



Informazioni Amministrative ed Approfondimenti

Newsletter

23 aprile 2019

CONFEDERAZIONE DELLE PROVINCIE E DEI COMUNI DEL NORD

IN QUESTO NUMERO

- ◆ Appalto del servizio di refezione scolastica: non può essere imposto l'utilizzo esclusivo del centro di cottura per una sola commessa pubblica.
- ◆ Capacità assunzionale dei piccoli comuni: può mutare il numero di unità impiegate, purchè sia rispettato il tetto di spesa .
- ◆ Modifiche al decreto sulle norme tecniche di prevenzione incendi.

Appalto del servizio di refezione scolastica: non può essere imposto l'utilizzo esclusivo del centro di cottura per una sola commessa pubblica.

SEDE CENTRALE - Piazzale Risorgimento n. 14 - 24128 Bergamo
Tel. 030/40.35.40 . Fax 035/25.06.82 - C.F. 95100580166
www.conord.org conord@conord.org

Nell'ambito di una procedura aperta per l'affidamento della gestione del servizio di refezione scolastica indetta da un Comune l'operatore economico collocatosi secondo in graduatoria impugna l'aggiudicazione definitiva, unitamente agli altri atti di gara, contestando numerosi vizi di illegittimità.

In particolare viene contestata, sotto differenti profili, la mancata dimostrazione del possesso del requisito di esecuzione relativo alla "disponibilità esclusiva" di un centro cottura per tutta la durata del servizio da parte dell'affidatario.

Più precisamente il bando di gara richiedeva all'offerente, quale condizione di esecuzione del contratto di appalto, di "impegnarsi irrevocabilmente a rendere disponibile un centro cottura avente le caratteristiche indicate nel capitolato prestazionale dal quindicesimo giorno antecedente a quello previsto per l'avvio dei servizi, e per tutta la durata del contratto".

Per dimostrare il possesso del requisito l'aggiudicatario ha fatto ricorso all'istituto dell'avvalimento ed ha preso in prestito da un'impresa ausiliaria la disponibilità di un centro cottura rispondente alle caratteristiche previste dalla lex specialis di gara.

Peraltro, a detta del ricorrente, l'art. 10 del Capitolato Speciale di Appalto avrebbe imposto – proprio in capo al solo aggiudicatario – di rendere disponibile un centro di cottura "di sua proprietà o di sua esclusiva disponibilità", circostanza che non

sarebbe stata integrata nel caso in questione in quanto l'impresa ausiliaria starebbe impiegando lo stesso centro di cottura per lo svolgimento di un altro servizio di ristorazione scolastica.

Inoltre lo stesso C.S.A. Avrebbe imposto il possesso delle autorizzazioni sanitarie in capo all'impresa appaltatrice e non all'ausiliaria, come invece avverrebbe nel caso di specie.

Tutte le doglianze formulate dal ricorrente vengono però rigettate, con la sentenza n. 459/2019, dal TAR Piemonte.

Il Collegio giudicante rinnova la propria adesione a quell'orientamento che riconosce ampia portata dell'istituto dell'avvalimento, in quanto funzionale a favorire la più ampia partecipazione alle gare, tale per cui non possa essere relegato al ruolo marginale di strumento integrativo dei requisiti di partecipazione ma possa essere pacificamente esteso anche al prestito dei requisiti di esecuzione, per assicurarsi il possesso dei quali non è quindi necessario ricorrere al subappalto o alla partecipazione in forma associata.

Ed infatti, in base alla formulazione letterale dell'articolo 89, recepito anche dall'articolo 11 del capitolato, il divieto di ricorrere all'istituto dell'avvalimento è previsto per i requisiti morali e professionali di partecipazione, non sostituibili con il ricorso al prestito in quanto sono gli unici che il legislatore ha ritenuto infungibili allo scopo di preservare la moralità degli operatori economici nel settore delle commesse pubbliche.

La controinteressata ha pertanto correttamente dichiarato nel D.G.U.E. di possedere tutti i requisiti per la partecipazione previsti dal bando e dal disciplinare di gara mediante l'impegno dell'ausiliaria ad assicurare per tutta la durata del servizio la disponibilità di un centro di cottura rispondente alle caratteristiche descritte dal bando di gara.

La stazione appaltante, nella prima seduta del seggio di gara, ha correttamente ritenuto che, ai fini della partecipazione, fosse sufficiente l'impegno irrevocabile assunto dalla concorrente nell'ambito del D.G.U.E. a dotarsi di un centro cottura entro le date fissate nella lex specialis di gara e che il contratto di avvalimento non abbia pertanto inciso sulla valutazione dell'offerta tecnica.

Anche la censura consistente nella violazione dell'esclusiva disponibilità del centro cottura in capo all'aggiudicataria in quanto risulta che lo stesso centro viene utilizzato anche da per altro appalto di refezione scolastica dev'essere rigettata.

Il TAR piemontese, interpretando in chiave sostanzialistica e teleologica la lex specialis di gara, ritiene che – ai fini della corretta esecuzione del servizio – sia irrilevante l'utilizzo del centro cottura in esclusiva o in concomitanza con altri operatori per lo svolgimento di altre commesse perché ciò che il capitolato speciale richiede è che l'aggiudicataria del servizio disponga a pieno titolo del centro cottura per tutta la durata dell'appalto.

Il Collegio fa propria l'interpretazione già elaborata dal T.A.R. Lazio, sede di Roma, con la sentenza 7 febbraio 2017, n. 2093 per cui la "esclusiva disponibilità" del centro cottura deve essere intesa come necessità di un titolo giuridico legittimante e non come utilizzo della struttura da parte di un unico operatore per una sola e determinata commessa.

Pertanto il titolo giuridico legittimante ben può essere costituito da un contratto di avvalimento.

Ciò che alla stazione appaltante interessa conoscere già in sede di redazione dell'offerta è infatti che l'impresa concorrente possa assicurare la produzione dei pasti in un centro cottura per tutta la durata del servizio, non che l'utilizzo del centro cottura sia precluso ad altri operatori economici aggiudicatari di appalti diversi.

Per contro, invece, una richiesta di tal fatta non risulterebbe proporzionale rispetto all'oggetto del servizio e sarebbe comunque ostativa della massima partecipazione alle gare dello specifico settore di mercato.

Capacità assunzionale dei piccoli comuni: può mutare il numero di unità impiegate, purchè sia rispettato il tetto di spesa .

Un Comune avente popolazione inferiore ai 1000 abitanti pone un quesito in ordine alla corretta applicazione dell'art. 1, co. 562, della legge n. 296/2006, concernente i limiti

assunzionali per gli enti non sottoposti al patto di stabilità interno.

Viene in particolare chiesto “se, nel rispetto del corrispondente ammontare della spesa del personale dell’anno 2008, l’ente debba anche contenere il numero di unità da assumere rispetto al numero delle cessazioni (tante assunzioni quante cessazioni intervenute), oppure se possa procedere a più assunzioni (part time) a fronte di un’unica cessazione (full time). Si chiede ad esempio se l’ente possa assumere due part time a 18 ore a fronte di una sola cessazione full time a 36 ore, indipendentemente dalle categorie professionali di appartenenza ma con il rispetto del tetto di spesa complessivo del 2008.”.

La norma in esame, in relazione ai Comuni di piccole dimensioni, nella sua attuale formulazione dispone che “le spese di personale, al lordo degli oneri riflessi a carico delle amministrazioni e dell’IRAP, con esclusione degli oneri relativi ai rinnovi contrattuali, non devono superare il corrispondente ammontare dell’anno 2008. Gli enti di cui al primo periodo possono procedere all’assunzione di personale nel limite delle cessazioni di rapporti di lavoro a tempo indeterminato complessivamente intervenute nel precedente anno, ivi compreso il personale di cui al comma 558” (personale cd. stabilizzato).

La Sezione di controllo della Corte dei conti per la Regione Sardegna riscontra positivamente, con il proprio parere n. 20 del 9.4.2019, il quesito formulato dall’ente locale solo dopo essere stato sollevata, a fronte della necessità di

dirimere il contrasto interpretativo sorto tra differenti sezioni regionali, questione di massima ai sensi dell’art. 6, co. 4, del d.l. n. 174/2012, con la formulazione del seguente quesito interpretativo: “se, per la corretta applicazione dei limiti assunzionali di cui all’art. 1, co. 562 della legge n. 296/2006, sia possibile che a fronte di un’unica cessazione a tempo indeterminato e pieno, si possa procedere a più assunzioni a tempo parziale, nel rispetto della spesa del personale dell’anno 2018”.

La Sezione delle Autonomie, con deliberazione n. 4/2019/QMIG del 23 marzo 2019, depositata in data 1 aprile 2019, dopo una analitica ricostruzione del quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento, ha tra l’altro osservato che: “... ferma restando la vigenza di entrambi i vincoli posti dal richiamato art. 1, comma 562, deve ritenersi che, nell’ottica di una interpretazione costituzionalmente orientata al fine di rispettare le prerogative di autoorganizzazione degli Enti, la determinazione del limite del cd. turn over nei Comuni popolazione inferiore ai 1.000 abitanti, laddove si siano verificate cessazioni di rapporti a tempo [in]determinato, sia da intendersi in termini di equivalenza e, quindi, possa prescindere dalla corrispondenza numerica tra personale cessato e quello assumibile, nonché dalla corrispondenza tra le categorie professionali di appartenenza del predetto personale, a condizione che sia rispettato il limite della spesa per il personale sostenuta nel 2008.”.

Inoltre la Sezione delle Autonome osserva come il rispetto dell'invarianza della spesa imponga che, nel caso di assunzioni a tempo parziale a fronte di unica cessazione a tempo pieno, le prime non dovrebbero, nel tempo, essere liberamente trasformate a tempo pieno. Al riguardo è opportuno osservare che ai sensi dell'art. 3, comma 101, della legge n. 244/2007, i dipendenti assunti con rapporto di lavoro a tempo parziale hanno diritto di chiedere la trasformazione del rapporto a tempo pieno decorso un triennio dalla data di assunzione, ma tale diritto deve considerarsi subordinato alla condizione che vi sia la disponibilità del posto in pianta organica (da intendersi oggi nei termini di cui alla riforma del pubblico impiego di cui appresso) ed al rispetto dei vincoli di legge in materia di assunzioni.

A seguito di tali osservazioni, la Sezione delle autonomie ha quindi risolto la questione di massima ad essa deferita, enunciando precisando che "nel rispetto di tutte le altre disposizioni normative che disciplinano l'assunzione presso le amministrazioni pubbliche e ferma restando la vigenza di entrambi i vincoli posti dall'art. 1, comma 562, della legge n. 296/2006, la determinazione dei limiti assunzionali ivi contenuti, può prescindere dalla corrispondenza numerica tra personale cessato e quello assumibile, a condizione che permanga l'invarianza della spesa e, quindi, venga rispettato il tetto di spesa per il personale sostenuto nell'anno 2008. Conseguentemente, purchè si verifichino

dette condizioni, il limite assunzionale può ritenersi rispettato anche quando, a fronte di un'unica cessazione a tempo indeterminato e pieno, l'Ente, nell'esercizio della propria capacità assunzionale, proceda a più assunzioni a tempo parziale che ne assorbano completamente il monte ore".

Pertanto, alla luce del sopra riportato principio di diritto, a cui le Sezioni regionali di controllo sono tenute a conformarsi ai sensi dell'art. 6, co. 4, d.l. 174/2012, l'ipotesi avanzata dal Comune viene ritenuta conforme alla disciplina vigente in tema di vincoli assunzionali.

Modifiche al decreto sulle norme tecniche di prevenzione incendi.

Con il D.M. 12 aprile 2019 del Ministero dell'interno, pubblicato nella G.U. n. 95 del 2019, vengono apportate alcune modifiche al D.M. 3 agosto 2015 del Ministro dell'interno recante "Approvazione di norme tecniche di prevenzione incendi, ai sensi dell'articolo 15 del decreto legislativo 8 marzo 2006, n. 139".

Le modifiche, certamente rilevanti, apportate al D.M. 3 agosto 2015 entreranno in vigore a 180 giorni dalla pubblicazione in G.U..

L'intento perseguito dal legislatore è stato quello di semplificare e razionalizzare la disciplina vigente, nonché di garantire un approccio metodologico più aderente al progresso tecnologico e agli standard internazionali.

In sintesi viene abrogato il comma 2 dell'art. 1 del DM 3/8/2015 (Approvazione e modalità applicative delle norme tecniche di prevenzione incendi) che conteneva il riferimento alla possibilità di applicazione (alle attività di cui all'art.2) delle norme tecniche di prevenzione incendi (contenute in Allegato 1) in alternativa alle specifiche disposizioni di prevenzione incendi previste nei decreti del Ministro dell'interno (ivi dettagliati), ovvero ai vigenti criteri tecnici di prevenzione incendi (di cui all'articolo 15, comma 3, del D.Lgs. 8 marzo 2006, n. 139).

Viene poi sostituito completamente l'art. 2, la cui rubrica da "Campo di applicazione" diventa "Campo di Applicazione e modalità applicative".

Il nuovo comma 1 indica che le norme tecniche di prevenzione incendi si applicano (eliminato il "si possono applicare") alla progettazione, alla realizzazione e all'esercizio delle attività di cui all'allegato I del decreto del DPR 1° agosto 2011, n. 151, individuate con i numeri: 9; 14; da 19 a 40; da 42 a 47; da 50 a 54; 56; 57; 63; 64; 66, ad esclusione delle strutture turistico-ricettive all'aria aperta e dei rifugi alpini; 67, ad esclusione degli asili nido; da 69 a 71; 73; 75; 76.

Quindi, tutte le attività non normate, quindi non provviste di una specifica regola tecnica e che finora potevano avvalersi sia dell'approccio prescrittivo che del Codice di Prevenzione Incendi, d'ora in avanti dovranno avere come unico riferimento normativo il D.M. 3 agosto 2015.

Si aggiunge un paragrafo nuovo, in cui si specifica che: "Sono fatte salve le modalità applicative alternative di cui all'art. 2-bis".

Al comma 2 dell'art.2 si specifica che "le norme tecniche si applicano alle attività (citate al comma 1) di nuova realizzazione.

Nel vecchio testo, invece, si indicava che le norme tecniche si potevano applicare anche a quelle attività esistenti alla data di entrata in vigore del DM 03/08/2015 e nei casi di interventi di ristrutturazione parziale ovvero di ampliamento ad attività esistenti.

Il nuovo comma 3 fa riferimento agli interventi di modifica ovvero di ampliamento alle attività (di cui al nuovo comma 1), esistenti per i quali le norme tecniche ora si applicano "a condizione che le misure di sicurezza antincendio esistenti, nella parte dell'attività non interessata dall'intervento, siano compatibili con gli interventi da realizzare".

Al contrario, nel vecchio testo del citato comma si faceva riferimento agli interventi di ristrutturazione parziale ovvero di ampliamento su parti di attività esistenti, per le quali le norme tecniche si applicavano all'intera attività. Al comma 4 si citano gli interventi di modifica o di ampliamento delle attività esistenti non rientranti nei casi di cui al comma 3, per i quali "si continuano ad applicare le specifiche norme tecniche di prevenzione incendi di cui all'art. 5 comma 1-bis e, per quanto non disciplinato dalle stesse, i criteri tecnici di prevenzione incendi di cui all'art. 15,

comma 3, del D.Lgs. 8 marzo 2006, n. 139. Nei casi previsti dal presente comma, è fatta salva, altresì, la possibilità per il responsabile dell'attività di applicare le disposizioni di cui all'art. 1, comma 1, all'intera attività".

Infine, il nuovo comma 5 (non presente nel vecchio testo dell'art.2) ricalca il vecchio comma 4 dell'art.2 e dispone che le norme tecniche (di cui all'art. 1, comma 1), possono essere di riferimento per la progettazione, la realizzazione e l'esercizio delle attività che non rientrano nei limiti di assoggettabilità previsti nell'allegato I del DPR 1° agosto 2011, n. 151, o che non siano elencate nel medesimo allegato.

Come già accennato, viene introdotto l'art. 2-bis (non presente nel vecchio testo) in cui si citano le "Modalità applicative alternative" alle norme tecniche (di cui all'art. 1, comma 1) salvando il cosiddetto "doppio binario".

Si indicano quindi le attività (dotate di una specifica regolamentazione) per le quali è possibile applicare le norme tecniche indicate all'art. 5, comma 1-bis in alternativa alle norme tecniche di cui all'art. 1, comma 1.

Viene infine sostituito il comma 2 all'articolo 5 del decreto del Ministro dell'interno 3 agosto 2015 per il quale non vengono previsti adempimenti per le attività indicate dall'articolo 2 del decreto del Ministro dell'interno 3 agosto 2015 in regola con gli articoli 3, 4 e 7 del decreto del Presidente della Repubblica 1° agosto 2011, n. 151.