non sono ammesse offerte alternative, parziali, plurime, condizionate o espresse in modo indeterminato o con semplice riferimento ad altra offerta, propria o altrui.

L'offerta economica "Allegato A" deve essere inclusa nella Busta n. 1 di cui al successivo Art. 21.

Art. 19. (Validità dell'offerta)

La proposta contrattuale è sempre revocabile entro il termine per la presentazione dell'offerta. Trascorso tale termine la proposta contrattuale diventa irrevocabile e il concorrente è obbligato alla propria offerta per un periodo di 180 giorni a partire dalla data ultima fissata per la presentazione dell'offerta.

Art. 20. (Subappalto)

Sono vietati il subappalto e la cessione anche parziale del contratto a terzi.

Art. 21. (Composizione del plico)

I concorrenti interessati, nei termini prescritti, dovranno recapitare all'Azienda sanitaria un plico chiuso, sigillato e siglato sui lembi di chiusura, che deve riportare in maniera chiara e leggibile, la seguente dicitura: "Offerta relativa alla gara per l'affidamento del servizio di sommini-

strazione personale infermieristico necessario all'Azienda ...", nonché gli estremi del mittente (ragione sociale del concorrente offerente).

Nel suddetto plico dovranno essere inserite le seguenti buste contrassegnate con i nn 1, 2 e 3:

- Busta n. 1, contenente l'offerta economica (Allegato "A")  
Su tale busta, chiusa, sigillata con ceralacca e siglata sui lembi di chiusura, deve essere riportata l'indicazione del concorrente e la seguente dicitura: "Offerta economica".
- Busta n. 2, contenente la documentazione amministrativa.  
Su tale busta, chiusa, sigillata con ceralacca e siglata sui lembi di chiusura, deve essere riportata l'indicazione del concorrente e la seguente dicitura: "Documentazione amministrativa".
- Busta n. 3, contenente la documentazione tecnica.  
Su tale busta, chiusa, sigillata con ceralacca e siglata sui lembi di chiusura, deve essere riportata l'indicazione del concorrente e la seguente dicitura "Offerta tecnica".

Il plico, indirizzato a . . . . ., Via . . . . . n. . . . ., dovrà pervenire nel termine stabilito . . . . .<sup>8</sup>.

Il plico potrà essere inviato mediante servizio postale a mezzo di raccomandata con avviso di ricevimento, mediante corrieri privati o agenzie di recapito debitamente autorizzati ovvero consegnato a mano da un incaricato del concorrente. Soltanto in caso di consegna a mano verrà rilasciata apposita ricevuta con l'indicazione dell'ora e della data di consegna.

L'invio del plico è a totale ed esclusivo rischio del mittente, restando esclusa qualsivoglia responsabilità dell'Azienda sanitaria ove, per disguidi postali o di altra natura, il plico non pervenga entro il previsto termine perentorio di scadenza all'indirizzo di destinazione.

Non saranno in alcun caso presi in considerazione i plichi pervenuti oltre il suddetto termine perentorio di scadenza, anche indipendentemente dalla volontà del concorrente ed anche se spediti prima del termine medesimo; ciò vale anche per i plichi inviati a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento, a nulla valendo la data di spedizione risultante dal timbro postale dell'agenzia accettante; tali plichi non verranno aperti e verranno considerati come non consegnati.

#### CAPO V – *Modalità di svolgimento della gara*

##### Art. 22. ( *Modalità di attribuzione dei punteggi*)

La valutazione degli elementi di cui all'Art. 12, punto A), e l'attribuzione dei relativi punteggi è rimessa al giudizio di una commissione tecnica, appositamente nominata dall'organo deliberante dell'Azienda sanitaria.

L'attribuzione del punteggio relativo all'elemento "economico" è effettuata nella seconda seduta pubblica dalla commissione di gara, con il criterio della proporzionalità inversa con le modalità di cui all'Art. 12, punto B).

---

8. Nel bando di gara, in caso di procedura aperta (pubblico incanto); nella lettera di invito, in caso di procedura ristretta.

#### Art. 23. (Fasi della gara e organi competenti)

La gara si svolge nelle seguenti fasi:

- 1° fase: Verifica documentazione amministrativa da parte della commissione di gara in seduta pubblica;
- 2° fase: Valutazione delle offerte tecniche da parte della commissione tecnica in sedute non pubbliche;
- 3° fase: Apertura delle offerte economiche e formazione della graduatoria provvisoria da parte della commissione di gara in seduta pubblica.

#### Art. 24. (Presenza dei concorrenti)

Alle sedute pubbliche possono presenziare ed intervenire richiedendo l'iscrizione a verbale, i legali rappresentanti dei concorrenti o persone da munite di apposita delega.

#### Art. 25. (Aggiudicazione)

L'aggiudicazione, immediatamente vincolante per l'aggiudicatario, non è obbligatoria per l'Azienda sanitaria sino a quando non sarà approvata con formale atto deliberativo da parte dell'organo deliberante.

La dichiarazione di aggiudicazione fatta dall'autorità che presiede la gara vale nel contempo a comunicazione di essa all'aggiudicatario che sia presente.

Il responsabile del procedimento entro 10 giorni dall'espletamento della gara comunica l'esito di essa all'aggiudicatario.

L'aggiudicazione è condizionata alla verifica delle dichiarazioni rilasciate in sede di gara, nonché alla verifica dell'inesistenza delle cause ostative previste dalla vigente normativa antimafia o di altre cause ostative derivanti da condanna per qualsiasi reato che incida sulla moralità professionale o per delitti finanziari o ancora per uno dei delitti richiamati dall'Articolo 32 quater c.p. ai quali consegue l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione.

#### Art. 26. (Pari offerte; offerta contrastante)

Qualora due o più soggetti candidati abbiano presentato pari offerta si procederà nella medesima seduta all'aggiudicazione mediante sorteggio.

Qualora vi sia contrasto tra il prezzo indicato in lettere e quello indicato in cifre, è valida l'indicazione più vantaggiosa per l'Azienda sanitaria.

### **PARTE III – CAUZIONI E GARANZIE FIDEIUSSORIE**

#### *CAPO I – Cauzione definitiva*

#### Art. 27. (Cauzione definitiva)

La cauzione definitiva sta a garanzia dell'adempimento di tutte le obbligazioni del contratto, del risarcimento di danni derivante dall'inadempimento delle obbligazioni stesse, nonché dal rimborso delle somme che l'Azienda sanitaria avesse eventualmente corrisposto nel corso dell'appalto.



È fatto salvo l'esperimento di ogni altra azione qualora la cauzione risultasse insufficiente.

**Art. 28. (Importo cauzione definitiva)**

L'importo della cauzione definitiva è pari al 5 % (cinque per cento) dell'importo di aggiudicazione, esclusa l'Iva.

**Art. 29. (Periodo di validità della cauzione definitiva)**

La cauzione definitiva, in qualunque forma prestata, deve coprire l'intero periodo di validità del contratto.

Lo svincolo di detta cauzione sarà disposto dal responsabile del procedimento, accertata la completa e regolare esecuzione dell'appalto ed acquisiti, ove necessari, i certificati di correttezza contributiva nonché ultimata e liquidata ogni ragione contabile.

**Art. 30. (Modalità di costituzione della cauzione definitiva)**

La cauzione definitiva, deve essere prestata in uno dei modi previsti dalla Legge 10 giugno 1982, n. 348:

- a) con reale e valida cauzione in numerario od in titoli di Stato o garantiti dallo Stato, al valore di borsa;
- b) con fideiussione bancaria rilasciata da aziende di credito;
- c) con polizza assicurativa rilasciata da Imprese di Assicurazioni debitamente autorizzate all'esercizio del ramo cauzioni ed operanti nel territorio della Repubblica in regime di libertà di stabilimento o di libertà di prestazione di servizi.

**Art. 31. (Clausola espressa)**

Qualora la cauzione definitiva sia prestata in uno dei modi di cui alle lettere b) e c) del precedente Articolo, la fideiussione o la polizza assicurativa devono chiaramente riportare il periodo di validità del contratto cui la garanzia si riferisce e devono altresì espressamente prevedere la clausola cosiddetta di "pagamento a semplice richiesta".

Con tale clausola il fideiussore si obbliga, su semplice richiesta dell'Azienda sanitaria, ad effettuare il versamento della somma richiesta anche in caso di opposizione del aggiudicatario ovvero di terzi aventi causa.

Le parti inoltre, in deroga al disposto in cui all'Art. 1944, comma 2, c.c., non possono convenire l'obbligo della preventiva escussione del debitore principale. Si assume infine, tra le norme del presente Articolo, l'Art. 1957 c.c.

## **PARTE IV – AGGIUDICAZIONE**

### *CAPO I – Adempimenti del aggiudicatario*

**Art. 32. (Spese di registrazione)**

Le spese di registrazione del verbale di gara che tiene luogo, ad ogni effetto di legge, di contratto, sono a totale carico dell'aggiudicatario. La registrazione presso il competente Ufficio del Registro è effettuata dall'Azienda sanitaria.

### Art. 33. (Documentazione)

L'aggiudicatario, entro 15 giorni naturali e consecutivi, decorrenti dalla data di avvenuta notifica dell'esito della gara, deve far pervenire all'Azienda sanitaria, i documenti da questa richiesti necessari al perfezionamento del contratto.

## CAPO II – Prezzi e pagamenti

### Art. 34. (Prezzi)

L'importo presunto annuo complessivo, come determinato dall'Art. 9 del presente capitolato, si intende comprensivo di tutte le prestazioni ed oneri indicati nel presente capitolato.

La tariffa risultante dal ribasso offerto sull'importo orario ordinario a base d'asta deve rimanere fissa ed invariabile per tutta la durata del contratto, eccezion fatta nel caso in cui intervengano variazioni del Ccnl di riferimento o quanto previsto dal successivo Art. 35.

La tariffa oraria offerta dovrà tenere conto di tutti gli elementi necessari per la somministrazione del personale e in particolare:

- la retribuzione dei lavoratori e salari accessori;
- gli oneri contributivi assistenziali e previdenziali;
- la quota assicurativa Inail;
- le ferie;
- la ricerca, selezione e gestione del personale;
- l'utile d'impresa;
- il contributo per la Formazione pari al 4% di cui all'Art. 12 , commi 1 e 4, del Decreto legislativo n. 276 del 2003;
- il contributo all'Ente Bilaterale per i lavoratori temporanei (Somministrati), giusta Ccnl del 23 febbraio 2002, pari allo 0.2%;
- l'assicurazione RCT e RCO con massimale di € . . . . . ;
- tutto quanto indicato in sede di offerta.

Per il calcolo delle maggiorazioni legate ad indennità, così come richiamato all'Art. 5 del presente capitolato, si applicheranno dei valori percentuali di maggiorazione calcolati in base alla differenza percentuale esistente tra il costo del lavoro ordinario di settore e la tariffa applicata sull'ora ordinaria.

### Art. 35. (Revisione periodica del prezzo)

Per la parte riferita al solo costo del lavoro la revisione è ammessa unicamente in riferimento a variazioni conseguenti all'applicazione di eventuali incrementi di costo che si venissero a determinare successivamente, in conseguenza degli adeguamenti retributivi e normativi previsti dalla contrattualistica nazionale, territoriale e aziendale, corrisposti ai dipendenti dell'utilizzatore e dovuti al lavoratore somministrato.

Per la parte riferita al costo del servizio di intermediazione, il relativo prezzo sarà revisionato ai sensi di quanto previsto nell'Art. 44 della Legge 23 dicembre 1994, n. 724.

Art. 36. (Modalità di fatturazione e di pagamento)

L'aggiudicatario emetterà per il servizio in oggetto fattura mensile, contenente il dettaglio delle ore prestate.

Saranno ammesse al pagamento solo le fatture recanti il visto del responsabile dell'Azienda sanitaria, o suo delegato, quale attestazione della regolare esecuzione del servizio medesimo.

Il pagamento delle fatture verrà corrisposto previa esibizione, se richiesta dall'Azienda sanitaria della documentazione attestante l'avvenuto versamento dei contributi previdenziali, assistenziali ed antinfortunistici.

La liquidazione delle fatture avverrà entro ... giorni dal ricevimento della stessa; per la data di ricezione farà fede il protocollo generale dell'Azienda sanitaria.

Art. 37. (Saggio di interesse)

In caso di ritardo nei pagamenti il saggio degli interessi, ai fini e per gli effetti del Decreto Legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, è quello legale.

## PARTE V - INADEMPIENZE E PENALITÀ

### CAPO I – *Inadempienze e penalità*

Art. 38. (Inadempienze)

In caso di inosservanza delle obbligazioni contrattuali o di non puntuale adempimento delle stesse che non comporti per la loro gravità l'immediata risoluzione del contratto, l'Azienda sanitaria contesta mediante lettera raccomandata A.R. le inadempienze riscontrate e assegna un termine, non inferiore a quindici giorni, per la presentazione di controdeduzioni e memorie scritte.

Trascorso tale termine l'eventuale penale sarà applicata previa adeguata istruttoria.

In tale provvedimento si darà contezza delle eventuali giustificazioni prodotte dal aggiudicatario e delle ragioni per le quali l'Azienda sanitaria ritiene di disattenderle.

Art. 39. (Penalità)

L'aggiudicatario incorre nelle penalità previste dal presente capitolato in caso di inadempienza e per ritardo nelle prestazioni dovute.

L'ammontare della penale varia a seconda della gravità dell'inadempienza accertata.

Detta penale, per singola inadempienza, varia da un minimo di € . . . . . ad un massimo di € . . . . .

Resta ferma la risarcibilità dell'ulteriore danno subito dall'Azienda sanitaria.

L'incameramento di quanto dovuto a titolo di penale avverrà, in via prioritaria, mediante ritenzione sulle somme spettanti all'aggiudicatario in esecuzione del presente contratto o a qualsiasi altro titolo dovute o sulla cauzione definitiva se queste non bastanti.

Art. 40. (Clausola risolutiva espressa ex Art. 1456 c.c.)

Il contratto si risolve con provvedimento motivato previa comunicazione del procedimento stesso:

- a) qualora, nel corso dell'esecuzione del contratto, siano state applicate con le modalità di cui agli articoli che precedono numero 15 penalità (in base alla durata e all'entità);
- b) per gravi inadempienze, frode o altro, tali da giustificare l'immediata risoluzione del contratto;
- c) qualora venga accertata, dopo l'avvio del servizio, la non veridicità del contenuto delle dichiarazioni formulate in sede di gara;
- d) nel caso in cui ripetute inefficienze nella gestione del servizio abbiano comportato gravi ripercussioni sulla attività sanitaria dei reparti/servizi utilizzatori;
- e) per motivate esigenze di pubblico interesse specificate nel provvedimento di risoluzione;
- f) in caso di cessazione dell'attività, in caso di cessione del contratto non conseguente alla cessione dell'azienda o del ramo di attività;
- g) in caso di concordato preventivo, di fallimento o di atti di sequestro o di pignoramento a carico del aggiudicatario;
- h) per la soppressione o il diverso assetto organizzativo dei servizi utilizzatori per effetto di disposizioni legislative e regolamentari.

I rimborsi per i danni provocati e le penali inflitte saranno trattenuti sulle fatture in pagamento e, ove queste non bastassero, sulla cauzione definitiva.

Nel caso d'incameramento, totale o parziale, della cauzione l'aggiudicatario dovrà provvedere alla ricostituzione della stessa nel suo originario ammontare.

## PARTE VI – NORME FINALI

Art. 41. (Trattamento dei dati personali)

Ai sensi dell'Articolo 13 del Decreto legislativo n. 196 del 2003, il trattamento dei dati personali sarà improntato a liceità e correttezza, nella piena tutela dei diritti dei soggetti candidati e della loro riservatezza con i contemperamenti previsti dalla Legge 7 agosto 1990, n. 241. In particolare, i dati personali richiesti per la partecipazione alla presente gara hanno la sola finalità di consentire l'accertamento del possesso dei requisiti di idoneità e dell'inesistenza di cause ostative.

Art. 42. (Foro competente)

Per ogni controversia che dovesse insorgere nell'interpretazione o nell'esecuzione del presente contratto le parti, prima di adire le competenti autorità giudiziarie, si impegnano ad esperire un tentativo di composizione.

Nel caso in cui sia risultato vano il tentativo di composizione della controversia il foro competente è quello di . . . . .

**Allegato "A": OFFERTA ECONOMICA**

Spettabile . . . . .

OGGETTO: servizio di somministrazione di personale infermieristico

Il sottoscritto . . . . ., nato a . . . . .  
 il . . . . ., in qualità di . . . . . della società . . . . ., Codice fiscale . . . . ., Partita IVA . . . . ., con sede legale in . . . . ., Via . . . . ., n . . . . . sotto la sua personale responsabilità ed edotto delle sanzioni previste dall'Articolo 76 del D.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445

**D I C H I A R A**

di avere preso visione e di accettare, senza condizione o riserva alcuna, tutte le norme e disposizioni contenute nel bando di gara, nel capitolato speciale e documenti ed allegati ivi richiamati nonché di avere preso conoscenza dello stato dei luoghi e dei locali interessati dalla gara in oggetto accettandone tutte le condizioni.

Visto la tariffa posta a base d'asta non superabile fissato dall'Art. 9 del capitolato speciale in € 27,50 / per ora ordinaria

**OFFRE**

- la seguente tariffa oraria di € . . . . . ;
- dichiara inoltre che la quota dell'importo orario relativa all'attività di intermediazione (utile d'impresa e gestione amministrativa) soggetta ad IVA è pari a € (cifre) . . . . .  
 ( . . . . . % indicare il corrispondente valore percentuale da applicare alle voci retributive previste dall'Art. 5)

Data

Firma

## **APPENDICE**

**Le norme**

*Articoli di interesse per la pubblica amministrazione nella somministrazione a tempo determinato. Decreto legislativo del 10 settembre 2003, n. 276 – Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla Legge del 14 febbraio 2003, n.30.*

**TITOLO I – Disposizioni generali****1. Finalità e campo di applicazione**

1. Le disposizioni di cui al presente decreto legislativo, nel dare attuazione ai principi e criteri direttivi contenuti nella legge 14 febbraio 2003, n. 30, si collocano nell'ambito degli orientamenti comunitari in materia di occupazione e di apprendimento permanente e sono finalizzate ad aumentare, nel rispetto delle disposizioni relative alla libertà e dignità del lavoratore di cui alla legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni e integrazioni, alla parità tra uomini e donne di cui alla legge 9 dicembre 1977, n. 903, e successive modificazioni ed integrazioni, e alle pari opportunità tra i sessi di cui alla legge 10 aprile 1991, n. 125, e successive modificazioni ed integrazioni, i tassi di occupazione e a promuovere la qualità e la stabilità del lavoro, anche attraverso contratti a contenuto formativo e contratti a orario modulato compatibili con le esigenze delle aziende e le aspirazioni dei lavoratori.
2. Il presente decreto non trova applicazione per le pubbliche amministrazioni e per il loro personale.
3. Sono fatte salve le competenze riconosciute alle regioni a statuto speciale ed alle province autonome di Trento e di Bolzano dallo statuto e dalle relative norme di attuazione, anche con riferimento alle disposizioni del Titolo V, parte seconda, della Costituzione per le parti in cui sono previste forme di autonomie più ampie rispetto a quelle già attribuite.

**2. Definizioni**

1. Ai fini e agli effetti delle disposizioni di cui al presente decreto legislativo si intende per:
  - a) «somministrazione di lavoro»: la fornitura professionale di manodopera, a tempo indeterminato o a termine, ai sensi dell'articolo 20;
  - b) «intermediazione»: l'attività di mediazione tra domanda e offerta di lavoro, anche in relazione all'inserimento lavorativo dei disabili e dei gruppi di lavoratori svantaggiati, comprensiva tra l'altro: della raccolta dei curricula dei potenziali lavoratori; della preselezione e costituzione di relativa banca dati; della promozione e gestione dell'incontro tra domanda e offerta di lavoro; della effettuazione, su richiesta del committente, di tutte le comunicazioni conseguenti alle assunzioni avvenute a seguito della attività di intermediazione; dell'orientamento professionale; della progettazione ed erogazione di attività formative finalizzate all'inserimento lavorativo;
  - c) «ricerca e selezione del personale»: l'attività di consulenza di direzione finalizzata alla risoluzione di una specifica esigenza dell'organizzazione committente, attraverso l'individuazione di candidature idonee a ricoprire una o più posizioni lavorative in seno all'organiz-

zazione medesima, su specifico incarico della stessa, e comprensiva di: analisi del contesto organizzativo dell'organizzazione committente; individuazione e definizione delle esigenze della stessa; definizione del profilo di competenze e di capacità della candidatura ideale; pianificazione e realizzazione del programma di ricerca delle candidature attraverso una pluralità di canali di reclutamento; valutazione delle candidature individuate attraverso appropriati strumenti selettivi; formazione della rosa di candidature maggiormente idonee; progettazione ed erogazione di attività formative finalizzate all'inserimento lavorativo; assistenza nella fase di inserimento dei candidati; verifica e valutazione dell'inserimento e del potenziale dei candidati;

- d) «supporto alla ricollocazione professionale»: l'attività effettuata su specifico ed esclusivo incarico dell'organizzazione committente, anche in base ad accordi sindacali, finalizzata alla ricollocazione nel mercato del lavoro di prestatori di lavoro, singolarmente o collettivamente considerati, attraverso la preparazione, la formazione finalizzata all'inserimento lavorativo, l'accompagnamento della persona e l'affiancamento della stessa nell'inserimento nella nuova attività;
- e) «autorizzazione»: provvedimento mediante il quale lo Stato abilita operatori, pubblici e privati, di seguito denominati «agenzie per il lavoro», allo svolgimento delle attività di cui alle lettere da a) a d);
- f) «accreditamento»: provvedimento mediante il quale le regioni riconoscono a un operatore, pubblico o privato, l'idoneità a erogare i servizi al lavoro negli ambiti regionali di riferimento, anche mediante l'utilizzo di risorse pubbliche, nonché la partecipazione attiva alla rete dei servizi per il mercato del lavoro con particolare riferimento ai servizi di incontro fra domanda e offerta;
- g) «borsa continua del lavoro»: sistema aperto di incontro domanda-offerta di lavoro finalizzato, in coerenza con gli indirizzi comunitari, a favorire la maggior efficienza e trasparenza del mercato del lavoro, all'interno del quale cittadini, lavoratori, disoccupati, persone in cerca di un lavoro, soggetti autorizzati o accreditati e datori di lavoro possono decidere di incontrarsi in maniera libera e dove i servizi sono liberamente scelti dall'utente;
- h) «enti bilaterali»: organismi costituiti a iniziativa di una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative, quali sedi privilegiate per la regolazione del mercato del lavoro attraverso: la promozione di una occupazione regolare e di qualità; l'intermediazione nell'incontro tra domanda e offerta di lavoro; la programmazione di attività formative e la determinazione di modalità di attuazione della formazione professionale in azienda; la promozione di buone pratiche contro la discriminazione e per la inclusione dei soggetti più svantaggiati; la gestione mutualistica di fondi per la formazione e l'integrazione del reddito; la certificazione dei contratti di lavoro e di regolarità o congruità contributiva; lo sviluppo di azioni inerenti la salute e la sicurezza sul lavoro; ogni altra attività o funzione assegnata loro dalla legge o dai contratti collettivi di riferimento;



- i) «libretto formativo del cittadino»: libretto personale del lavoratore definito, ai sensi dell'accordo Stato-regioni del 18 febbraio 2000, di concerto tra il Ministero del lavoro e delle politiche sociali e il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, previa intesa con la Conferenza unificata Stato-regioni e sentite le parti sociali, in cui vengono registrate le competenze acquisite durante la formazione in apprendistato, la formazione in contratto di inserimento, la formazione specialistica e la formazione continua svolta durante l'arco della vita lavorativa ed effettuata da soggetti accreditati dalle regioni, nonché le competenze acquisite in modo non formale e informale secondo gli indirizzi della Unione europea in materia di apprendimento permanente, purché riconosciute e certificate;
- j) «lavoratore»: qualsiasi persona che lavora o che è in cerca di un lavoro;
- k) «lavoratore svantaggiato»: qualsiasi persona appartenente a una categoria che abbia difficoltà a entrare, senza assistenza, nel mercato del lavoro ai sensi dell'articolo 2, lettera f), del regolamento (CE) n. 2204/2002 del 12 dicembre 2002 della Commissione relativo alla applicazione degli articoli 87 e 88 del trattato CE agli aiuti di Stato a favore della occupazione, nonché ai sensi dell'articolo 4, comma 1, della legge 8 novembre 1991, n. 381;
- l) «divisioni operative»: soggetti polifunzionali gestiti con strumenti di contabilità analitica, tali da consentire di conoscere tutti i dati economico-gestionali specifici in relazione a ogni attività;
- m) «associazioni di datori e prestatori di lavoro»: organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative.

## **TITOLO II** – *Organizzazione e disciplina del mercato del lavoro.*

### **Capo I** – **Regime autorizzatorio e accreditamenti**

#### **4. Agenzie per il lavoro**

1. Presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali è istituito un apposito albo delle agenzie per il lavoro ai fini dello svolgimento delle attività di somministrazione, intermediazione, ricerca e selezione del personale, supporto alla ricollocazione professionale. Il predetto albo è articolato in cinque sezioni:
  - a) agenzie di somministrazione di lavoro abilitate allo svolgimento di tutte le attività di cui all'articolo 20;
  - b) agenzie di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato abilitate a svolgere esclusivamente una delle attività specifiche di cui all'articolo 20, comma 3, lettere da a) a h);
  - c) agenzie di intermediazione;
  - d) agenzie di ricerca e selezione del personale;
  - e) agenzie di supporto alla ricollocazione professionale.
2. Il Ministero del lavoro e delle politiche sociali rilascia entro sessanta giorni dalla richiesta e previo accertamento della sussistenza dei requisiti giuridici e finanziari di cui all'articolo 5, l'autorizzazione provvisoria all'esercizio delle attività per le quali viene fatta richiesta di autorizzazione, prov-

- vedendo contestualmente alla iscrizione delle agenzie nel predetto albo. Decorsi due anni, su richiesta del soggetto autorizzato, entro i novanta giorni successivi rilascia l'autorizzazione a tempo indeterminato subordinatamente alla verifica del corretto andamento della attività svolta .
3. Nelle ipotesi di cui al comma 2, decorsi inutilmente i termini previsti, la domanda di autorizzazione provvisoria o a tempo indeterminato si intende accettata.
  4. Le agenzie autorizzate comunicano alla autorità concedente, nonché alle regioni e alle province autonome competenti, gli spostamenti di sede, l'apertura delle filiali o succursali, la cessazione della attività ed hanno inoltre l'obbligo di fornire alla autorità concedente tutte le informazioni da questa richieste.
  5. Il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, con decreto da emanare entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo, stabilisce le modalità della presentazione della richiesta di autorizzazione di cui al comma 2, i criteri per la verifica del corretto andamento della attività svolta cui è subordinato il rilascio della autorizzazione a tempo indeterminato, i criteri e le modalità di revoca della autorizzazione, nonché ogni altro profilo relativo alla organizzazione e alle modalità di funzionamento dell'albo delle agenzie per il lavoro.
  6. L'iscrizione alla sezione dell'albo di cui alla lettera a), comma 1, comporta automaticamente l'iscrizione della agenzia alle sezioni di cui alle lettere c), d) ed e) del predetto albo. L'iscrizione alla sezione dell'albo di cui al comma 1, lettera c), comporta automaticamente l'iscrizione della agenzia alle sezioni di cui alle lettere d) ed e) del predetto albo.
  7. L'autorizzazione di cui al presente articolo non può essere oggetto di transazione commerciale.

### **5. Requisiti giuridici e finanziari**

1. I requisiti richiesti per l'iscrizione all'albo di cui all'articolo 4 sono:
  - a) la costituzione della agenzia nella forma di società di capitali ovvero cooperativa o consorzio di cooperative, italiana o di altro Stato membro della Unione europea. Per le agenzie di cui alle lettere d) ed e) è ammessa anche la forma della società di persone;
  - b) la sede legale o una sua dipendenza nel territorio dello Stato o di altro Stato membro della Unione europea;
  - c) la disponibilità di uffici in locali idonei allo specifico uso e di adeguate competenze professionali, dimostrabili per titoli o per specifiche esperienze nel settore delle risorse umane o nelle relazioni industriali, secondo quanto precisato dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali con decreto da adottarsi, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano e sentite le associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative, entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo;
  - d) in capo agli amministratori, ai direttori generali, ai dirigenti muniti di rappresentanza e ai soci accomandatari: assenza di condanne penali, anche non definitive, ivi comprese le sanzioni sostitutive di cui alla legge 24 novembre 1981, n. 689, e successive modificazioni ed inte-

grazioni, per delitti contro il patrimonio, per delitti contro la fede pubblica o contro l'economia pubblica, per il delitto previsto dall'articolo 416-bis del codice penale, o per delitti non colposi per i quali la legge commina la pena della reclusione non inferiore nel massimo a tre anni, per delitti o contravvenzioni previsti da leggi dirette alla prevenzione degli infortuni sul lavoro o, in ogni caso, previsti da leggi in materia di lavoro o di previdenza sociale; assenza, altresì, di sottoposizione alle misure di prevenzione disposte ai sensi della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, o della legge 31 maggio 1965, n. 575, o della legge 13 settembre 1982, n. 646, e successive modificazioni;

- e) nel caso di soggetti polifunzionali, non caratterizzati da un oggetto sociale esclusivo, presenza di distinte divisioni operative, gestite con strumenti di contabilità analitica, tali da consentire di conoscere tutti i dati economico-gestionali specifici;
  - f) l'interconnessione con la borsa continua nazionale del lavoro di cui al successivo articolo 15, attraverso il raccordo con uno o più nodi regionali, nonché l'invio alla autorità concedente di ogni informazione strategica per un efficace funzionamento del mercato del lavoro;
  - g) il rispetto delle disposizioni di cui all'articolo 8 a tutela del diritto del lavoratore alla diffusione dei propri dati nell'ambito da essi stessi indicato.
2. Per l'esercizio delle attività di cui all'articolo 20, oltre ai requisiti di cui al comma 1, è richiesta:
- a) l'acquisizione di un capitale versato non inferiore a 600.000 euro ovvero la disponibilità di 600.000 euro tra capitale sociale versato e riserve indivisibili nel caso in cui l'agenzia sia costituita in forma cooperativa;
  - b) la garanzia che l'attività interessi un ambito distribuito sull'intero territorio nazionale e comunque non inferiore a quattro regioni;
  - c) a garanzia dei crediti dei lavoratori impiegati e dei corrispondenti crediti contributivi degli enti previdenziali, la disposizione, per i primi due anni, di un deposito cauzionale di 350.000 euro presso un istituto di credito avente sede o dipendenza nel territorio nazionale o di altro Stato membro della Unione europea; a decorrere dal terzo anno solare, la disposizione, in luogo della cauzione, di una fideiussione bancaria o assicurativa o rilasciata da intermediari iscritti nell'elenco speciale di cui all'articolo 107 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, che svolgono in via prevalente o esclusiva attività di rilascio di garanzie, a ciò autorizzati dal Ministero dell'economia e delle finanze, non inferiore al 5 per cento del fatturato, al netto dell'imposta sul valore aggiunto, realizzato nell'anno precedente e comunque non inferiore a 350.000 euro. Sono esonerate dalla prestazione delle garanzie di cui alla presente lettera le società che abbiano assolto ad obblighi analoghi previsti per le stesse finalità dalla legislazione di altro Stato membro della Unione europea;
  - d) la regolare contribuzione ai fondi per la formazione e l'integrazione del reddito di cui all'articolo 12, il regolare versamento dei contributi previdenziali e assistenziali, il rispetto degli obblighi previsti dal contratto collettivo nazionale delle imprese di somministrazione di lavoro applicabile;

- e) nel caso di cooperative di produzione e lavoro, oltre ai requisiti indicati al comma 1 e nel presente comma 2, la presenza di almeno sessanta soci e tra di essi, come socio sovventore, almeno un fondo mutualistico per la promozione e lo sviluppo della cooperazione, di cui agli articoli 11 e 12 della legge 31 gennaio 1992, n. 59, e successive modificazioni;
  - f) l'indicazione della somministrazione di lavoro di cui all'articolo 4, comma 1, lettera a), come oggetto sociale prevalente, anche se non esclusivo.
3. Per l'esercizio di una delle attività specifiche di cui alle lettere da a) ad h) del comma 3, dell'articolo 20, oltre ai requisiti di cui al comma 1, è richiesta:
- a) l'acquisizione di un capitale versato non inferiore a 350.000 euro ovvero la disponibilità di 350.000 euro tra capitale sociale versato e riserve indivisibili nel caso in cui l'agenzia sia costituita in forma cooperativa;
  - b) a garanzia dei crediti dei lavoratori impiegati e dei corrispondenti crediti contributivi degli enti previdenziali, la disposizione, per i primi due anni, di un deposito cauzionale di 200.000 euro presso un istituto di credito avente sede o dipendenza nel territorio nazionale o di altro Stato membro della Unione europea; a decorrere dal terzo anno solare, la disposizione, in luogo della cauzione, di una fidejussione bancaria o assicurativa o rilasciata da intermediari iscritti nell'elenco speciale di cui all'articolo 107 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, che svolgono in via prevalente o esclusiva attività di rilascio di garanzie, a ciò autorizzati dal Ministero dell'economia e delle finanze, non inferiore al 5 per cento del fatturato, al netto dell'imposta sul valore aggiunto, realizzato nell'anno precedente e comunque non inferiore a 200.000 euro. Sono esonerate dalla prestazione delle garanzie di cui alla presente lettera le società che abbiano assolto ad obblighi analoghi previsti per le stesse finalità dalla legislazione di altro Stato membro della Unione europea (1/g);
  - c) la regolare contribuzione ai fondi per la formazione e l'integrazione del reddito di cui all'articolo 12, il regolare versamento dei contributi previdenziali e assistenziali, il rispetto degli obblighi previsti dal contratto collettivo nazionale delle imprese di somministrazione di lavoro applicabile;
  - d) nel caso di cooperative di produzione e lavoro, oltre ai requisiti indicati al comma 1 e nel presente comma 3, la presenza di almeno venti soci e tra di essi, come socio sovventore, almeno un fondo mutualistico per la promozione e lo sviluppo della cooperazione, di cui agli articoli 11 e 12 della legge 31 gennaio 1992, n. 59.
4. Per l'esercizio della attività di intermediazione, oltre ai requisiti di cui al comma 1, è richiesta:
- a) l'acquisizione di un capitale versato non inferiore a 50.000 euro;
  - b) la garanzia che l'attività interessi un ambito distribuito sull'intero territorio nazionale e comunque non inferiore a quattro regioni;
  - c) l'indicazione della attività di intermediazione di cui all'articolo 4, comma 1, lettera c), come oggetto sociale prevalente, anche se non esclusivo.

5. Per l'esercizio della attività di ricerca e selezione del personale, oltre ai requisiti di cui al comma 1, è richiesta:
  - a) l'acquisizione di un capitale versato non inferiore a 25.000 €;
  - b) l'indicazione della ricerca e selezione del personale come oggetto sociale, anche se non esclusivo.
6. Per l'esercizio della attività di supporto alla ricollocazione professionale, oltre ai requisiti di cui al comma 1, è richiesta:
  - a) l'acquisizione di un capitale versato non inferiore a 25.000 €;
  - b) l'indicazione della attività di supporto alla ricollocazione professionale come oggetto sociale, anche se non esclusivo.

### **TITOLO III** – *Somministrazione di lavoro appalto di servizi, distacco.*

#### **Capo I – Somministrazione di lavoro**

##### **20. Condizioni di liceità**

1. Il contratto di somministrazione di lavoro può essere concluso da ogni soggetto, di seguito denominato utilizzatore, che si rivolga ad altro soggetto, di seguito denominato somministratore, a ciò autorizzato ai sensi delle disposizioni di cui agli articoli 4 e 5.
2. Per tutta la durata della somministrazione i lavoratori svolgono la propria attività nell'interesse nonché sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore. Nell'ipotesi in cui i lavoratori vengano assunti con contratto di lavoro a tempo indeterminato essi rimangono a disposizione del somministratore per i periodi in cui non svolgono la prestazione lavorativa presso un utilizzatore, salvo che esista una giusta causa o un giustificato motivo di risoluzione del contratto di lavoro.
3. Il contratto di somministrazione di lavoro può essere concluso a termine o a tempo indeterminato. La somministrazione di lavoro a tempo indeterminato è ammessa:
  - a) per servizi di consulenza e assistenza nel settore informatico, compresa la progettazione e manutenzione di reti intranet e extranet, siti internet, sistemi informatici, sviluppo di software applicativo, caricamento dati;
  - b) per servizi di pulizia, custodia, portineria;
  - c) per servizi, da e per lo stabilimento, di trasporto di persone e di trasporto e movimentazione di macchinari e merci;
  - d) per la gestione di biblioteche, parchi, musei, archivi, magazzini, nonché servizi di economato;
  - e) per attività di consulenza direzionale, assistenza alla certificazione, programmazione delle risorse, sviluppo organizzativo e cambiamento, gestione del personale, ricerca e selezione del personale;
  - f) per attività di marketing, analisi di mercato, organizzazione della funzione commerciale;
  - g) per la gestione di call-center, nonché per l'avvio di nuove iniziative imprenditoriali nelle aree Obiettivo 1 di cui al regolamento (CE) n. 1260/1999 del 21 giugno 1999 del Consiglio, recante disposizioni generali sui Fondi strutturali;
  - h) per costruzioni edilizie all'interno degli stabilimenti, per installazio-

ni o smontaggio di impianti e macchinari, per particolari attività produttive, con specifico riferimento all'edilizia e alla cantieristica navale, le quali richiedano più fasi successive di lavorazione, l'impiego di manodopera diversa per specializzazione da quella normalmente impiegata nell'impresa;

- i) in tutti gli altri casi previsti dai contratti collettivi di lavoro nazionali o territoriali stipulati da associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative.
4. La somministrazione di lavoro a tempo determinato è ammessa a fronte di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore. La individuazione, anche in misura non uniforme, di limiti quantitativi di utilizzazione della somministrazione a tempo determinato è affidata ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati da sindacati comparativamente più rappresentativi in conformità alla disciplina di cui all'articolo 10 del decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368.
  5. Il contratto di somministrazione di lavoro è vietato:
    - a) per la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero;
    - b) salva diversa disposizione degli accordi sindacali, presso unità produttive nelle quali si sia proceduto, entro i sei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi ai sensi degli articoli 4 e 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223, che abbiano riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione ovvero presso unità produttive nelle quali sia operante una sospensione dei rapporti o una riduzione dell'orario, con diritto al trattamento di integrazione salariale, che interessino lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di somministrazione;
    - c) da parte delle imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi ai sensi dell'articolo 4 del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modifiche.

## **21. Forma del contratto di somministrazione**

1. Il contratto di somministrazione di manodopera è stipulato in forma scritta e contiene i seguenti elementi:
  - a) gli estremi dell'autorizzazione rilasciata al somministratore;
  - b) il numero dei lavoratori da somministrare;
  - c) i casi e le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo di cui ai commi 3 e 4 dell'articolo 20;
  - d) l'indicazione della presenza di eventuali rischi per l'integrità e la salute del lavoratore e delle misure di prevenzione adottate;
  - e) la data di inizio e la durata prevista del contratto di somministrazione;
  - f) le mansioni alle quali saranno adibiti i lavoratori e il loro inquadramento;
  - g) il luogo, l'orario e il trattamento economico e normativo delle prestazioni lavorative;
  - h) assunzione da parte del somministratore della obbligazione del pagamento diretto al lavoratore del trattamento economico, nonché del versamento dei contributi previdenziali;

- i) assunzione dell'obbligo dell'utilizzatore di rimborsare al somministratore gli oneri retributivi e previdenziali da questa effettivamente sostenuti in favore dei prestatori di lavoro;
  - j) assunzione dell'obbligo dell'utilizzatore di comunicare al somministratore i trattamenti retributivi applicabili ai lavoratori comparabili;
  - k) assunzione da parte dell'utilizzatore, in caso di inadempimento del somministratore, dell'obbligo del pagamento diretto al lavoratore del trattamento economico nonché del versamento dei contributi previdenziali, fatto salvo il diritto di rivalsa verso il somministratore.
2. Nell'indicare gli elementi di cui al comma 1, le parti devono recepire le indicazioni contenute nei contratti collettivi.
  3. Le informazioni di cui al comma 1, nonché la data di inizio e la durata prevedibile dell'attività lavorativa presso l'utilizzatore, devono essere comunicate per iscritto al prestatore di lavoro da parte del somministratore all'atto della stipulazione del contratto di lavoro ovvero all'atto dell'invio presso l'utilizzatore.
  4. In mancanza di forma scritta il contratto di somministrazione è nullo e i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore.

## **22. Disciplina dei rapporti di lavoro**

1. In caso di somministrazione a tempo indeterminato i rapporti di lavoro tra somministratore e prestatori di lavoro sono soggetti alla disciplina generale dei rapporti di lavoro di cui al codice civile e alle leggi speciali.
2. In caso di somministrazione a tempo determinato il rapporto di lavoro tra somministratore e prestatore di lavoro è soggetto alla disciplina di cui al decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368, per quanto compatibile, e in ogni caso con esclusione delle disposizioni di cui all'articolo 5, commi 3 e 4. Il termine inizialmente posto al contratto di lavoro può in ogni caso essere prorogato, con il consenso del lavoratore e per atto scritto, nei casi e per la durata prevista dal contratto collettivo applicato dal somministratore.
3. Nel caso in cui il prestatore di lavoro sia assunto con contratto stipulato a tempo indeterminato, nel medesimo è stabilita la misura della indennità mensile di disponibilità, divisibile in quote orarie, corrisposta dal somministratore al lavoratore per i periodi nei quali il lavoratore stesso rimane in attesa di assegnazione. La misura di tale indennità è stabilita dal contratto collettivo applicabile al somministratore e comunque non è inferiore alla misura prevista, ovvero aggiornata periodicamente, con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali. La predetta misura è proporzionalmente ridotta in caso di assegnazione ad attività lavorativa a tempo parziale anche presso il somministratore. L'indennità di disponibilità è esclusa dal computo di ogni istituto di legge o di contratto collettivo.
4. Le disposizioni di cui all'articolo 4 della legge 23 luglio 1991, n. 223, non trovano applicazione anche nel caso di fine dei lavori connessi alla somministrazione a tempo indeterminato. In questo caso trovano applicazione l'articolo 3 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e le tutele del lavoratore di cui all'articolo 12.



5. In caso di contratto di somministrazione, il prestatore di lavoro non è computato nell'organico dell'utilizzatore ai fini della applicazione di normative di legge o di contratto collettivo, fatta eccezione per quelle relative alla materia dell'igiene e della sicurezza sul lavoro.
6. La disciplina in materia di assunzioni obbligatorie e la riserva di cui all'articolo 4-bis, comma 3, del decreto legislativo n. 181 del 2000, non si applicano in caso di somministrazione.

### **23. Tutela del prestatore di lavoro esercizio del potere disciplinare e regime della solidarietà**

1. I lavoratori dipendenti dal somministratore hanno diritto a un trattamento economico e normativo complessivamente non inferiore a quello dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore, a parità di mansioni svolte. Restano in ogni caso salve le clausole dei contratti collettivi nazionali di lavoro stipulate ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge 24 giugno 1997, n. 196.
2. La disposizione di cui al comma 1 non trova applicazione con riferimento ai contratti di somministrazione conclusi da soggetti privati autorizzati nell'ambito di specifici programmi di formazione, inserimento e riqualificazione professionale erogati, a favore dei lavoratori svantaggiati, in concorso con Regioni, Province ed enti locali ai sensi e nei limiti di cui all'articolo 13.
3. L'utilizzatore è obbligato in solido con il somministratore a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e i contributi previdenziali.
4. I contratti collettivi applicati dall'utilizzatore stabiliscono modalità e criteri per la determinazione e corresponsione delle erogazioni economiche correlate ai risultati conseguiti nella realizzazione di programmi concordati tra le parti o collegati all'andamento economico dell'impresa. I lavoratori dipendenti dal somministratore hanno altresì diritto a fruire di tutti i servizi sociali e assistenziali di cui godono i dipendenti dell'utilizzatore addetti alla stessa unità produttiva, esclusi quelli il cui godimento sia condizionato alla iscrizione ad associazioni o società cooperative o al conseguimento di una determinata anzianità di servizio.
5. Il somministratore informa i lavoratori sui rischi per la sicurezza e la salute connessi alle attività produttive in generale e li forma e addestra all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento della attività lavorativa per la quale essi vengono assunti in conformità alle disposizioni recate dal decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modificazioni ed integrazioni. Il contratto di somministrazione può prevedere che tale obbligo sia adempiuto dall'utilizzatore; in tale caso ne va fatta indicazione nel contratto con il lavoratore. Nel caso in cui le mansioni cui è adibito il prestatore di lavoro richiedano una sorveglianza medica speciale o comportino rischi specifici, l'utilizzatore ne informa il lavoratore conformemente a quanto previsto dal decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modificazioni ed integrazioni. L'utilizzatore osserva altresì, nei confronti del medesimo prestatore, tutti gli obblighi di protezione previsti nei confronti dei propri dipendenti ed è responsabile per la violazione degli obblighi di sicurezza individuati dalla legge e dai contratti collettivi.



6. Nel caso in cui adibisca il lavoratore a mansioni superiori o comunque a mansioni non equivalenti a quelle dedotte in contratto, l'utilizzatore deve darne immediata comunicazione scritta al somministratore consegnandone copia al lavoratore medesimo. Ove non abbia adempiuto all'obbligo di informazione, l'utilizzatore risponde in via esclusiva per le differenze retributive spettanti al lavoratore occupato in mansioni superiori e per l'eventuale risarcimento del danno derivante dalla assegnazione a mansioni inferiori.
7. Ai fini dell'esercizio del potere disciplinare, che è riservato al somministratore, l'utilizzatore comunica al somministratore gli elementi che formeranno oggetto della contestazione ai sensi dell'articolo 7 della legge 20 maggio 1970, n. 300.
8. In caso di somministrazione di lavoro a tempo determinato è nulla ogni clausola diretta a limitare, anche indirettamente, la facoltà dell'utilizzatore di assumere il lavoratore al termine del contratto di somministrazione.
9. La disposizione di cui al comma 8 non trova applicazione nel caso in cui al lavoratore sia corrisposta una adeguata indennità, secondo quanto stabilito dal contratto collettivo applicabile al somministratore.

#### **24. Diritti sindacali e garanzie collettive**

1. Ferme restando le disposizioni specifiche per il lavoro in cooperativa, ai lavoratori delle società o imprese di somministrazione e degli appaltatori si applicano i diritti sindacali previsti dalla legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni.
2. Il prestatore di lavoro ha diritto a esercitare presso l'utilizzatore, per tutta la durata della somministrazione, i diritti di libertà e di attività sindacale nonché a partecipare alle assemblee del personale dipendente delle imprese utilizzatrici.
3. Ai prestatori di lavoro che dipendono da uno stesso somministratore e che operano presso diversi utilizzatori compete uno specifico diritto di riunione secondo la normativa vigente e con le modalità specifiche determinate dalla contrattazione collettiva.
4. L'utilizzatore comunica alla rappresentanza sindacale unitaria, ovvero alle rappresentanze aziendali e, in mancanza, alle associazioni territoriali di categoria aderenti alle confederazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale:
  - a) il numero e i motivi del ricorso alla somministrazione di lavoro prima della stipula del contratto di somministrazione; ove ricorrano motivate ragioni di urgenza e necessità di stipulare il contratto, l'utilizzatore fornisce le predette comunicazioni entro i cinque giorni successivi;
  - b) ogni dodici mesi, anche per il tramite della associazione dei datori di lavoro alla quale aderisce o conferisce mandato, il numero e i motivi dei contratti di somministrazione di lavoro conclusi, la durata degli stessi, il numero e la qualifica dei lavoratori interessati.

#### **25. Norme previdenziali**

1. Gli oneri contributivi, previdenziali, assicurativi ed assistenziali, previsti dalle vigenti disposizioni legislative, sono a carico del somministratore

- che, ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 49 della legge 9 marzo 1989, n. 88, è inquadrato nel settore terziario. Sulla indennità di disponibilità di cui all'articolo 22, comma 3, i contributi sono versati per il loro effettivo ammontare, anche in deroga alla vigente normativa in materia di minimale contributivo.
2. Il somministratore non è tenuto al versamento della aliquota contributiva di cui all'articolo 25, comma 4, della legge 21 dicembre 1978, n. 845.
  3. Gli obblighi per l'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali previsti dal decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124, e successive modificazioni, sono determinati in relazione al tipo e al rischio delle lavorazioni svolte. I premi e i contributi sono determinati in relazione al tasso medio, o medio ponderato, stabilito per la attività svolta dall'impresa utilizzatrice, nella quale sono inquadrabili le lavorazioni svolte dai lavoratori temporanei, ovvero sono determinati in base al tasso medio, o medio ponderato, della voce di tariffa corrispondente alla lavorazione effettivamente prestata dal lavoratore temporaneo, ove presso l'impresa utilizzatrice la stessa non sia già assicurata.
  4. Nel settore agricolo e in caso di somministrazione di lavoratori domestici trovano applicazione i criteri erogativi, gli oneri previdenziali e assistenziali previsti dai relativi settori.

## **26. Responsabilità civile**

1. Nel caso di somministrazione di lavoro l'utilizzatore risponde nei confronti dei terzi dei danni a essi

## **27. Somministrazione irregolare**

1. Quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli articoli 20 e 21, comma 1, lettere a), b), c), d) ed e), il lavoratore può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'articolo 414 del codice di procedura civile, notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione.
2. Nelle ipotesi di cui al comma 1 tutti i pagamenti effettuati dal somministratore, a titolo retributivo o di contribuzione previdenziale, valgono a liberare il soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione dal debito corrispondente fino a concorrenza della somma effettivamente pagata. Tutti gli atti compiuti dal somministratore per la costituzione o la gestione del rapporto, per il periodo durante il quale la somministrazione ha avuto luogo, si intendono come compiuti dal soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione.
3. Ai fini della valutazione delle ragioni di cui all'articolo 20, commi 3 e 4, che consentono la somministrazione di lavoro il controllo giudiziale è limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento della esistenza delle ragioni che la giustificano e non può essere esteso fino al punto di sindacare nel merito valutazioni e scelte tecniche, organizzative o produttive che spettano all'utilizzatore.

## **28. Somministrazione fraudolenta**

1. Ferme restando le sanzioni di cui all'articolo 18, quando la somministrazione di lavoro è posta in essere con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicato al lavoratore, somministratore e utilizzatore sono puniti con una ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto e ciascun giorno di somministrazione.

## **86. Norme transitorie e finali**

1. Le collaborazioni coordinate e continuative stipulate ai sensi della disciplina vigente, che non possono essere ricondotte a un progetto o a una fase di esso, mantengono efficacia fino alla loro scadenza e, in ogni caso, non oltre un anno dalla data di entrata in vigore del presente provvedimento. Termini diversi, comunque non superiori al 24 ottobre 2005, di efficacia delle collaborazioni coordinate e continuative stipulate ai sensi della disciplina vigente potranno essere stabiliti nell'ambito di accordi sindacali di transizione al nuovo regime di cui al presente decreto, stipulati in sede aziendale con le istanze aziendali dei sindacati comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale.
2. Al fine di evitare fenomeni elusivi della disciplina di legge e contratto collettivo, in caso di rapporti di associazione in partecipazione resi senza una effettiva partecipazione e adeguate erogazioni a chi lavora, il lavoratore ha diritto ai trattamenti contributivi, economici e normativi stabiliti dalla legge e dai contratti collettivi per il lavoro subordinato svolto nella posizione corrispondente del medesimo settore di attività, o in mancanza di contratto collettivo, in una corrispondente posizione secondo il contratto di settore analogo, a meno che il datore di lavoro, o committente, o altrimenti utilizzatore non compri, con idonee attestazioni o documentazioni, che la prestazione rientra in una delle tipologie di lavoro disciplinate nel presente decreto ovvero in un contratto di lavoro subordinato speciale o con particolare disciplina, o in un contratto nominato di lavoro autonomo, o in altro contratto espressamente previsto nell'ordinamento.
3. In relazione agli effetti derivanti dalla abrogazione delle disposizioni di cui agli articoli da 1 a 11 della legge 24 giugno 1997, n. 196, le clausole dei contratti collettivi nazionali di lavoro stipulate ai sensi dell'articolo 1, comma 2, lettera a), della medesima legge e vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, mantengono, in via transitoria e salve diverse intese, la loro efficacia fino alla data di scadenza dei contratti collettivi nazionali di lavoro, con esclusivo riferimento alla determinazione per via contrattuale delle esigenze di carattere temporaneo che consentono la somministrazione di lavoro a termine. Le clausole dei contratti collettivi nazionali di lavoro stipulate ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge 24 giugno 1997, n. 196, vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, mantengono la loro efficacia fino a diversa determinazione delle parti stipulanti o recesso unilaterale.
4. Le disposizioni di cui all'articolo 26-bis della legge 24 giugno 1997, n. 196, e di cui al n. 5-ter dell'articolo 2751-bis del codice civile si intendono riferiti alla disciplina della somministrazione prevista dal presente decreto.
5. Ferma restando la disciplina di cui all'articolo 17, comma 1, della legge 28 gennaio 1994, n. 84, come sostituito dall'articolo 3 della legge 30 giu-

- gno 2000, n. 186, i riferimenti che lo stesso articolo 17 fa alla legge 24 giugno 1997, n. 196, si intendono riferiti alla disciplina della somministrazione di cui al presente decreto.
6. Per le società di somministrazione, intermediazione, ricerca e selezione del personale, ricollocamento professionale già autorizzate ai sensi della normativa previgente opera una disciplina transitoria e di raccordo definita con apposito decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali entro trenta giorni dalla entrata in vigore del presente decreto. In attesa della disciplina transitoria restano in vigore le norme di legge e regolamento vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo (32).
  7. L'obbligo di comunicazione di cui al comma 4 dell'articolo 4-bis del decreto legislativo n. 181 del 2000 si intende riferito a tutte le imprese di somministrazione, sia a tempo indeterminato che a tempo determinato.
  8. Il Ministro per la funzione pubblica convoca le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche per esaminare i profili di armonizzazione conseguenti alla entrata in vigore del presente decreto legislativo entro sei mesi anche ai fini della eventuale predisposizione di provvedimenti legislativi in materia.
  9. La previsione della trasformazione del rapporto di lavoro di cui all'articolo 27, comma 1, non trova applicazione nei confronti delle pubbliche amministrazioni cui la disciplina della somministrazione trova applicazione solo per quanto attiene alla somministrazione di lavoro a tempo determinato. La vigente disciplina in materia di contratti di formazione e lavoro, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 59, comma 3, trova applicazione esclusivamente nei confronti della pubblica amministrazione. Le sanzioni amministrative di cui all'articolo 19 si applicano anche nei confronti della pubblica amministrazione.
  10. All'articolo 3, comma 8, del decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494, sono apportate le seguenti modificazioni:
    - a) Sostituisce la lettera b) del comma 8 dell'art. 3, D.Lgs. 14 agosto 1996, n. 494.
    - b) La presente lettera modificata dall'art. 20, D.Lgs. 6 ottobre 2004, n. 251 aggiunge le lettere b-bis) e b-ter) al comma 8 dell'art. 3, D.Lgs. 14 agosto 1996, n. 494.
  - 10-bis. Nei casi di instaurazione di rapporti di lavoro nel settore edile, i datori di lavoro sono tenuti a dare la comunicazione di cui all'articolo 9-bis, comma 2, del decreto-legge 1° ottobre 1996, n. 510, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 novembre 1996, n. 608, così come sostituito dall'articolo 6, comma 3, del decreto legislativo 19 dicembre 2002, n. 297, il giorno antecedente alla data di instaurazione dei rapporti. Il presente comma si applica a decorrere dalla data stabilita dal decreto di cui al comma 7 dell'articolo 4-bis, del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181, introdotto dall'articolo 6, comma 1, del decreto legislativo 19 dicembre 2002, n. 297.
  - 10-ter. La violazione degli obblighi di cui al comma 10-bis è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'articolo 19, comma 3.
  11. L'abrogazione ad opera dell'articolo 8 del decreto legislativo 19 dicembre 2002, n. 297, della disciplina dei compiti della commissione regionale per

- l'impiego di cui all'articolo 5 della legge 28 febbraio 1987, n. 56, non si intende riferita alle regioni a statuto speciale per le quali non sia effettivamente avvenuto il trasferimento delle funzioni in materia di lavoro ai sensi del decreto legislativo 23 dicembre 1997, n. 469.
12. Le disposizioni di cui agli articoli 13, 14, 34, comma 2, di cui al Titolo III e di cui al Titolo VII, capo II, Titolo VIII hanno carattere sperimentale. Decorsi diciotto mesi dalla data di entrata in vigore, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali procede, sulla base delle informazioni raccolte ai sensi dell'articolo 17, a una verifica con le organizzazioni sindacali, dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale degli effetti delle disposizioni in esso contenute e ne riferisce al Parlamento entro tre mesi ai fini della valutazione della sua ulteriore vigenza.
  13. Entro i cinque giorni successivi alla entrata in vigore del presente decreto, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali convoca le associazioni dei datori di lavoro e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale al fine di verificare la possibilità di affidare a uno o più accordi interconfederali la gestione della messa a regime del presente decreto, anche con riferimento al regime transitorio e alla attuazione dei rinvii contenuti alla contrattazione collettiva.
  14. L'INPS provvede al monitoraggio degli effetti derivanti dalle misure del presente decreto, comunicando i risultati al Ministero del lavoro e delle politiche sociali e al Ministero dell'economia e delle finanze, anche ai fini della adozione dei provvedimenti correttivi di cui all'articolo 11-ter, comma 7, della legge 5 agosto 1978, n. 468, e successive modificazioni, ovvero delle misure correttive da assumere ai sensi dell'articolo 11, comma 3, lettera i-quater della medesima legge. Limitatamente al periodo strettamente necessario alla adozione dei predetti provvedimenti correttivi, alle eventuali eccedenze di spesa rispetto alle previsioni a legislazione vigente si provvede mediante corrispondente rideterminazione, da effettuare con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, degli interventi posti a carico del Fondo di cui all'articolo 1, comma 7, del decreto-legge 20 maggio 1993, n. 148, convertito, con modificazione, dalla legge 19 luglio 1993, n. 236.

## **BIBLIOGRAFIA**

BIAGI M., *Istituzioni di diritto del lavoro*, continuato da M. Tiraboschi, Giuffrè, Milano 2004;

CARDELLA e MAZZAMAURO, “Il contratto di somministrazione di lavoro, l'appalto di servizi ed il distacco”, in *La legge Biagi e la nuova disciplina dei rapporti di lavoro*, Giuffrè, Milano 2004;

CARINGELLA F. e DE MARZO G., in collana *Urbanistica e appalti* (a cura di), “I sistemi di scelta del contraente nei lavori pubblici”, Ipsoa editore, Milano, 2003;

CHIECO P., “Somministrazione, comando, appalto. Le nuove forme di prestazione di lavoro a favore del terzo”, in *Lavoro e Diritti*, a cura di Pietro Curzio, Cacucci Editore, Bari 2004;

DE LUCA TAMAJO R., *Le esternalizzazioni tra cessione di ramo d'azienda e rapporti di fornitura*, Esi Editore, Napoli 1999;

DE LUCA TAMAJO R., *I processi di esternalizzazione. Opportunità e vincoli giuridici*, Esi Editore, Napoli 1999;

DEL PUNTA R., “La fornitura di lavoro temporaneo nella legge n. 196/1997”, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1999;

FAVALLI G. e ROTONDI F., *Manuale pratico di diritto del lavoro*, Cedam, Padova 2002;

MARESCA A., CARABELLI U., CORDELLA C., DI COCCO D., PAGLIARA P., SOLOPERTO R., SPEZIALE V., “La somministrazione di lavoro a termine”, in *Manuale Operativo su Lavoro Pubblico e Flessibilità*, Formez, Roma 2004;

SPADARO A. e NOBILE A., *Le forniture di Beni e Servizi nella Pubblica Amministrazione.*, Maggioli Editori, Rimini 2004;

TENORE V., “Spunti di riflessione sulla legittimità-liceità di polizze assicurative volte ad eludere la responsabilità amministrativo-contabile”, in *Il Lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 2004;

TIRABOSCHI M., *Lavoro temporaneo e somministrazione di manodopera. Contributo allo studio della fattispecie lavoro intermittente tramite agenzia*, Giappichelli editore, Torino 2000;

TIRABOSCHI M. (a cura di), *La riforma Biagi. Commentario allo schema di decreto attuativo della legge delega sul mercato del lavoro*, Guida al diritto, Sole 24 Ore, Milano 2003;





Impaginazione e stampa a cura della  
**ARCHIMEDIA COMUNICAZIONE** società cooperativa  
via Tuscolana 680, 00181 roma  
archi.media@flashnet.it  
aprile 2005

Nell'ultimo decennio le amministrazioni pubbliche italiane sono state al centro di un'intensa azione di riforma nella quale l'adozione di forme contrattuali flessibili, sul modello del lavoro privato, hanno rappresentato il tratto più emblematico della trasformazione del pubblico impiego.

Oggi si richiede sempre più al datore di lavoro nelle pubbliche amministrazioni, cioè al dirigente, di gestire il capitale umano che ha disposizione con tecniche gestionali moderne e flessibili, adeguando il proprio fabbisogno di personale sia ai vincoli finanziari di spesa, sempre più stringenti, sia alle esigenze organizzative finalizzate a rispondere adeguatamente alla domanda di servizi e prodotti da parte dei cittadini e delle imprese.

In questo la somministrazione di lavoro a tempo determinato è uno strumento che può permettere alle istituzioni pubbliche di garantire livelli essenziali di servizi senza appesantire le amministrazioni con l'aumento di spesa per il personale.

Con questa pubblicazione si vuole fornire elementi di analisi e, al tempo stesso, uno strumento concreto ai soggetti che hanno la responsabilità della gestione e della crescita del personale delle pubbliche amministrazioni e che si accingono all'utilizzazione della somministrazione di lavoro.

Il volume dedica la prima parte all'analisi della disciplina del contratto di somministrazione a tempo determinato e del rapporto tra la p.a. utilizzatrice e il lavoratore.

La seconda e terza parte affrontano il nodo delle procedure di gara per la selezione dell'agenzia di lavoro.



**Jus Consulting s.r.l.**

Via Antonio Bertoloni, 26B

00197 Roma

Tel. 06.8072306 Fax 06.8072427

[www.jusconsulting.com](http://www.jusconsulting.com)

[jus@jusconsulting.com](mailto:jus@jusconsulting.com)