



**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER IL PIEMONTE**

Decreto n. 122 del 10/08/2022

Esercizio finanziario 2022

OGGETTO: Decreto a contrarre e aggiudicazione per l'affidamento diretto della fornitura di due dispositivi di telesoccorso e servizi H24 per la sede del T.A.R. per il Piemonte – Rettifica DSG 119 del 3.08.2022 - CIG Z8F375031A

LA RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

PREMESSA la propria competenza ai sensi del combinato disposto di cui agli articoli 4 – 5 – 17 del D.lgs. 30/03/2001, n. 165 (norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche);

PRESO ATTO dell'Ordine di Servizio n. 6/2021, disposto in data 27/05/2021 dal Segretario Generale del TAR per il Piemonte;

VISTA la Legge 06/12/1971, n. 1074 e successive modificazioni d'istituzione dei Tribunali Amministrativi regionali;

VISTA la Legge 27/04/1982, n. 186 “Ordinamento della giurisdizione amministrativa e del personale di segreteria ed ausiliario del Consiglio di Stato e dei Tribunali amministrativi regionali”;

VISTA la Legge 31/12/2009, n. 196, recante “Legge di contabilità e finanza pubblica”;

VISTO il Decreto del Presidente del Consiglio di Stato 06/02/2012, recante il “Regolamento per l'esercizio dell'autonomia finanziaria da parte della Giustizia Amministrativa”, come modificato con decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 46 del 12/09/2012;

VISTO il Decreto del Presidente del Consiglio di Stato del 29 gennaio 2018 “Regolamento di organizzazione degli uffici amministrativi della giustizia amministrativa”;

CONSIDERATO che in fase di fabbisogno 2022/2024, sono stati assegnati a questa sede € 517,67 per l'aggiornamento del PMA, spesa da pagarsi alla Sintesi S.p.A., per contratto a canone per mesi 36 decorrente da giugno 2021 fino a maggio 2024.

ATTESO che il consulente sulla sicurezza designato dalla società Sintesi SpA ha evidenziato, dopo apposito sopralluogo, la non necessità dell'aggiornamento della suddetta documentazione, ragione per la quale è stato stipulato un atto aggiuntivo in decremento per la somma su base biennale, di € 1.035,22 IVA inclusa (decreto n. 91 del 26/05/2022), relativa ai canoni dovuti per il periodo giugno 2022 – maggio 2024 (totale 24 mesi). Per l'anno 2022 il risparmio si attesta su € 301,97 IVA inclusa, corrispondente al canone per 7 mesi.

CONSIDERATO che con nota prot. 2253 del 22.07.2022 del Segretario Generale del TAR Piemonte è stata richiesta l'autorizzazione all'utilizzo di detti fondi disponibili per l'acquisto di due dispositivi 'uomo a terra';

ATTESO che con nota prot. cds 28722 del 27.07.2022 assunta a prot. 2298 del 28.07.2022 a firma del Segretario Delegato per i TT.AA.RR. è stata autorizzata la spesa di euro 279,99 IVA inclusa per l'acquisto dei dispositivi "uomo a terra" tramite l'utilizzo dei fondi assegnati sul capitolo 2298 per l'aggiornamento del PMA non più necessari;

CONSIDERATO che, con DSG 119 del 3.08.2022 il servizio è stato aggiudicato a **BEGHELLI SERVIZI SRL** P.I. 01954641203 con sede legale in Valsamoggia – Località Monteveglio (BO) viale della Costituzione n. 3/2, per un importo pari ad € 209,50 oltre € 46,09 per IVA di Legge, per un importo complessivo pari ad € 255,59;

CONSIDERATO che in data 05/08/2022 la società aggiudicataria ha comunicato al responsabile del procedimento di aver omesso per mero errore in sede di presentazione dell'offerta di dichiarare di avvalersi del subappalto per una parte dell'attività a società terza. In particolare, si tratta del servizio di telesoccorso dal lunedì al venerdì dalle h 16 alle ore 8:30 oltre al sabato e ai giorni festivi;

CONSIDERATO che con mail del 5 agosto 2022, a seguito della trasmissione del DSG 119 del 03/08/2022 con il quale veniva aggiudicata la gara, la ditta ha inviato formale comunicazione per essere autorizzata a effettuare detta prestazione in subappalto, nonostante negli atti di gara si escludesse espressamente il subappalto (art. 8 punto 3 del foglio patti e condizioni e pag. 4 del DSG 119 del 03.08.2022);

RITENUTO che la clausola inserita negli atti di gara non è conforme alla normativa e alla giurisprudenza europea e nazionale in materia di subappalto, così pure il relativo decreto di

affidamento nella parte in cui prevede il divieto generalizzato del subappalto.

In particolare, quanto alla normativa, contrasta con l'art. 105 cod. contr. pubbl, come da ultimo modificato dal Decreto legge n. 77/2021, che stabilisce che, a partire dal 1 novembre 2021, il divieto generalizzato del subappalto oltre il limite del 30% non sia più operativo. E' stato, infatti, riscritto il comma secondo dell'art. 105, con esclusione del limite in precedenza previsto. Al contempo, la giurisprudenza più recente ha avuto modo di esprimersi nel senso dell'illegittimità della previsione del divieto di subappalto, essendo esso escluso dall'art. 105 comma 4 D. lgs 50/2016 ferme le limitazioni ivi previste e ferma la possibilità di prevederlo motivatamente (Consiglio di Stato, sez. V, n. 8088/2019);

VISTO:

- che anche la Delibera Anac n. 694 del 20 ottobre del 2021 considera non conforme alla disciplina di settore una clausola della *lex specialis* di gara che vieti indiscriminatamente il ricorso all'istituto del subappalto, dichiarando divieto assoluto di porre clausole che vietino l'uso di subappalto, ma ha stabilito non conforme alla normativa di settore l'esclusione dalla gara dell'operatore economico che ne ha manifestato l'intenzione;

-che tale esclusione risulta nulla, motiva Anac, *“per violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione, in forza del quale i bandi e le lettere d'invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione rispetto a quelle previste dal Codice e da altre previsioni di Legge”*;

-che quanto sostenuto da Anac è avvalorato anche dalla pronuncia del Consiglio di Stato (n. 8088/2019) e della Corte di Giustizia (26 settembre 2019), la quale ha addirittura censurato il limite quantitativo al subappalto in quanto si porrebbe in contrasto con gli obiettivi di apertura alla concorrenza e di favorire l'accesso alle piccole e medie imprese agli appalti pubblici, che questo, soprattutto se il divieto di subappalto viene stabilito in maniera astratta e in una determinata percentuale, a prescindere dalla capacità di eventuali subappaltatori e senza menzione alcuna del carattere essenziale degli incarichi in questione;

-che pertanto l'Autorità Anticorruzione ribadisce che *“il divieto assoluto di subappalto si ponga in contrasto con l'obiettivo di facilitare l'accesso al mercato delle imprese, ostacolando l'esercizio della libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi e precludendo agli stessi committenti pubblici di ottenere un numero più alto e diversificato di offerte”*.

CONSIDERATO che i principi dettati in materia di subappalto per i contratti sopra soglia

sono ormai secondo la giurisprudenza amministrativa estensibili anche a quelli sottosoglia, atteso che: “*Il divieto generalizzato di subappalto è contrario ai principi europei che regolano gli appalti pubblici (CGUE, Sez. V, 26 settembre 2019, in causa C-63/18; Id., 27 novembre 2019, in causa C-402/18; in termini Cons. Stato, Sez. V, 16 gennaio 2020, n. 389), anche quando si tratti di appalti sotto soglia (CGUE, Sez. V, 5 aprile 2017, in causa C 298/15), a meno che si sia in presenza di casi specifici, con riferimento a determinate tipologie di appalto, in cui può essere giustificato un limite percentuale all’esperibilità del subappalto in relazione alla natura particolare delle prestazioni da svolgere (TAR Toscana, Sez. II, 9 luglio 2020 n. 898)*”. In questo senso anche Consiglio di Stato n. 8088/2019 e Tar Calabria, Catanzaro, Sez. II, 22/11/2021, n. 2068.

VISTO che nella presente gara, era stata inserita una clausola contenente un divieto generalizzato di subappalto, in assenza di motivazione circa la specificità della tipologia di commessa che avrebbero giustificato un simile divieto, non essendoci specifiche ragioni che richiedono che il servizio sia svolto interamente dalla ditta Beghelli, in contrasto con l’orientamento giurisprudenziale appena enunciato;

ATTESO che sono stati trasmessi alla ditta subappaltatrice i documenti di gara firmati dalla Beghelli;

Tutto ciò premesso, propone al Segretario Generale del TAR Piemonte di

DECRETARE

Per le causali di cui in premessa che qui si intendono riportate e trascritte:

DI DISAPPLICARE la clausola (art. 8 comma 3) del foglio patti e condizioni in cui si prevede la clausola del divieto di subappalto in quanto immotivato e contrastante con l’orientamento sopra descritto, e quindi modificare il suddetto documento;

DI RETTICARE il precedente DSG n. 119 del 03/08/2022 nella parte riguardante il divieto di subappalto, fermo restando tutto quanto ivi previsto, autorizzando la ditta a subappaltare una parte del servizio ed in particolare quella del telesoccorso dalle h 16 alle ore 8:30 oltre al sabato e ai giorni festivi, essendo una parte del servizio non particolarmente rilevante e potendo essere svolta anche da soggetti terzi;

DI CONFERMARE di procedere ad affidare il servizio alla BEGHELLI SERVIZI SRL P.I. 01954641203 con sede legale in Valsamoggia – Località Monteveglio (BO) viale della Costituzione n. 3/2, per un importo pari ad € 209,50 oltre € 46,09 per IVA di Legge, per un

importo complessivo pari ad € 255,59;

DI RISERVARSI di impegnare, con separato atto, la spesa occorrente al capitolo 2298 - piano di gestione 17, esercizio finanziario 202;

DI DICHIARARE di non trovarsi in alcuna situazione d'incompatibilità prevista dal D.lgs. 39/2013 né in alcuna situazione, anche potenziale, di conflitto d'interesse come disposto dal Codice di Comportamento di questa Amministrazione, e di essere a conoscenza delle sanzioni penali in cui incorre nel caso di dichiarazione mendace o contenente dati non più rispondenti a verità, così come previsto dall'art. 76 del D.P.R. 28.12.2000, n. 445;

DI PUBBLICARE il presente atto sul sito o istituzionale della Giustizia Amministrativa nell'apposita sezione "Amministrazione trasparente", 'atti di gara' ai sensi del D.lgs. 33/2013 e s.m.i. e del D.lgs. 50/2016 e ss.mm.ii. previo oscuramento dei dati sensibili.

LA RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO

Dott.ssa Claudia Piras



IL SEGRETARIO GENERALE

PREMESSA la propria competenza ai sensi del combinato disposto di cui agli articoli 4, 5 e 17 del D.lgs. n. 165 del 30/03/2001 (norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche);

VISTA la sopra esposta proposta di decreto e ritenuta la stessa meritevole di approvazione;

DATO ATTO che la sottoscritta, non si trova in alcuna situazione di incompatibilità né in conflitto di interesse, anche potenziale, rispetto la presente procedura.

Per le motivazioni di cui in premessa, che qui si intendono riportate e trascritte:

DECRETA

di approvare e far propria la proposta di decreto sopra riportata e che qui si intende integralmente trascritta.



PER IL SEGRETARIO GENERALE

Dott.ssa Gaetana Alparone

