



AREA AMMINISTRATIVA

DETERMINAZIONE SETTORE 2 - ORGANIZZAZIONE E RISORSE UMANE SERVIZIO: ORGANIZZAZIONE E RISORSE UMANE

REGISTRO DI SETTORE N. 64
REGISTRO GENERALE N. 368
IN DATA 22-02-2024

Oggetto: SERVIZIO SOSTITUTIVO MENSA AZIENDALE PER IL PERIODO 1° GENNAIO 2023 - 31 DICEMBRE 2024. ACCORDO QUADRO NON COMPETITIVO - RISTORANTE DA ROSA DI AVCI SULEYMAN' (CIG. PADRE: 9542765ACA) - ESTENSIONE ENTRO IL QUINTO D'OBBLIGO EX ART. 106, COMMA 12, D.LGS. N. 50/2016

IL DIRETTORE

Premesso che:

- con determinazione dirigenziale R.G. n. 3191/2022 esecutiva dal 28 dicembre 2022, si è disposto di procedere contestualmente:
 - ✓ all'affidamento ai sensi dell'art. 1 comma 2 lett. a) del decreto-legge 2020 n. 76, dell'accordo quadro avente ad oggetto il '*SERVIZIO SOSTITUTIVO MENSA AZIENDALE PER IL PERIODO 1° GENNAIO 2023 – 31 DICEMBRE 2024*', alla Società 'RISTORANTE DA ROSA DI AVCI SULEYMAN', con sede in COMO, VIA PERLASCA N. 5/9 P.IVA 03663270134, per un ammontare di € 35.000,00 più Iva al 4%, per un totale di € 36.400,00 - CIG. PADRE 9542765ACA;
 - ✓ all'affidamento alla medesima Società, del Contratto Attuativo n. 1, mediante lettera tenente luogo di contratto, per un importo complessivo pari a € 6.067,00 CIG. FIGLIO 9572222F78;
- con determinazione dirigenziale R.G. n. 667/2023 esecutiva dal 16 marzo 2023, si è disposto di affidare alla Società 'RISTORANTE DA ROSA DI AVCI SULEYMAN, il Contratto Attuativo n. 2, mediante lettera tenente luogo di contratto, per un importo complessivo pari a € 6.067,00 CIG. FIGLIO 9714570CC2;
- con determinazione dirigenziale R.G. n. 1544/2023 esecutiva dal 28 giugno 2023, si è disposto di affidare alla Società 'RISTORANTE DA ROSA DI AVCI SULEYMAN, il Contratto Attuativo n.

- 3, mediante lettera tenente luogo di contratto, per un importo complessivo pari a € 6.067,00 CIG. FIGLIO 9931825145;
- con determinazione dirigenziale R.G. n. 2203/2023 esecutiva dal 19 settembre 2023, si è disposto di affidare alla Società 'RISTORANTE DA ROSA DI AVCI SULEYMAN, il Contratto Attuativo n. 4, mediante lettera tenente luogo di contratto, per un importo complessivo pari a € 6.067,00 CIG. FIGLIO A0113880F9;
 - con determinazione dirigenziale R.G. n. 3089/2023 esecutiva dal 11 dicembre 2023, si è disposto di affidare alla Società 'RISTORANTE DA ROSA DI AVCI SULEYMAN, il Contratto Attuativo n. 5, mediante lettera tenente luogo di contratto, per un importo complessivo pari a € 3.034,00 CIG. FIGLIO Z4A3DA8384;
 - con determinazione dirigenziale R.G. n. 161/2024 esecutiva dal 02 febbraio 2024, si è disposto di affidare alla Società 'RISTORANTE DA ROSA DI AVCI SULEYMAN, il Contratto Attuativo n. 6, mediante lettera tenente luogo di contratto, per un importo complessivo pari a € 6.067,00 CIG. FIGLIO B02B70914E;

Atteso che:

- in data 21.12.2023 è stato sottoscritto il nuovo Contratto Collettivo Integrativo del personale dipendente del Comune di Como triennio 2023-2025, con il quale è stata riconosciuta, in relazione alla disciplina contrattuale di cui all'art. 35, comma 10, del CCNL 16.11.2022, al personale turnista appartenente al Corpo di Polizia Locale, la fruizione del buono pasto, rispettivamente, nell'ora precedente o nell'ora successiva l'inizio o il termine di ogni turno;
- tale innovazione sta comportando, conseguentemente, un aumento della richiesta di fruizione pasti da parte dei dipendenti interessati dalla intervenuta nuova disciplina contrattuale integrativa, presso alcuni dei ristoratori locali convenzionati, tra cui il "Ristorante Da Rosa di Avci Suleyman";

Considerato che:

- relativamente all'Accordo quadro affidato alla Società "Ristorante Da Rosa di Avci Suleyman" con determinazione R.G. n. 3191/2022 (CIG. PADRE 9542765ACA), risulta ad oggi un importo residuo non ancora impegnato pari a € 3.031,00 IVA 4% inclusa;
- attesa l'esiguità delle somme residue e visto l'andamento delle fatturazioni pasti dell'operatore sopracitato, si rende necessaria l'adozione di misure volte a garantire la continuità nell'erogazione del servizio sostitutivo di mensa aziendale nonché la possibilità di opzione tra diversi ristoratori locali per il personale dipendente del Comune di Como che fruisce del pasto, consentendo l'estensione dell'importo dell'Accordo quadro, nei limiti del quinto d'obbligo ai sensi dell'art. 106, comma 12, del D.Lgs n. 50/2016;

- l'estensione dell'importo dell'Accordo quadro non incide sulla natura generale del contratto, restando inalterato l'oggetto originario della prestazione;

Rilevato che l'Accordo quadro di cui alla determinazione dirigenziale R.G. n. 3191/2022, qui integralmente richiamato, disciplina all'art. 2, comma 4, l'utilizzo del cosiddetto "quinto d'obbligo" in applicazione dell'art. 106, comma 12, del D.Lgs. n. 50/2016, in forza del quale *"La stazione appaltante, qualora in corso di esecuzione si renda necessario un aumento o una diminuzione delle prestazioni fino a concorrenza del quinto dell'importo del contratto, può imporre all'appaltatore l'esecuzione alle stesse condizioni previste nel contratto originario. In tal caso l'appaltatore non può far valere il diritto alla risoluzione del contratto"*;

Vista la sentenza n. 284 del 10 febbraio 2020, con la quale il TAR della Lombardia, Sez. II, intervenendo sul tema delle varianti rientranti nel c.d. "quinto d'obbligo" ha statuito, relativamente alla sopracitata previsione di cui all'art. 106, comma 12, del D.Lgs. n. 50/2016, che *"Tale ultima norma è chiara nel definire il "quinto d'obbligo" come una prestazione aggiuntiva rispetto al contratto originario che costituisce una sopravvenienza. Essa quindi si sottrae alla previsione dell'art. 35, comma 4, del Codice dei contratti pubblici, il quale fa riferimento a clausole già previste al momento della predisposizione degli atti di gara ed in questa sede inserite per effetto di scelta discrezionale della stazione appaltante – che evidentemente ne valuta ab initio l'utilità per l'interesse pubblico perseguito –, sia pur rimesse dette clausole, nella loro concreta applicazione, ad una successiva valutazione facoltativa dell'amministrazione. Tale ricostruzione risulta confermata dal fatto che il "quinto d'obbligo" rientra tra le modifiche contrattuali, oggetto di variante, e quindi si differenzia nettamente dai patti aggiunti al contenuto del contratto che si inseriscono nella fase di formazione del medesimo ed ai quali la norma in esame si rivolge.*

(...) Infatti l'art. 106, comma 12, del Codice dei contratti pubblici prevede che tale diritto potestativo ha fonte legale e non negoziale, innestandosi ab externo sul contratto il cui valore può essere ridotto o incrementato per effetto di scelte operate solo ex post dalla stazione appaltante (...)

In considerazione di ciò nessuna norma del Codice dei contratti pubblici, e tantomeno l'art. 106, comma 12, richiede che il ricorso al "quinto d'obbligo" assuma rilevanza ai fini della determinazione del valore dell'appalto oggetto di gara. (...)

Né, infine, rileva che nella fattispecie (...) prevedesse "... un aumento o una diminuzione della fornitura ... fino alla concorrenza del quinto dell'appalto alle medesime condizioni del contratto ...", giacché il richiamo esplicitamente fattovi dalla lex specialis di gara nulla aggiunge all'ambito di efficacia dell'istituto del "quinto d'obbligo", per trattarsi di meccanismo che comunque opera ex lege, sì da non rientrare tra le voci "opzioni o rinnovi" previste di volta in volta dall'ente appaltante all'atto dell'indizione della gara";

Osservato che:

- con deliberazione di Consiglio comunale n. 18 del 19.05.2022, aggiornato con deliberazione del Consiglio comunale n. 30 del 10.10.2022, è stato approvato il programma biennale di acquisti di forniture e servizi 2022-2023;
- con deliberazione della Giunta comunale n. 10 del 20.01.2023 è stato approvato il Piano Esecutivo di Gestione Finanziario 2023-2025;
- con deliberazione di Consiglio Comunale n. 52 del 21.12.2023 è stato approvato il Bilancio Triennale 2024-2026;

Dato atto:

- che il Responsabile unico del Procedimento in argomento è il Direttore del Settore Organizzazione e Risorse Umane, Dott.ssa Rossana Tosetti;
- dell'assenza di conflitti di interesse da parte del RUP in relazione all'affidamento in oggetto;

Ritenuto, per le motivazioni tutte sopra esposte:

- di autorizzare l'**incremento dell'Accordo quadro** di cui alla determinazione dirigenziale R.G. n. 3191/2022 (CIG. PADRE 9542765ACA), stipulato con la Società 'RISTORANTE DA ROSA DI AVCI SULEYMAN', con sede in COMO, VIA PERLASCA N. 5/9 P.IVA 03663270134, fino a concorrenza del quinto dell'importo, consentendo l'estensione dell'Accordo quadro **nella misura di € 7.000,00 più IVA 4%**, pari al 20% dell'importo originario dell'Accordo quadro;
- di esercitare il diritto potestativo di aumento del "quinto d'obbligo" nei confronti della precitata Società, la quale, pertanto, non potrà far valere il diritto alla risoluzione del contratto, come previsto dall'art. 106, comma 12, del D.Lgs. n. 50/2016;

Dato atto che la spesa relativa all'estensione entro il quinto d'obbligo dell'importo dell'Accordo quadro andrà ad incidere sul Capitolo 10110010073 Missione 01_10 "*spese gestione mensa del personale*".

Ravvisata la propria competenza ai sensi dell'art. 107, 3° comma, lettera d, del D.LGS. n. 267/2000, dell'art.107 del Vigente Statuto, nonché dell'art.18 del Regolamento di Organizzazione;

Valutato positivamente il presente provvedimento, sotto il profilo della regolarità e della correttezza dell'azione amministrativa, ai sensi dell'art.147-bis del TUEL 18.8.2000, n.267 e dell'art.11, c.2 del vigente Regolamento comunale sul sistema dei controlli interni;

Ritenuto di non trovarsi in condizioni di incompatibilità con l'assunzione del presente atto;

DETERMINA

- 1) di dare atto che le premesse formano parte integrante e sostanziale del presente provvedimento;
- 2) di autorizzare l'**incremento dell'Accordo quadro** di cui alla determinazione dirigenziale R.G. n. 3191/2022 (CIG. PADRE 9542765ACA), stipulato con la Società 'RISTORANTE DA ROSA DI AVCI SULEYMAN', con sede in COMO, VIA PERLASCA N. 5/9 P.IVA 03663270134, fino a concorrenza del quinto dell'importo, consentendo l'estensione dell'Accordo quadro **nella misura di € 7.000,00 più IVA 4%**, pari al 20% dell'importo originario dell'Accordo quadro;
- 3) di esercitare il diritto potestativo di aumento del "quinto d'obbligo" nei confronti della precitata Società, la quale, pertanto, non potrà far valere il diritto alla risoluzione del contratto, come previsto dall'art. 106, comma 12, del D.Lgs. n. 50/2016;
- 4) di dare atto che la spesa relativa all'estensione entro il quinto d'obbligo dell'importo dell'Accordo quadro andrà ad incidere sul Capitolo 10110010073 Missione 01_10 "*spese gestione mensa del personale*".

Il Direttore

Dott.ssa ROSSANA TOSETTI

firmato digitalmente ai sensi del codice dell'amministrazione digitale D.lgs. n. 82/2005 e s.m.i.



VISTO DI REGOLARITA' CONTABILE

Il sottoscritto Responsabile, ai sensi del comma 7° dell'art. 183 del T.U. delle Leggi sull'ordinamento degli Enti Locali – D.Lgs. 18.08.2000 n. 267, appone il visto di regolarità contabile attestante la copertura finanziaria del presente provvedimento.

Li,

Il Direttore del Settore Servizi Finanziari
F.to Rosella Barneschi

*firmato digitalmente ai sensi del codice dell'amministrazione
digitale D.lgs. n. 82/2005*