

Publicato il 17/01/2024

**N. 00454/2024 REG.PROV.COLL.**  
**N. 05575/2022 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 della Campania**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 5575 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Istituto di Vigilanza Privata Turrus S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG 7904120E27, rappresentato e difeso dagli avvocati Tommaso Pallavicini, Mariagrazia La Marca, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia.

***contro***

So.Re.Sa Società Regionale per la Sanità S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Angela Ferrara, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto in Napoli alla piazza Carità n. 32 presso lo studio dell'avv. Alessandro Lipani.

***nei confronti***

Sevitalia Sicurezza S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Pierluigi Piselli, Daniele Bracci, Gianluca Podda, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

International Security Service Vigilanza S.p.A., Pegaso Security Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'avvocato Domenico Regina, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia.

*per l'annullamento*

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- della determinazione del Direttore Generale di SORESA S.p.A. n. 206 del 13.10.2022, con cui tale amministrazione, con riferimento alla “Procedura aperta per l'affidamento dei servizi di vigilanza armata e servizi di vigilanza aggiuntivi presso le sedi delle Aziende Sanitarie ed Ospedaliere della regione Campania”, ha disposto l'aggiudicazione del Lotto 10 (CIG 7904120E27) in favore di Sevitalia Sicurezza S.r.l./International Security Service Vigilanza S.p.A.;

- di ogni altro atto presupposto, conseguente e/o comunque connesso, ancorché non conosciuto, tra cui in particolare le determinazioni n. 317 del 29.09.2020 e n. 363 del 03.12.2020, il verbale di seduta riservata n. 11 del 28.01.2021, la determinazione dirigenziale n. 22 del 02.02.2021, nonché per quanto occorrer possa la determinazione del Direttore Generale di SORESA n. 195 del 28.09.2022;

nonché per la declaratoria

di inefficacia/invalidità del contratto eventualmente stipulato con il controinteressato e per il conseguimento dell'aggiudicazione in capo alla ricorrente con suo subentro.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Istituto di Vigilanza Privata Turris S.r.l. il 18/4/2023:

- della determinazione del Direttore Generale di SORESA n. 47 dell'08.03.2023, avente ad oggetto “Presenza d'atto del subentro della società Pegaso Security S.p.A. a ISSV S.p.A. nella aggiudicazione dei Lotti 9-10-15 della procedura di gara per l'affidamento dei “servizi di vigilanza e servizi

aggiuntivi a favore delle ASL/AO della Regione Campania”, con particolare riferimento al Lotto 10 della gara controversa;

- di ogni altro atto presupposto, conseguente e/o comunque connesso, ancorché non conosciuto, tra cui in particolare i verbali di estremi e contenuti ignoti relativi alle attività istruttorie in ordine alla verifica di possesso dei requisiti di partecipazione in capo a Pegaso Security S.p.A.;

nonché per la declaratoria

di inefficacia/invalidità del contratto eventualmente stipulato con il controinteressato e per il conseguimento dell'aggiudicazione in capo alla ricorrente con suo subentro.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio della So.Re.Sa Società Regionale per la Sanità S.p.A., Sevitalia Sicurezza S.r.l., International Security Service Vigilanza S.p.A. e Pegaso Security Spa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 novembre 2023 il dott. Maurizio Santise e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso tempestivamente notificato all'amministrazione resistente e regolarmente depositato nella segreteria del T.a.r., la società ricorrente ha esposto quanto segue:

a) con Determinazione dirigenziale n. 85 del 14 maggio 2019, SORESA - Società Regionale per la Sanità S.p.A. (d'ora in avanti solo SORESA), centrale di committenza, ha indetto una procedura aperta, suddivisa in 16 lotti territoriali, per l'affidamento quadriennale dei “servizi di vigilanza armata e servizi di vigilanza aggiuntivi presso le sedi delle aziende sanitarie ed ospedaliere della Regione Campania”;

b) la ricorrente ha partecipato alla suddetta procedura centralizzata, presentando offerta tra gli

altri anche per il lotto 10 per cui è causa;

c) in esito all'apertura delle offerte e alla conclusione delle operazioni di gara, la graduatoria per tale lotto è risultata la seguente:

- prima classificata Poliziotto Notturmo S.r.l., nei cui confronti però SORESA, con la determinazione n. 206/2022, ha disposto la non aggiudicazione per ritenuto superamento del limite di aggiudicazione applicabile a tutte le imprese del gruppo di cui fa parte tale società;

- seconda classificata Civin S.r.l., che però, in quanto già aggiudicataria di altri lotti di maggior valore economico, in ragione del vincolo di aggiudicazione si è preso atto non potersi aggiudicare il lotto per cui si discute;

- terza classificata Sevitalia Sicurezza S.r.l., cui con la citata determina n. 206/2022 SORESA ha quindi aggiudicato la gara relativa al lotto 10, prendendo atto del subentro della ISSV s.p.a.;

- quarta classificata la ricorrente.

2. Quest'ultima, con l'odierno ricorso, ha quindi impugnato la predetta determina, contestandone la legittimità e chiedendone l'annullamento per i seguenti motivi:

I. Carezza originaria e comunque sopravvenuta dei requisiti di partecipazione in capo a Sevitalia. Violazione e falsa applicazione dell'art. 83 D.Lgs. n. 50/16. Violazione degli artt. 8.2 e 8.3 del Disciplinare di gara. Violazione e falsa applicazione dell'art. 80, co. 5, lett. f-bis), D.Lgs. n. 50/16. Eccesso di potere per radicale difetto di istruttoria;

II. Impossibilità di disporre il subentro di ISSV. Carezza di requisiti anche in capo a tale ultima impresa. Violazione e falsa applicazione dell'art. 106 D.Lgs. n. 50/16.

Con ricorso per motivi aggiunti la ricorrente ha poi impugnato la determinazione n. 47 dell'08.03.2023, con cui il Direttore Generale di SORESA, ha presa atto del subentro della società Pegaso Security S.p.A. a

ISSV S.p.A. nella aggiudicazione dei Lotti 9-10-15 della procedura di gara per l'affidamento dei “servizi di vigilanza e servizi aggiuntivi a favore delle ASL/AO della Regione Campania”, oltre che per invalidità derivata dalla determina n. 206/2022, per i seguenti ulteriori motivi:

Impossibilità di disporre il subentro di Centralpol. Violazione e falsa applicazione dell'art. 106 D.Lgs. n. 50/16. Manifesto difetto di istruttoria. Eccesso di potere per radicale travisamento dei presupposti in fatto e in diritto. Illogicità e ingiustizia manifeste.

La SORESA, la Sevitalia Sicurezza S.r.l., l'International Security Service Vigilanza S.p.A. e la Pegaso Security Spa, si sono costituite regolarmente in giudizio, hanno contestato gli avversi ricorsi e ne hanno chiesto il rigetto.

Alla pubblica udienza del 22 novembre 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

In data 27.07.2023 la società Pegaso security spa ha evidenziato di aver stipulato con la stazione appaltante la convenzione per l'affidamento dei servizi di vigilanza armata e servizi di vigilanza aggiuntivi relativi al lotto di cui è causa.

3. Tanto premesso in punto di fatto, la ricorrente contesta la sussistenza dei requisiti di partecipazione dell'aggiudicataria, in quanto la Sevitalia Sicurezza S.r.l., originariamente operante nel settore della vigilanza non armata, ha partecipato alla presente gara allegando i requisiti di carattere speciale (in particolare, capacità economico-finanziaria consistente nel possesso di fatturato specifico per vigilanza armata nell'ultimo triennio precedente il bando, giugno 2016 - giugno 2019; nonché capacità tecnico-professionale riguardante la regolare esecuzione, nell'ultimo triennio, di servizi nel settore di attività oggetto dell'appalto presso almeno tre committenti pubblici o privati) in forza di un contratto di affitto di ramo di azienda che aveva stipulato con l'impresa Centralpol S.r.l. nel 2014.

Senonché l'affittante Centralpol è stata dichiarata fallita dal Tribunale di Roma con sentenza n. 481 del 17 giugno 2019.

Inoltre, in seguito a tale fallimento, il Curatore fallimentare, previa autorizzazione del giudice delegato, ha anche risolto il contratto di affitto con Sevitalia Sicurezza s.r.l. a far data dal 1° agosto 2019.

L'amministrazione resistente e la controinteressata aggiudicataria hanno, però, evidenziato che il contratto di fitto di ramo d'azienda "cessava allorquando in data 01.06.2020 la società ISSV assumeva in affitto il cennato ramo d'azienda dal Fallimento Centrapol s.r.l., a seguito di procedura competitiva ad evidenza pubblica, come si ricava dall'atto notarile del 21.05.2020, versato in atti. Pertanto in forza di tale contratto l'odierna controinteressata "ISSV" significa alla stazione appaltante il suo subentro al proprio dante causa nella gara in parola. Alla luce di tanto, la "SO.RE.SA", con determinazione n. 22 del 02.02.2021 prendeva atto di tale subentro, previa verifica in capo alla "ISSV s.p.a." del possesso dei requisiti di partecipazione prescritti dalla normativa di gara".

4. Tanto premesso in punto di fatto, ritiene il collegio che il ricorso sia fondato perché il subentro della ISSV s.p.a. nella posizione dell'aggiudicataria non si è mai realizzato.

Bisogna, infatti, distinguere, da un lato, il subentro nel contratto di affitto di ramo d'azienda, dall'altro la sostituzione della partecipante alla gara, divenuta aggiudicataria (Sevitalia Sicurezza s.r.l.).

La ISSV s.p.a. non ha mai partecipato alla odierna gara né è subentrata giuridicamente a Sevitalia Sicurezza S.r.l., l'unico operatore economico che ha realmente partecipato alla gara, ma ad un soggetto totalmente estraneo alla stessa, Centrapol s.r.l., soggetto affittante il ramo di azienda e successivamente fallito. Il difetto originario di partecipazione alla gara e l'assenza del subentro nell'aggiudicatario rendono illegittimo il provvedimento della stazione appaltante che ha preso atto di un subentro, mai verificatosi, nella posizione di Sevitalia Sicurezza S.r.l.

4.1 La valutazione della pubblica amministrazione è, a ben vedere, doppiamente errata.

Negli appalti pubblici, come è noto, vige il principio di immodificabilità soggettiva dell'operatore economico, salvo i casi espressamente previsti in cui la modificazione dell'operatore economico è consentita (si vedano, in particolare, l'art. 48, dai commi 17 a 19 *ter* d.lgs. n. 50 del 2016). Non è, dunque, possibile estendere le ipotesi derogatorie di un principio generale al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge.

La Corte di giustizia UE sez. IV, con sentenza del 3 febbraio 2022, n. 461, ha, peraltro, precisato che il subentro in una società fallita di un nuovo proprietario non comporta la necessità di aprire una nuova procedura di appalto. In particolare, l'articolo 72, paragrafo 1, lettera d), ii), della direttiva 2014/24/UE, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, deve essere interpretato nel senso che un operatore economico il quale, in seguito al fallimento dell'aggiudicatario iniziale sfociato nella liquidazione di quest'ultimo, sia subentrato unicamente nei diritti e negli obblighi del medesimo derivanti da un accordo quadro concluso con un'amministrazione aggiudicatrice, deve considerarsi succeduto in via parziale a tale aggiudicatario iniziale, a seguito di ristrutturazioni societarie, conformemente alla suddetta disposizione. In tali casi si tratta del subentro di un nuovo proprietario in una società fallita.

Su altro versante, l'Adunanza plenaria (sentenza 27 maggio 2021, n. 10) si è pronunciata sui limiti della sostituzione, in caso di Rti, dell'impresa fallita o comunque assoggettata ad altra procedura concorsuale con un'altra impresa, esterna all'originario raggruppamento di impresa.

L'Adunanza plenaria ha chiarito che l'art. 48, commi 17, 18 e 19-*ter*, del d. lgs. n. 50 del 2016, nella formulazione attuale, consente la sostituzione meramente interna del mandatario o del mandante di un raggruppamento temporaneo di imprese con un altro soggetto del raggruppamento stesso in possesso dei requisiti, nella fase di gara, e solo nelle ipotesi di fallimento, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione straordinaria, concordato preventivo o di liquidazione o, qualora si tratti di imprenditore individuale, di morte,

interdizione, inabilitazione o anche liquidazione giudiziale o, più in generale, per esigenze riorganizzative dello stesso raggruppamento temporaneo di imprese, a meno che — per questa ultima ipotesi e in coerenza con quanto prevede, parallelamente, il comma 19 per il recesso di una o più imprese raggruppate — queste esigenze non siano finalizzate ad eludere la mancanza di un requisito di partecipazione alla gara. L'evento che conduce a detta sostituzione, ammessa nei limiti anzidetti, deve essere portato dal raggruppamento a conoscenza della stazione appaltante, laddove questa non ne abbia già avuto o acquisito notizia, per consentirle, secondo un principio di c.d. sostituibilità proceduralizzata a tutela della trasparenza e della concorrenza, di assegnare al raggruppamento un congruo termine per la riorganizzazione del proprio assetto interno tale da poter riprendere correttamente, e rapidamente, la propria partecipazione alla gara o la prosecuzione del rapporto contrattuale.

4.2. Nel caso di specie non esiste nel codice dei contratti pubblici del 2016, applicabile al caso di specie, né nel nuovo codice del 2023, alcuna ipotesi derogatoria riconducibile alla fattispecie in esame.

In particolare, nel caso di specie è accaduto che un operatore economico, non partecipante alla gara, è subentrato nel fallimento dell'impresa cedente il contratto di affitto di azienda stipulato con un operatore economico partecipante alla gara, ma non nel fallimento dell'operatore economico partecipante alla gara, unica ipotesi che l'amministrazione avrebbe potuto valutare ai fini del subentro nella gara.

E' evidente che il subentro non è nella posizione giuridica dell'operatore economico aggiudicatario e partecipante alla gara, ma di un terzo estraneo alla gara, tale dovendosi ritenere l'affittante di un contratto di affitto d'azienda; né il contratto di affitto di ramo d'azienda fa mutare queste conclusioni in virtù di una delle elencate cause tipiche di sostituzione previste dall'art. 48, che non contemplano il fallimento dell'affittante come ipotesi ricadente in quelle in cui è ammessa la sostituzione.

Osta ulteriormente alle conclusioni raggiunte dall'amministrazione resistente, l'ulteriore considerazione che in data 1° agosto 2020, la Curatela, previa autorizzazione del giudice delegato, ha comunicato alla Sevitalia Sicurezza S.r.l., la risoluzione del contratto di affitto di ramo di azienda, ai sensi dell'art. 79 legge fallimentare.

La Sevitalia ha, quindi, perduto il requisito di partecipazione che aveva ottenuto attraverso il predetto contratto di affitto di ramo d'azienda poi risolto, ben prima del presunto subentro di ISVV s.p.a.

Peraltro nella determina di aggiudica l'amministrazione non si premura neanche di spiegare perché ha aggiudicato la gara alla "Sevitalia sicurezza ora ISVV spa". In altri termini, resta anche oscuro il procedimento che avrebbe condotto al subentro della ISVV spa nella SEVITALIA Sicurezza s.r.l.; subentro, però, che come visto non ci è mai stato.

4.3. La giurisprudenza amministrativa si è, peraltro, già occupata di tale questione, proprio in relazione a ISSV s.p.a., evidenziando che "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" (T.a.r. per il Lazio, Roma, Sez. I-*quater*, n. 14059 del 2020, passata in giudicato).

Peraltro, come sottolinea anche la ricorrente, il contratto di affitto stipulato da IVSS sp.a. aveva in ogni caso durata di appena 6 mesi rinnovabili per ulteriori 6, dunque di gran lunga inferiore alla durata dell'affidamento del servizio per cui è causa (in tal senso, cfr. Cons. Stato, Sez. V, sent. n. 827/2019), e comunque inferiore alla durata minima triennale ex art. 76 d.P.R. n. 207/10 (così, tra le tante, Cons. St., Sez. V, sent. n. 6216/2019).

5. Medesime argomentazioni vanno spese in relazione alla posizione della Pegaso Security Spa, stigmatizzata con il ricorso per motivi aggiunti.

In particolare, SORESA, con determina n. 47 dell'08.03.2023, ha preso atto dell'ulteriore subentro della Pegaso nella posizione della IVVS s.p.a., in quanto la prima ha acquisito la titolarità dell'azienda Centralpol da parte degli organi fallimentari.

Come già illustrato al punto 4 della presente sentenza, il trasferimento aziendale ha avuto come parte cedente solo ed esclusivamente il Fallimento Centralpol che, si ribadisce nuovamente, in alcun modo ha partecipato alla gara controversa, né del resto avrebbe potuto, attese le chiare e inequivoche prescrizioni ex art. 80, co. 5, lett. b), D.Lgs. n. 50/16.

I ricorsi vanno, pertanto, accolti e la ricorrente ha diritto di conseguire l'aggiudicazione dell'appalto.

In considerazione della specifica richiesta della ricorrente, ai sensi dell'art. 122 c.p.a., il contratto stipulato tra Soresa s.p.a. e Pegaso security spa va dichiarato inefficace e va disposto il subentro della ricorrente nello stesso a far data dalla notificazione/comunicazione della presente sentenza.

Tanto in considerazione della circostanza che non sono trascorsi neanche 6 mesi dalla stipula del contratto in relazione alla convenzione che ha durata di 24 mesi e che ciascun contratto attuativo avrà durata di 48 mesi (art. 8 del contratto).

Le ragioni che hanno condotto alla presente decisione giustificano la compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso introduttivo e sul ricorso per motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li accoglie e, per l'effetto:

- a) annulla i provvedimenti impugnati, con conseguente diritto della ricorrente di aggiudicarsi la gara;
- b) dichiara inefficace il contratto stipulato tra Soresa s.p.a. e Pegaso security spa;

c) dispone il subentro della ricorrente nel contratto di cui al punto b) a decorrere dalla notificazione/comunicazione della presente sentenza.

d) Compensa le spese di lite tra le parti.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 22 novembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Gianmario Palliggiano, Presidente FF

Giuseppe Esposito, Consigliere

Maurizio Santise, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Maurizio Santise**

**IL PRESIDENTE**  
**Gianmario Palliggiano**

IL SEGRETARIO