

Comune di Troia

Ente capofila dell'Ambito Territoriale costituito dai Comuni di:

Accadia, Anzano di Puglia, Ascoli Satriano, Bovino, Candela, Castelluccio dei Sauri, Castelluccio Valmaggiore, Celle di San Vito, Deliceto, Faeto, Monteleone di Puglia, Orsara di Puglia, Panni, Rocchetta Sant'Antonio, Sant'Agata di Puglia, Troia, ASLFG, Provincia di Foggia

DETERMINAZIONE DEL RESPONSABILE DELL'UFFICIO DI PIANO

N. 31 in data 24 Maggio 2019

OGGETTO:

Procedura negoziata in forma semplificata ai sensi e per gli effetti dell'art.32, comma 2 del D. Lgs. n. 50/2016, a seguito di indagine di mercato e ricerca di manifestazioni di interesse ad essere invitati ai sensi e per gli effetti dell'art. 216, comma 9 del D. Lgs. n. 50/2016, per l'affidamento dei "Servizi congiunti di Telesoccorso, Telecontrollo e Teleconforto" dell'Ambito Territoriale di Troia mediante l'ausilio di un dispositivo ergonomico indossabile. C.I.G. 7117869B4E CPV 85321000-5. Presa d'atto della cessione del ramo di azienda da Medialife srl ad Aliser srl. Modifica proprio atto n. 24/2019.
Determinazioni

L'anno **DUEMILADICIANNOVE**
il giorno **Ventiquattro**
del mese di **Maggio**
alle ore **10.30**
nella Residenza Municipale del Comune di Troia

Publicata all'Albo Pretorio

27 MAG. 2019

IL RESPONSABILE DELL'UFFICIO DI PIANO

PREMESSO che i Comuni di Accadia, Anzano di Puglia, Ascoli Satriano, Bovino, Candela, Castelluccio dei Sauri, Castelluccio Valmaggiore, Celle di San Vito, Deliceto, Faeto, Monteleone di Puglia, Orsara di Puglia, Panni, Rocchetta Sant'Antonio, Sant'Agata di Puglia e Troia hanno deliberato di gestire in forma associata, con il Comune di Troia capofila dell'Ambito, le funzioni ed i servizi socio-assistenziali, nonché le azioni per l'integrazione con le attività socio-sanitarie, come da Convenzione per la gestione associata delle funzioni e dei servizi socio-assistenziali approvata dai Consigli Comunali sulla base dello schema adottata dal Coordinamento Istituzionale con deliberazione n. 11 del 17.07.2018, unitamente ai regolamenti quali documenti essenziali e propedeutici all'approvazione del Piano di Zona;

VISTI:

- il Piano di Zona per il triennio 2018-2020, approvato dal Coordinamento Istituzionale nella seduta del 24.04.2019 con deliberazione n. 01;
- la Deliberazione del Coordinamento Istituzionale n. 01 del 26.01.2015 con la quale si individuava la dott.ssa Antonella Tortorella quale Responsabile dell'Ufficio di Piano;
- Il Decreto del 03.02.2015, prot. n. 0001865, con il quale il Sindaco del Comune Capofila, ha attribuito alla dott.ssa Antonella Tortorella la Responsabilità dell'Ufficio di Piano;

VISTI:

- il Decreto Legislativo 18 agosto 2000, n. 267;
- Lo Statuto Comunale;
- Il vigente Regolamento di Contabilità;
- Il Bilancio di Previsione per il triennio 2019 – 2021 approvato dal Consiglio Comunale nella seduta del 29 marzo 2019, immediatamente eseguibile, con deliberazione n. 19;
- Il Piano Esecutivo di Gestione per l'anno 2019 approvato con Deliberazione di G.M. n. 81 del 17.04.2019, in corso di pubblicazione;

RICHIAMATI:

- L'Art. 183 del D. Lgs. 267/2000 in materia di "Impegno di spesa";
- L'articolo 9 della legge 102/2009 secondo cui i funzionari che adottano impegni di spesa hanno l'obbligo di accertare preventivamente che il programma dei conseguenti pagamenti sia compatibile con i relativi stanziamenti di bilancio e con le regole di finanza pubblica;
- La Legge 136/2010 in materia di "Tracciabilità dei flussi finanziari";

PREMESSO CHE la programmazione e l'organizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali è volto a garantire la qualità della vita, l'autonomia individuale, le pari opportunità, la non discriminazione, la coesione sociale, l'eliminazione e la riduzione delle condizioni di disagio individuale e familiare derivanti da inadeguatezza di reddito, difficoltà sociali e condizioni di non autonomia, in coerenza con gli artt. 2, 3 e 38 della Costituzione;

VISTA la Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali, Legge 8 novembre 2000, n. 328;

VISTA la Legge Regionale n. 19 del 10 luglio 2006 "Disciplina del sistema integrato dei servizi sociali per la dignità e il benessere delle donne e degli uomini in Puglia" e il Regolamento Regionale n. 4 del 2007, così come modificato dal Regolamento n. 11/2015;

RICHIAMATO l'atto di indirizzo all'ufficio di Piano di cui alla Deliberazione del Coordinamento Istituzionale n. 10 del 15.06.2017 consistente nell'attivazione delle operazioni necessarie all'affidamento del servizio per mesi 18 per n. 150 utenti, destinando all'uopo l'importo di euro 130.000,00 oltre iva a valere sul Fondo Unico di Ambito, dando atto che tale servizio rientra tra i nuovi obiettivi programmatici del PdZ, e autorizzando la modifica del vigente regolamento del servizio in tema di compartecipazione da parte degli utenti;

RICHIAMATE integralmente le proprie determinazioni:

n. 55 del 20.06.2017, con la quale, in ossequio all'atto di indirizzo del Coordinamento Istituzionale, venivano approvati gli atti per la procedura negoziata mediante indagine di mercato per l'affidamento del servizio di Telesoccorso;

n. 66 del 17.07.2017, con cui si procedeva alla proroga dei termini per la presentazione delle offerte, ovvero dalle ore 10.00 dell'11.08.2017 alle ore 10.00 del 28.08.2017;

CONSIDERATO che con due distinte Pec agli OE che avevano già manifestato interesse ad essere invitati questa SA anziché comunicare le ore 10.00 ha comunicato le ore 12.00 e pertanto si ritiene di dover confermare quale termine per la presentazione delle offerte le ore 12.00 del 28.8.2017;

PRESO ATTO del codice assegnato al tale servizio **CIG 7117869B4E**;

CONSIDERATO che, nei termini, sono dunque pervenute n. 02 offerte:

Medialife srl – con sede legale in Bari in via Salvatore Matarrese 2/R2 - P.Iva 07285550724 pec: medialife@pec.it, con plico pervenuto alle ore 10.40 del 28.08.2017, protocollo n. 0017654;

Innotec soc. coop. sociale – con sede legale in Molfetta in via G. Agnelli 31 - P.Iva 06428030727 pec: solidservizi@pec.it, con plico pervenuto alle ore 11.15 del 28.08.2017, protocollo n. 0017669;

ATTESO che la verifica della documentazione amministrativa, il compito di svolgere le attività preliminari di valutazione e ammissione dei concorrenti, la verifica della regolarità dell'invio dell'offerta e del rispetto delle disposizioni generali e speciali, la verifica della regolarità della documentazione e del possesso dei requisiti di partecipazione, è stata svolta dal solo R.U.P. con l'ausilio del segretario verbalizzante, individuato nella figura del geom. Angelo Casoli e ciò anche in considerazione del fatto che il R.U.P. ha curato il corretto e razionale svolgimento delle procedure, espletando tutti i compiti relativi alle procedure di affidamento che non siano specificamente attribuiti alla commissione giudicatrice, nel pieno rispetto delle "Linee guida attuative del nuovo Codice degli Appalti - Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalto e concessioni" emesse dall'ANAC.

VISTO l'art.77, comma 1, del D.Lgs. n.50/2016, in quale prevede che quando l'aggiudicazione avviene con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, la valutazione delle offerte, dal punto di vista tecnico ed economico, è affidata ad una commissione di aggiudicazione, composta da esperti nello specifico settore cui afferisce l'oggetto del contratto.

CONSIDERATO come, nel caso la scelta del contraente avvenga con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art.77, comma 2, del D.Lgs. n.50/2016, la valutazione debba essere demandata ad una commissione di aggiudicazione costituita da un numero dispari di commissari non superiore a 5 membri e ritenuto di quantificare in tre i componenti della stessa relativamente all'affidamento del servizio in argomento.

VISTO l'art.77, comma 7, del D.Lgs. n.50/2016, il quale prevede che la nomina e la costituzione della commissione devono avvenire dopo la scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte;

VISTA la nomina della commissione di aggiudicazione per la valutazione delle offerte relative alla procedura di gara di cui trattasi, composta come di seguito indicata:

Presidente: ing. Antonello De Stasio – Componente tecnico amministrativo dell'Ufficio di Piano ed esperto in materia di appalti pubblici (Cat. D);

Componente: Dott.ssa Alma Martino – Assistente Sociale del Comune di Troia;

Componente: Dott.ssa Claudia Stasulli – Assistente sociale e referente del servizio;

Geom. Angelo Casoli, esperto in materia di appalti pubblici con compiti di segretario verbalizzante, giusta determinazione del Responsabile dell'Ufficio di Piano n. 80/2017;

CONSIDERATO che:

nella seduta del 20.12.2017 il RUP procedeva contestualmente alla ammissione della Medialife s.r.l. ed alla esclusione della soc. Innotec s.c.s, avverso la quale quest'ultima ha proposto ricorso al Tar impugnandone il verbale (cfr. sentenza Tar Bari n.978/18); nella seduta del 3.09.2018, veniva dunque riammessa la soc. Innotec a seguito della sentenza di Codesto Tar n.978 del 5.7.2018; nella stessa seduta, come risulta a verbale, veniva comunicata al RUP la cessione del ramo aziendale da Medialife ad Aliser s.r.l., (rubricata al protocollo dell'Ente con il numero 0017491). Il RUP si riservava di valutarla successivamente; nella seduta pubblica del 14.1.2019, dunque la Commissione Giudicatrice procedeva ad aggiudicare provvisoriamente alla Medialife s.r.l. l'appalto in oggetto, erroneamente riportando l'importo di euro 58.500,00; nella successiva seduta del 25.01.2019, la Commissione procedeva alla rettifica dell'errore, riportandolo all'importo corretto di € 71.500,00 ed inviando tale verbale al RUP.

RICHIAMATA integralmente la propria determinazione n. 42 del 20 aprile 2018;

VISTI i seguenti verbali:

Dal n. 01 al n. 08 (sedute pubbliche per l'apertura della Busta A a cura del RUP e verifica documentale);

VISTI i seguenti verbali della Commissione di gara:

n. 01 del 17.10.2018; n. 02 del 26.10.2018; n. 03 del 14.01.2019; n. 04 del 25.01.2019, tutti pubblicati in Amministrazione Trasparente;

RILEVATO che, in base ai punteggi complessivamente assegnati nella seduta del 26.10.2018, è stata approvata la seguente graduatoria:

N.	Concorrenti	Ribasso Percentuale Off. Economica	Punteggio Economico	Punteggio offerta tecnica	Punteggio totale
1	Medialife srl	45%	20	71,5	91,5
2	Innotec soc. coop.	20%	8,89	71,0	79,89

E che, in base ai punteggi finali complessivi attribuiti dalla Commissione, a seguito dell'analisi delle buste "B" (offerte tecniche) e delle buste "C" (offerte economiche), è redatta la seguente graduatoria, che viene riportata qui di seguito:

N.	Concorrenti	Punteggio totale
1	Medialife srl	91,5
2	Innotec soc. coop.	79,89

VISTA la propria determinazione n.7 del 22 febbraio 2019 con cui si procedeva ad "approvare i verbali" della Commissione di gara ed ad "aggiudicare provvisoriamente" l'appalto alla ditta Medialife s.r.l., riportando erroneamente la dicitura "aggiudicazione provvisoria" al posto della locuzione "proposta di aggiudicazione" (in punto di diritto, giova premettere che sulla scorta del parere del Consiglio di Stato, Adunanza della Commissione Speciale del 21 marzo 2016, avente ad oggetto lo schema del nuovo codice degli appalti e dei contratti di concessione, il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 non prevede più l'atto di aggiudicazione provvisoria (cfr., in particolare, gli artt. 11, comma 4 e 5, e 12, comma 1, del previgente decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163) ed il provvedimento di aggiudicazione definitiva (cfr., in particolare, gli artt. 11, comma 5, 7 e 8 del citato decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163), ma ai sensi degli art. 32, comma 5, e 33, comma 1, disciplina la proposta di aggiudicazione ed il provvedimento conclusivo di aggiudicazione. Si stabilisce, inoltre, che la stazione appaltante, previa verifica della proposta di aggiudicazione ai sensi dell'art. 33, comma 1, provvede all'aggiudicazione (art. 32, comma 5); l'art. 32, comma 7, del medesimo testo normativo prevede che "l'aggiudicazione diventa efficace dopo la verifica del possesso dei prescritti requisiti" (confermando quanto già statuito dal previgente art. 11, comma 8, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163).

L'art.33, in particolare, prevede che "La proposta di aggiudicazione e' soggetta ad approvazione dell'organo competente secondo l'ordinamento della stazione appaltante e nel rispetto dei termini dallo stesso previsti, decorrenti dal ricevimento della proposta di aggiudicazione da parte dell'organo competente. In mancanza, il termine e' pari a trenta giorni. Il termine e' interrotto dalla richiesta di chiarimenti o documenti e inizia nuovamente a decorrere da quando i chiarimenti o documenti pervengono all'organo richiedente. Decorso tali termini, la proposta di aggiudicazione si intende approvata".)

Nella stessa determina, oltre ad affermare che l'aggiudicazione produrrà effetti solo dopo la verifica del possesso dei requisiti, incaricando l'ing. De Stasio a procedere a tale verifica, si afferma altresì che la consegna rimane subordinata alla verifica dei requisiti ed alla "documentazione richiesta".

DATO ATTO che:

CON ricorso al TAR, notificato il 25.03.2019, registrato al n. 383, la soc. Innotec ha impugnato, con istanza cautelare, la determina di aggiudicazione provvisoria n.7 del 22.2.2019, invocando anche l'accesso all'offerta tecnica della controinteressata Medialife s.r.l.

CON ordinanza n. 150/2019 il TAR ha rigettato l'istanza cautelare così come introdotta dalla Innotec Soc. Coop in quanto la stessa non appare essere assistita da congruo *periculum in mora* in relazione alla natura non definitiva dell'aggiudicazione contestata ed ai limitati importi del servizio messo a gara e considerato peraltro che l'Amministrazione si è riservata altresì la valutazione sull'intervenuta cessione di ramo d'azienda, La invita ad assumere le necessarie determinazioni in merito con la massima sollecitudine;

Tutto quanto premesso,

VISTA la documentazione relativa alla cessione di ramo aziendale, avvenuta con atto notarile repertorio n. 36024 raccolta 20227 a firma del notaio dott. Francesco Rinaldi, in data 04 gennaio 2018 e registrato a Bari in data 22.01.2018 al n. 2148, custodito agli atti dell'ufficio di Piano, con allegata documentazione ulteriore richiesta alla ditta Aliser per la verifica dei requisiti (DURC, visura camerale per lo scopo sociale, verifica di regolarità fiscale, attestazioni art. 80), si ritiene opportuno accettarla per le motivazioni di diritto e di fatto di seguito specificate:

Il conferimento d'azienda è una modalità di trasformazione societaria che assume forma alternativa alla fusione o incorporazione, viene a realizzarsi una continuità sia in senso soggettivo, sia in senso oggettivo dell'attività di impresa che non subisce interruzione alcuna (Consiglio di Stato con la decisione numero 5197 del 4 ottobre 2007, che offre un importante insegnamento in tema di possibilità di partecipazione in vigenza di una cessione di ramo di azienda)

Gli aspetti da valutare sono, pertanto due:

Il primo, è relativo alla sorte della partecipazione a gara, per effetto della cessione dell'azienda o di un suo ramo, quando il mutamento di soggettività giuridica della cedente e della cessionaria non è formalmente perfezionato secondo il diritto societario e non ancora definiti i vari adempimenti, specie quelli preordinati per concorrere alle procedure di evidenza pubblica, giacchè in tal caso, non potendo partecipare né l'una né l'altra impresa, l'esclusione assume evidenti connotati di irragionevolezza, sproporzione, distorsione della concorrenza;

Il secondo, riguarda invece la prosecuzione della partecipazione – tramite l'azienda trasferita alla conferitaria - posto che l'azienda, quale complesso di elementi materiali e immateriali organizzati in una individualità oggettiva per la funzione imprenditoriale, può essere materia di conferimento sociale, il quale si concreta nel trasferimento del diritto sull'azienda alla società traslata, sia essa di capitali o di persone, come nel caso di cessione di ramo aziendale in corso di gara da Medialife srl ad Aliser srl).

L'art. 51 (che recepisce il nuovo art. 2498 c.c., rubricato "Continuità dei rapporti giuridici": "Con la trasformazione l'Ente trasformato conserva i diritti e gli obblighi e prosegue in tutti i rapporti anche processuali dell'ente che ha effettuato la trasformazione") del D.Lgs. del 12 aprile 2006, n. 163 sul codice dei contratti pubblici, ha chiarito la validità della cessione di azienda prima dell'aggiudicazione definitiva della gara e del contratto; prima del sua entrata in vigore però si può ritenere acquisito nella giurisprudenza vigente l'ulteriore principio della "derogabilità dell'immodificabilità soggettiva dell'offerente", ammettendosi la possibilità del subentro allo stesso di altro soggetto nella posizione di contraente o di partecipante ad una gara per l'aggiudicazione di un appalto pubblico in caso di cessione di azienda e di trasformazione di società; sempre che la cessione dell'azienda o gli atti di trasformazione, fusione o scissione della società, sulla cui base avviene il detto subentro, siano comunicati alla stazione appaltante e questa abbia verificato l'idoneità soggettiva del subentrante;

Vale anche osservare il principio di diritto intertemporale, "ratione temporis", non potendo trovare diretta applicazione l'art. 51 del D.Lgs. del 12 aprile 2006, n. 163 sul codice dei contratti pubblici, che aveva chiarito la validità della cessione di azienda prima dell'aggiudicazione definitiva della gara e del contratto.

La citata norma (rubricata sotto il titolo "Vicende soggettive del candidato dell'offerente e dell'aggiudicatario") disponeva, infatti, che "Qualora i candidati o i concorrenti, singoli, associati o consorziati, cedano, affittino l'azienda o un ramo d'azienda,

ovvero procedano alla trasformazione, fusione o scissione della società, il cessionario, l'affittuario, ovvero il soggetto risultante dall'avvenuta trasformazione, fusione o scissione, sono ammessi alla gara, all'aggiudicazione, alla stipulazione, previo accertamento sia dei requisiti di ordine generale, sia di ordine speciale, nonché dei requisiti necessari in base agli eventuali criteri selettivi utilizzati dalla stazione appaltante ai sensi dell'articolo 62, anche in ragione della cessione, della locazione, della fusione, della scissione e della trasformazione previsti dal presente codice".

Cosa fare per fattispecie accadute prima e dopo l'art. 51 del D.Lgs. n. 163/2006 e ss.mm.ii.?

Le questioni controverse tra le parti devono allora trovare soluzione in esaustivi precedenti giurisprudenziali dai quali non vi è ragione per discostarsi e ai quali si rinvia, ai sensi dell'art. 9 della legge 21 luglio 2000, n. 205.

Va rilevato che effettivamente i requisiti soggettivi ed oggettivi devono essere posseduti dai concorrenti all'aggiudicazione dei contratti pubblici al momento della pubblicazione del bando di gara, l'accorrente non può nel corso della procedura cedere ad altri la sua posizione di partecipante, né può la stazione appaltante aggiudicare il contratto ad un soggetto che non abbia presentato in proprio domanda di partecipazione al procedimento.

Il principio inizialmente elaborato dalla giurisprudenza con specifico riferimento ai raggruppamenti temporanei di imprese, era quello della c.d. "immodificabilità della composizione dell'associazione", secondo il quale, non diversamente da quanto previsto per il concorrente singolo, ove per taluno dei partecipanti al raggruppamento venissero a mancare nel corso della procedura di gara i requisiti occorrenti, se ne deve far conseguire l'esclusione del raggruppamento senza possibilità di una sua sostituzione, con conseguente esclusione dell'impresa non più in possesso dei requisiti.

Occorre rilevare che tale orientamento giurisprudenziale si è andato col tempo progressivamente evolvendo in correlazione alla contemporanea attenuazione, sulla spinta del diritto comunitario, della personalizzazione del contratto di appalto pubblico: nell'ordinamento interno, con l'art. 35 della legge n. 109/1994 sono state, in particolare, previste - sia pure con riferimento alla fase esecutiva del contratto, ritenute però estensibili anche alla fase dell'aggiudicazione dell'appalto - alcune ipotesi (cessione di azienda e trasformazione, fusione e scissione di società) in cui è consentita la successione nel rapporto negoziale con l'amministrazione appaltante, modificandosi in tal modo ed integrando l'art. 18, comma 2, della legge n. 55/1990, come già sostituito dall'art. 12 della legge 12 luglio 1991, n. 203.

Contemporaneamente si è ritenuta ammissibile la circolazione oggettiva di alcune delle referenze proprie dell'operatore economico, le quali, in quanto non strettamente personali dell'imprenditore, possono essere utilizzate da diverso soggetto alla sola condizione che esso dimostri di poterne effettivamente disporre e che dell'utilizzazione sia fatta informazione alla stazione appaltante (cosiddetto principio dell'avvalimento).

Nell'indicata prospettiva, si può ritenere acquisito nella giurisprudenza vigente l'ulteriore principio della "derogabilità di quello precedentemente richiamato dell'immodificabilità soggettiva dell'offerente", ammettendosi la possibilità del subentro allo stesso di altro soggetto nella posizione di contraente o di partecipante ad una gara per l'aggiudicazione di un appalto pubblico in caso di cessione di azienda e di trasformazione di società; sempre che la cessione dell'azienda o gli atti di trasformazione, fusione o scissione della società, sulla cui base avviene il detto subentro, siano comunicati alla stazione appaltante e questa abbia verificato l'idoneità soggettiva del subentrante.

Non vi è quindi ragione di far prevalere ragioni puramente formali rispetto alle varie esigenze sostanziali che fanno da sfondo al principio di continuità nei rapporti giuridici, come codificato dalla riforma del diritto societario in tema di trasformazione nelle sue varie forme (D.Lvo 17 gennaio 2003 n.6 e D.Lvo 6 febbraio 2004, n.37).

Il nuovo art. 2498 c.c., rubricato proprio "Continuità dei rapporti giuridici", enuncia che "Con la trasformazione l'Ente trasformato conserva i diritti e gli obblighi e prosegue in tutti i rapporti anche processuali dell'ente che ha effettuato la trasformazione".

Di conseguenza il legislatore ha posto così fine all'ampia elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, non sempre univocamente risolta, sottolineando che l'effetto tipico della trasformazione è, appunto, non solo la conservazione dei diritti ed obblighi sorti prima della trasformazione (come diceva il vecchio art. 2498 c.c.) ma, più in generale, la prosecuzione di tutti i rapporti che fanno capo all'ente trasformando, economici e giuridici, ed anche processuali, come sostenuto dalla Corte di Cassazione;

L'articolo 51 del D.Lgs. 163/2006 così recitava: "*Vicende soggettive del candidato dell'offerente e dell'aggiudicatario*": "*Qualora i candidati o i concorrenti, singoli, associati o consorziati, cedano, affittino l'azienda o un ramo d'azienda, ovvero procedano alla trasformazione, fusione o scissione della società, il cessionario, l'affittuario, ovvero il soggetto risultante dall'avvenuta trasformazione, fusione o scissione, sono ammessi alla gara, all'aggiudicazione, alla stipulazione, previo accertamento sia dei requisiti di ordine generale, sia di ordine speciale, nonché dei requisiti necessari in base agli eventuali criteri selettivi utilizzati dalla stazione appaltante ai sensi dell'articolo 62, anche in ragione della cessione, della locazione, della fusione, della scissione e della trasformazione previsti dal presente codice"* dando, quindi, giusto rilievo alle vicende soggettive del candidato dell'offerente e dell'aggiudicatario, capaci di incidere profondamente sulle potenzialità di sviluppo e sulla competitività dei soggetti che esercitano attività di impresa e talora sulla stessa loro sopravvivenza in un sistema economico sempre più complesso e globale.

Anche l'articolo 51 del d.lgs. 163/2006, così come la nuova formulazione dell'art. 2498 c.c. aveva avuto quindi il grande merito di aver posto fine ai contrasti giurisprudenziali in merito agli effetti della trasformazione societaria in fase di gara.

L'art. 51 del D.Lgs. 163/2006, non è stato trasfuso interamente nel Nuovo Codice dei Contratti, ovvero nel D.Lgs. 50/2016, il quale disciplina espressamente solo le vicende soggettive del contraente e non già anche quelle del candidato, dell'offerente e dell'aggiudicatario (vedi art. 106 comma 1 lett. d punto 2 del D.Lgs. 50/2016).

Ciononostante, **facendo applicazione al caso in esame dei suindicati principi discendenti dall'articolo 2498 del CC, norma di carattere generale, e dalla consolidata giurisprudenza in materia, ne deriva che nessuna rilevanza assume, ai fini dell'andamento di gara, l'intervenuto deliberato conferimento del ramo aziendale da Medialife srl ad Aliser srl, la quale peraltro - come da atto notarile di cessione del ramo aziendale - risultava già partecipata al 96% dalla cessionaria; con la cessione del ramo d'azienda repertorio n. 36024 raccolta 20227, in data 04 gennaio 2018 la Medialife srl ha ceduto ad Aliser srl il complesso dei beni, delle attività, dei dipendenti e dei rapporti contrattuali inerenti l'erogazione del servizio di "Telesoccorso, Teleassistenza, Telemonitoraggio", nonché i requisiti economici, finanziari e tecnici maturati dalla Medialife srl, dando luogo ad un trasferimento senza soluzione di continuità che consente di mantenere inalterata l'efficienza e la qualità del servizio;**

Si aggiunge, infine, che, a seguito della cessione e del subentro nella sostituita realtà sociale, non può derivare neanche invalidazione alcuna o inefficacia della polizza fidejussoria prestata dalla concorrente iniziale a garanzia dell'offerta: infatti, siffatto adempimento è inerente al profilo oggettivo dell'organizzazione aziendale dell'impresa garantita e deve considerarsi anch'essa trasferita al cessionario subentrante, e quindi non aggredibile. Questa conclusione, dimostra la prosecuzione dell'attività della ditta cessante nella nuova veste societaria ed avvalorata l'enunciato iniziale di continuità anche nella sua posizione di partecipante alla gara.

DATO ATTO, dunque, che nella fase esecutiva del contratto, ma anche nella fase dell'aggiudicazione dell'appalto, è legittimo il subentro di un altro soggetto nella posizione di contraente o di partecipante in caso di cessione di azienda e di trasformazione di società, sempre che la modifica soggettiva sia comunicata alla stazione appaltante e previo accertamento dei requisiti richiesti, secondo quanto riportato dall'Anac nel parere di precontenzioso n. 244 del 15 marzo 2017 (*La stazione appaltante aveva comunicato di non poter autorizzare la modifica soggettiva alla luce dell'articolo 48 del d.lgs. 50/2016 che vieta qualsiasi modificazione alla composizione dei raggruppamenti temporanei e della mancata riproposizione, nell'ambito del nuovo codice, dei principi recati dall'articolo 51 del previgente d.lgs. 163/2006, che consentiva la stipulazione del contratto con il subentrante. Di diverso avviso l'Autorità secondo cui, al contrario, l'articolo 106 del d.lgs. 50/2016, relativo alle modifiche dei contratti, prevede espressamente alcune ipotesi di variante soggettiva, in particolare nel caso in cui all'aggiudicatario iniziale subentri, anche a seguito di ristrutturazioni societarie, comprese rilevazioni, fusioni, scissioni, acquisizione o insolvenza, un altro operatore economico che soddisfi i criteri di selezione qualitativa stabiliti inizialmente, purché ciò non implichi altre modifiche sostanziali al contratto e non sia finalizzato a eludere l'applicazione del codice (art. 106, comma 1, lett. d) punto 2) del D.Lgs. 50/2016).* Tale norma, in deroga al generale principio della non modificabilità soggettiva dell'offerente, consente il subentro allo stesso di altro soggetto nella posizione di contraente o di partecipante ad una gara per l'aggiudicazione di un appalto pubblico in caso di cessione di azienda e di trasformazione di società. A tal fine il soggetto subentrante è tenuto a darne comunicazione alla stazione appaltante, nonché a documentare il possesso dei requisiti di qualificazione richiesti per la partecipazione alla gara. Inoltre, al fine di accertare che la variazione soggettiva non sia diretta ad eludere l'applicazione del codice, la stazione appaltante è tenuta inoltre verificare i requisiti di carattere generale dell'impresa cedente)

ACCLARATO che la mancata riproposizione nel nuovo Codice dei contratti pubblici dei principi recati dall'art. 51 del previgente d.lgs. 163/2006 non osta alla perdurante ammissibilità di modifiche soggettive dei concorrenti anche nella fase di aggiudicazione dell'appalto e che, *anche nella vigenza del nuovo Codice dei contratti pubblici, pur in assenza di una espressa previsione, devono ritenersi ammissibili le modifiche soggettive ai raggruppamenti temporanei, nonché ai concorrenti singoli, nella fase dell'aggiudicazione dell'appalto.*

Il principio di immutabilità soggettiva dell'offerente, difatti, è derogabile e deve quindi ritenersi ammessa la possibilità di subentro all'originario partecipante ad una gara per l'aggiudicazione di un appalto pubblico in caso di cessione di azienda e di trasformazione di società; sempre che la cessione dell'azienda o gli atti di trasformazione, fusione o scissione della società, sulla cui base avviene il detto subentro, non siano finalizzati a eludere l'applicazione del codice e siano comunicati alla stazione appaltante, cui spetta il compito di verificare l'idoneità soggettiva del subentrante (cfr. Cons. Stato sez. VI 6 aprile 2006, n. 1873 e **DELIBERA ANAC N. 244 DEL 8 Marzo 2017**)

DATO ATTO che, a seguito della effettuata verifica dei requisiti di ordine generale, tecnico-organizzativi ed economico-finanziari, ai sensi dell'art. 32, comma 7, del Decreto Legislativo n. 50/2016 e ss.mm.ii., è possibile procedere ad aggiudicare il servizio di telesoccorso, teleconforto, teleassistenza alla ditta ALISER srl con sede legale in Bari in via Salvatore Matarrese 2/13 - P.Iva 05889810726, a modifica del proprio precedente atto n. 24 del 10.05.2019;

DATO ATTO che il presente atto va trasmesso alle ditte interessate ai fini della conoscenza del procedimento conclusivo dell'aggiudicazione;

VISTI il decreto legislativo n. 118/2011, attuativo della legge delega in materia di federalismo fiscale n. 42/2009, recante "Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi", che prevede una complessiva riforma del sistema di contabilità delle regioni e degli enti locali finalizzata ad una loro armonizzazione tra le diverse pubbliche amministrazioni, ai fini del coordinamento della finanza pubblica; il DPCM 28 dicembre 2011; il Decreto legislativo n. 126/2014, correttivo del citato Decreto Lgs. n. 118/2011;

VISTO il principio contabile applicato concernente la contabilità finanziaria per "competenza finanziaria potenziata" (all. 4/2 D. Lgs. 118/2011);

TENUTO CONTO che il principio della competenza finanziaria potenziata di cui al citato DPCM 28/12/2011 prevede che tutte le obbligazioni giuridicamente perfezionate, attive e passive devono essere registrate nelle scritture contabili quando l'obbligazione è perfezionata (impegno), con imputazione all'esercizio in cui essa diviene esigibile e quindi giunge a scadenza

VISTA la Legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modifiche ed integrazioni, recante le Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi;

ACCERTATA la propria competenza, ai sensi degli artt. 107 e 109 del D.Lgs. n.267/2000 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) in merito all'adozione della presente determinazione, trattandosi di atto di gestione assunto nel rispetto di criteri predeterminati dalla legge;

DETERMINA

Di richiamare nel presente dispositivo quanto esposto in narrativa, che qui si intende integralmente riportato ed approvato, in quanto la stessa è parte integrante e sostanziale del presente atto e ne costituisce motivazione ai sensi dell'art. 3 della Legge 07/08/1990 n.241 e s.m.i.;

Di prendere atto della cessione del ramo aziendale da Medialife ad Aliser s.r.l. (rubricata al protocollo dell'Ente con il numero 0017491), avvenuta con atto notarile repertorio n. 36024 raccolta 20227 a firma del notaio dott. Francesco Rinaldi, in data 04 gennaio 2018 e registrato a Bari in data 22.01.2018 al n. 2148, custodito agli atti dell'ufficio di Piano, con allegata documentazione ulteriore richiesta alla ditta Aliser per la verifica dei requisiti come prescritto dall'art. 32, comma 7, del Decreto Legislativo n. 50/2016 e ss.mm.ii (DURC, visura camerale per lo scopo sociale, verifica di regolarità fiscale, attestazioni art. 80);

Di dare atto che dall'effettuata verifica dei requisiti si è accertato che, a seguito della cessione del ramo di azienda meglio sopra specificata, la Ditta Aliser srl con sede legale in Bari in via Salvatore Matarrese 2/13 è in possesso dei requisiti economici, finanziari e tecnici necessari all'espletamento del servizio posto a base di gara;

Di aggiudicare in via definitiva, ai sensi dell'art. 32, comma 5, del D. Lgs. n. 50/2016, l'appalto di che trattasi alla Ditta Aliser srl – con sede in via Salvatore Matarrese n. 2/13 Bari (BA) per l'importo di euro 71.500,00 oltre iva al 22% soggetta al meccanismo dello split payment, per un importo complessivo di euro 87.230,00, per effetto del ribasso del 45% sull'importo a base di gara, a seguito cessione di ramo aziendale dalla ditta partecipante alla gara Medialife srl;

Di comunicare l'esito della procedura all'aggiudicatario, nonché al concorrente che segue nella graduatoria;

Di dare atto che la somma del presente appalto risulta già prenotata sul Bilancio, ai sensi dell'art. 183 del D. Lgs. n. 267/2000, alla missione 12.04-1.03 capitolo 1462/3 PdC 1.03.02.16.999 impegno 12/2017, con propria determinazione n. 55/2017;

Di procedere alla sottoscrizione del contratto con la ditta Aliser srl, sulla base dello schema già allegato agli atti di gara;

Di dare atto che ai fini della predisposizione della fattura elettronica il regime IVA da applicare è lo split payment e il codice univoco è: MRLIAO;

Di dare atto, ai sensi e per gli effetti di quanto disposto dall'art. 147 bis, comma 1, del D. Lgs. n. 267/2000 e dal relativo regolamento comunale sui controlli interni, che il presente provvedimento, oltre all'impegno di cui sopra, non comporta ulteriori riflessi diretti o indiretti sulla situazione economico finanziaria o sul patrimonio dell'ente;

Di stabilire che, in attuazione alle disposizioni normative di cui al D.Lgs. 165/2001 e con particolare riferimento all'art. 53 comma 16/ter dello stesso ad all'art. 1 comma 3 del D.L. 95/2012 e s.m.i. ed al codice di comportamento dei dipendenti del Comune di Troia. Gli obblighi ivi previsti si estendono, per quanto compatibili, a tutti i collaboratori o consulenti, con qualsiasi tipologia di contratto o incarico e a qualsiasi titolo, ai titolari di organi e di incarichi negli uffici di supporto agli organi di direzione politica dell'Ente, nonché ai collaboratori a qualsiasi titolo di imprese fornitrici di beni o servizi che realizzano opere nei confronti dell'amministrazione. La violazione di tali obblighi costituisce risoluzione e/o decadenza del rapporto posto in essere con il presente atto;

Di dare atto che in riferimento all'istruttoria e all'adozione del presente atto non ricorrono situazioni di conflitto di interesse, neanche potenziale, con l'OE interessato al procedimento, capace di incidere negativamente sull'imparzialità del Responsabile di procedimento; nè sussistono tra Responsabile di procedimento e con i soggetti (titolari, soci, amministratori e dipendenti) relazioni di parentela o di affinità entro il quarto grado;

Di dare atto che, ai sensi del comma 8 dell'art. 183 del D.Lgs. n. 267/2000 e s.m.i. – TUEL, il programma dei conseguenti pagamenti dell'impegno di spesa di cui al presente provvedimento è compatibile con i relativi stanziamenti di cassa del bilancio e con le regole di finanza pubblica;

Di procedere alla pubblicazione sull'albo pretorio del Comune di Troia e dell'Ambito Territoriale;

Di dare atto che il presente provvedimento è rilevante ai fini dell'amministrazione trasparente di cui al D. Lgs. n. 33/2013 e pertanto viene trasmesso all'ufficio segreteria per i provvedimenti di competenza;

Stazione appaltante e codice fiscale: *Comune di Troia Capofila dell'Ambito Territoriale di Troia (FG) – c.f. 80003490713*

Responsabile del Procedimento: dott.ssa Antonella Tortorella

Estremi ed oggetto della determinazione a contrarre: *n. 31 del 24.05.2019 Procedura negoziata in forma semplificata ai sensi e per gli effetti dell'art.32, comma 2 del D. Lgs. n. 50/2016, a seguito di indagine di mercato e ricerca di manifestazioni di interesse ad essere invitati ai sensi e per gli effetti dell'art. 216, comma 9 del D. Lgs. n. 50/2016, per l'affidamento dei "Servizi congiunti di Telesoccorso, Telecontrollo e Teleconforto" dell'Ambito Territoriale di Troia mediante l'ausilio di un dispositivo ergonomico indossabile. C.I.G. 7117869B4E CPV 85321000-5. Presa d'atto della cessione del ramo di azienda da Medialife srl ad Aliser srl. Modifica proprio atto n. 24/2019. Determinazioni*

Tipo di Contratto: *atto pubblico amministrativo a mezzo segretario generale;*

Scelta del contraente e norma di riferimento: *Procedura negoziata art. 32, comma 2, D. Lgs. n. 50/2016;*

Criterio aggiudicazione e norma di riferimento: *Offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art.95, comma 3, D. Lgs. n. 50/2016;*

Requisiti qualificazione: vedi bando;

Aggiudicatario e relativo codice fiscale: Aliser srl – via Matarrese 2/13 – Bari Partita Iva 05889810726 per un importo complessivo di € 87.230,00 (euro ottantasettemiladuecentotrenta) onnicomprensivo.

Data affidamento: 24.05.2019

Eserc. Finanz.	2019	GESTIONE COMPETENZA					
MISSIONE	12	PROGRAMMA	04	TITOLO	1	Macroaggregato	03
Cap./Art.	1462.3	Descrizione	Servizio di telesoccorso				
Codice PdC	1.03 02.16.999	CIG	711786984E	CUP	=====		
Creditore	Aliser srl – via Matarrese 2/13 – Bari Partita Iva 05889810726						
Causale	Appalto per la fornitura del servizio di telesoccorso, teleassistenza, teleconforto						
Modalità finan.	FGSA2011						
Imp./Pren. n.	Imp. 118/2019	Importo netto	71.500,00	Importo Complessivo	Frazionabile in 12mi		no
IVA in regime di Split Payment			15.730,00	87.230,00			

Il Responsabile dell'Ufficio di Piano
Dott.ssa Antonella Tortorella



la presente determinazione comportando impegno di spesa viene trasmessa al Responsabile del Servizio Finanziario per la attestazione di regolarità contabile e copertura finanziaria di cui al combinato normativo dato dall'articolo 151, comma 4, del Decreto Legislativo 18 agosto 2000, n. 267, diventando esecutiva con l'apposizione della predetta attestazione.

Troia, addì 24.05.2019

Il Responsabile dell'Ufficio di Piano
Dott. Antonella TORTORELLA



Servizio Finanziario e di Ragioneria

VISTO il provvedimento che precede, se ne attesta la regolarità contabile e la copertura finanziaria con impegno a valere sul Fondo Unico di Ambito, nell'ambito della disponibilità finanziaria sullo stesso accertata in conformità dell'art. 183 del D. Lgs. 18.08. 2000, n.267.

Troia, lì 24.05.2019

Il Responsabile di Settore
dott.ssa Antonella Tortorella



UFFICIO DI PIANO

La presente determinazione è in data odierna divenuta esecutiva a tutti gli effetti normativamente previsti essendosi provveduto, in pari data, ad acquisire l'attestazione contabile di cui innanzi.

Troia, addì 24.05.2019

Il Responsabile del Settore
Dott. Antonella TORTORELLA



UFFICIO DI PIANO

La presente determinazione non comportando impegno di spesa, è in data odierna divenuta esecutiva a tutti gli effetti normativamente previsti essendosi provveduto, in pari data, ad inserire e pubblicare la stessa rispettivamente nella Raccolta Generale delle Determinazioni, all'Albo Pretorio on line, sul sito istituzionale del Comune di Troia e su quello dell'Ambito Territoriale, nonché trasmessa a tutti i Comune dell'Ambito

Troia, addì

Il Responsabile dell'UDP
Dott. Antonella TORTORELLA

CERTIFICATO DI PUBBLICAZIONE

La presente determinazione viene oggi pubblicata, mediante inserimento in elenco, all'Albo Pretorio on line e vi resterà per 15 giorni consecutivi, ai sensi dell'art.124, comma 1°, del D.Lgs.18.08.2000, n. 267.

Troia, addì **27 MAG. 2019**

Il Segretario Generale
Dott.ssa Maria Cesira Anna Celeste