

Pubblicato il 29/12/2020

**N. 14059/2020 REG.PROV.COLL.**  
**N. 07645/2020 REG.RIC.**



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio**

**(Sezione Prima Quater)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 7645 del 2020, integrato da motivi aggiunti, proposto da

International Security Service Vigilanza S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Giorgio Fraccastoro, Alice Volino e Nunziante Di Lorenzo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Giorgio Fraccastoro in Roma, via Piemonte, 39;

*contro*

Regione Lazio, in persona del presidente della giunta pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Fiammetta Fusco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*nei confronti*

Coopservice Soc. Coop. non costituita in giudizio;

Istituto di Vigilanza Argo S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Angelo Clarizia, con domicilio digitale come da

PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Principessa Clotilde n. 2;

*e con l'intervento di*

“ad adiuvandum” Sevitalia Sicurezza S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Daniele Bracci e Gianluca Podda, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per l'annullamento*

quanto al ricorso introduttivo:

della nota di diniego al subentro prot. U.0681414.29-07-2020 del 29.7.2020, comunicata a mezzo p.e.c. il 29.7.2020, nella “Procedura di gara per l'affidamento del “Servizio di Vigilanza Armata presso le Sedi Istituzionali, gli Uffici e gli immobili della Regione Lazio e presso alcune sedi di Roma Capitale” lotto n. 3;

della successiva nota prot. U.0723483.19-08-2020 del 19.8.2020, comunicata a mezzo p.e.c. in data 19.8.2020, con la quale la Regione Lazio ha confermato il provvedimento di diniego che precede;

di ogni altro atto precedente, successivo, consequenziale e comunque connesso a quelli impugnati quale, e per quanto occorrer possa, il provvedimento prot. n.G09779 del 24.8.2020 di esclusione e/o decadenza dall'aggiudicazione del lotto n. 3 della procedura di gara della Sevitalia Sicurezza S.r.l., nonché, ove esistente, del nuovo provvedimento di aggiudicazione del lotto n. 3, mai comunicato né altrimenti conosciuto;

NONCHE' PER LA DICHIARAZIONE DI INEFFICACIA del contratto di appalto eventualmente stipulato tra la Regione Lazio e la nuova aggiudicataria del lotto n. 3 della procedura de qua nelle more della definizione del presente giudizio;

NONCHE' PER LA CONDANNA della Regione Lazio ai sensi dell'art. 124 del c.p.a., alla reintegrazione in forma specifica ovvero, in via subordinata, per la condanna al risarcimento per equivalente del danno subito da ISSV S.p.A.;

quanto ai motivi aggiunti:

della determinazione n. G11293 del 2.10.2020 di aggiudicazione del lotto n. 3 della procedura di gara de qua in favore dell'Istituto di Vigilanza Argo S.r.l.;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Lazio, di Istituto di Vigilanza Argo S.r.l. e di Sevitalia Sicurezza S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza del giorno 15 dicembre 2020 il dott. Antonio Andolfi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

In punto di fatto si deve premettere che il lotto numero 3 dell'appalto per l'affidamento del servizio di vigilanza armata presso le sedi istituzionali, gli uffici e gli immobili della Regione Lazio e presso alcune sedi di Roma Capitale era stato aggiudicato al costituendo raggruppamento temporaneo di imprese tra Sevitalia Sicurezza S.r.l. (designata mandataria) e la GSA Global Security Agency S.r.l. (mandante).

La mandataria del raggruppamento, Sevitalia Sicurezza S.r.l., si era qualificata per la partecipazione alla gara mediante affitto di un ramo d'azienda appartenente alla Centralpol S.r.l., impresa estranea alla procedura di affidamento.

In seguito al fallimento della Centralpol S.r.l. il contratto di affitto del ramo d'azienda è stato risolto dal curatore fallimentare, previa autorizzazione del Tribunale fallimentare in data 16 luglio 2019.

Dopo la risoluzione del contratto, il curatore fallimentare, autorizzato in tal senso dal Tribunale, ha indetto una procedura competitiva per l'affidamento del ramo d'azienda precedentemente affittato alla mandataria del raggruppamento aggiudicatario.

Nelle more della retrocessione del ramo d'azienda alla curatela fallimentare e del successivo affidamento del ramo d'azienda ad altra impresa, al fine di salvaguardare il valore del ramo d'azienda e tutti i rapporti pendenti, incluse le gare d'appalto, la

mandataria del raggruppamento aggiudicatario ha mantenuto la disponibilità del ramo d'azienda affittato.

In esito alla procedura competitiva indetta dalla curatela fallimentare, con atto pubblico del 25 maggio 2020, il ramo d'azienda è stato affittato all'impresa ricorrente, la società per azioni International Security Service Vigilanza.

Acquisito il ramo d'azienda, l'impresa affittuaria ha chiesto alla stazione appaltante il subentro nella posizione di mandataria nel raggruppamento di imprese aggiudicatario dell'appalto, invocando l'articolo 106, comma 1, lettera D del codice dei contratti pubblici.

Con i provvedimenti impugnati mediante il ricorso principale, la stazione appaltante ha negato l'autorizzazione al subentro, ritenendo non pertinente il richiamo all'articolo 106 comma 1, lettera d, del codice dei contratti pubblici, in quanto la mandataria del raggruppamento aggiudicatario avrebbe perso i requisiti di partecipazione alla gara, a seguito della retrocessione del ramo d'azienda e del passaggio del ramo aziendale dal Fallimento Centralpol alla ISSV; ad avviso della stazione appaltante. i requisiti di partecipazione alla gara non potrebbero essere trasferiti ad un soggetto terzo, quale sarebbe ISSV; inoltre il contratto d'affitto stipulato tra la curatela fallimentare e la società per azioni ISSV avrebbe durata di soli 6 mesi, prorogabile di altri 6 mesi, quindi inferiore al limite minimo previsto dall'articolo 76 del d.p.r. numero 207 del 2010.

ISSV ricorre avverso i suddetti provvedimenti deducendo la violazione dell'articolo 106 del codice dei contratti pubblici che consentirebbe, in caso di insolvenza, la successione alla aggiudicataria di un altro operatore economico che soddisfi i criteri di selezione qualitativa inizialmente stabiliti. Ad avviso della ricorrente, la retrocessione del compendio aziendale, in seguito a risoluzione e recesso dal contratto di affitto, avrebbero operato senza soluzione di continuità, per cui la ricorrente avrebbe il diritto di subentrare alla mandataria del raggruppamento aggiudicatario nella posizione da quest'ultima rivestita nell'ambito della procedura di affidamento dell'appalto. L'aggiudicataria originaria non avrebbe mai perso i requisiti di partecipazione alla selezione, essendosi semplicemente verificata una ipotesi di

modifica soggettiva del raggruppamento aggiudicatario. Inoltre, quanto al secondo motivo di diniego del subentro, la durata contrattuale dell'affitto aziendale sarebbe pari ad un anno, ma con il riconoscimento del diritto di prelazione da parte dell'affittuario che avrebbe già presentato un'offerta irrevocabile incondizionata di acquisto del ramo d'azienda, per cui sarebbe garantita la disponibilità del compendio aziendale per tutta la durata del servizio.

È stato eccepito il difetto di legittimazione attiva della ricorrente International Security Service; in realtà l'impresa ricorrente, più che sul piano processuale, non è legittimata sul piano sostanziale a subentrare nella aggiudicazione disposta a favore del raggruppamento tra Sevitalia Sicurezza S.r.l. (mandataria) e GSA Global Security Agency S.r.l. (mandante).

La legittimazione processuale, in verità, sussiste, essendo stato impugnato il provvedimento negativo del subentro nel RTI aggiudicatario, atto effettivamente lesivo dell'interesse pretensivo della ricorrente.

Nel merito, tuttavia, si deve concordare con la stazione appaltante sulla inapplicabilità, a favore della ricorrente, dell'articolo 106 del codice dei contratti pubblici che disciplina le modifiche dei contratti pubblici durante il periodo di efficacia degli stessi. Ciò sebbene la disposizione richiamata dalla ricorrente effettivamente preveda la possibilità che un contraente sostituisca quello cui la stazione appaltante ha precedentemente aggiudicato l'appalto, anche a causa di insolvenza dell'aggiudicatario originario. Il contraente subentrante, peraltro, deve avere titolo a subentrare all'aggiudicatario originario.

La ricorrente insiste sulla fattispecie dell'insolvenza dell'aggiudicatario che, a suo avviso, dovrebbe legittimare il proprio subentro nella posizione di mandataria.

La fattispecie astratta del fallimento dell'aggiudicataria, tuttavia, è disciplinata dall'articolo 110 del decreto legislativo numero 50 del 2016, codice dei contratti pubblici che, nel caso del fallimento, obbliga la stazione appaltante a interpellare progressivamente i soggetti che abbiano partecipato alla procedura di gara, al fine di stipulare un nuovo contratto.

In tal senso risulta stia procedendo l'amministrazione resistente che sta verificando il possesso dei requisiti per la stipulazione del contratto da parte dell'impresa classificata in graduatoria nella prima posizione utile per conseguire l'affidamento.

Per il caso del fallimento dell'aggiudicataria, peraltro, il comma 3 dell'articolo 110 consente al curatore della procedura fallimentare, autorizzato all'esercizio provvisorio dell'impresa, l'esecuzione di contratti già stipulati dall'impresa fallita, previa autorizzazione del giudice delegato.

La norma, per un condivisibile orientamento giurisprudenziale, recentemente espresso dal Tar Napoli, sezione 4<sup>a</sup>, con sentenza numero 5585 del 2019, consente l'impiego del compendio aziendale al fine della conservazione del tessuto imprenditoriale e quindi non determina automaticamente la perdita dei requisiti di qualificazione da parte della società fallita, ma, anzi, permette la sostituzione di un imprenditore, affittuario del ramo d'azienda, nella posizione di impresa aggiudicataria, previa autorizzazione del giudice fallimentare.

Nel caso controverso, però, non si è verificato il presupposto per la sostituzione imprenditoriale, non trattandosi del fallimento della impresa aggiudicataria.

L'impresa che è fallita è quella che aveva affittato il ramo d'azienda alla aggiudicataria, per cui sono inapplicabili tutte le norme che consentono, anche in caso di fallimento dell'aggiudicataria, l'utile impiego del patrimonio aziendale per l'affidamento del servizio.

L'impresa aggiudicataria, in realtà, dopo la risoluzione del contratto di affitto dell'azienda, non ha partecipato alla procedura curata dal fallimento per il reimpiego del ramo aziendale, ma si è completamente disinteressata della vicenda, perdendo irrevocabilmente il requisito speciale di capacità tecnica per la stipulazione del contratto.

L'impresa ricorrente risulta, a sua volta, estranea alla procedura di affidamento del servizio, avendo conseguito l'affitto del ramo d'azienda non dall'impresa aggiudicataria dell'appalto, bensì da un'altra impresa che aveva solamente affittato il ramo d'azienda alla aggiudicataria.

La ricorrente, quindi, non ha alcun titolo per aspirare all'affidamento controverso.

Di conseguenza il primo motivo del ricorso principale è infondato.

Dalla infondatezza del primo motivo consegue la inammissibilità, per difetto di interesse, del 2° motivo del ricorso principale, relativo alla durata del contratto d'affitto.

Se pure fossero fondate le censure dedotte con il 2° motivo, il provvedimento impugnato resterebbe validamente sorretto dalla prima parte della motivazione, essendo irrilevante la durata del contratto di affitto aziendale nei confronti di una impresa non legittimata al subentro nel raggruppamento aggiudicatario.

Il ricorso principale, di conseguenza, deve essere respinto, per la infondatezza e la inammissibilità dei motivi di impugnazione.

Con il ricorso per motivi aggiunti, notificato alle controparti il 27 ottobre 2020 e depositato il 27 ottobre 2020, l'impresa ricorrente impugna il provvedimento del 2 ottobre 2020 di aggiudicazione del lotto numero 3 della procedura di gara impugnata all'istituto di vigilanza Argo, per illegittimità derivata.

Anche il ricorso per motivi aggiunti deve essere respinto, essendo stata accertata la insussistenza dei vizi del provvedimento presupposto, impugnato con il ricorso principale, da cui, ad avviso della ricorrente, discenderebbe la illegittimità derivata del provvedimento di aggiudicazione.

Le spese processuali, in applicazione del criterio della soccombenza, devono essere poste a carico della parte ricorrente, nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

Rigetta il ricorso principale.

Rigetta il ricorso per motivi aggiunti.

Condanna parte ricorrente al pagamento, in favore delle controparti, delle spese processuali, liquidate in euro 1000,00 (mille) oltre accessori dovuti per legge, da corrispondere all'Amministrazione resistente e alla controinteressata costituita.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Mezzacapo, Presidente

Mariangela Caminiti, Consigliere

Antonio Andolfi, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Antonio Andolfi**

**IL PRESIDENTE**

**Salvatore Mezzacapo**

IL SEGRETARIO