

## DETERMINAZIONE DIRETTORIALE N. 974 del 12/04/2022

### AREA 3 - GARE E CONTRATTI

PROPOSTA N. 1086 del 11/04/2022

**OGGETTO:** ottemperanza alle sentenze del Consiglio di Stato rispetto alla mandante del RTI Consorzio Integra

**LOTTO 1 - CIG N. 66980161A9**  
**LOTTO 2 - CIG N. 6698033FAC**  
**LOTTO 3 - CIG N. 6698058451**

### IL DIRETTORE GENERALE

**Vista** la Delibera del Consiglio di Amministrazione di Disco n. 14 del 13 novembre 2019 avente ad oggetto: “Nomina del Direttore Generale dell’Ente Regionale per il Diritto alla Studio e alla Conoscenza”, con la quale viene affidato l’incarico di Direttore Generale al Dott. Paolo Cortesini, ai sensi dell’art. 7 della Legge Regionale 27 luglio 2018, n. 6;

**Visto** il decreto n. 20 del 24 dicembre 2020 avente ad oggetto: “Approvazione riorganizzazione delle strutture dell’Ente regionale per il diritto allo studio e la promozione della conoscenza disco in attuazione della legge regionale n. 6/2018 e relativo sistema delle pesature delle posizioni organizzative;

**Visto** il decreto del Direttore Generale n. 20 del 31 dicembre 2021 avente ad oggetto: “Conferma incarichi di direzione “ad interim” dell’Area 3 ‘Gare e Contratti’, dell’Area 5 ‘Servizi Tecnici e Patrimonio’, dell’Area 8 ‘Servizi ICT Sistema Informatico’ – per il periodo decorrente dal 1° gennaio 2022 fino al 30 giugno 2022”;

**Vista** la Determinazione direttoriale n. 792 del 24/03/2022 avente ad oggetto “Ulteriore proroga conferimento degli incarichi di Posizione a far data dal giorno 01/04/2022 al 30/04/2022” con la quale è stato prorogato l’incarico della posizione organizzativa “Servizi D.1 Gare e Contratti e Albo Fornitori” dell’Area 3 Provveditorato e Patrimonio al dott. Saverio Fata fino al 30/04/2022;

**Vista** la determinazione direttoriale n. 591 del 19 maggio 2016, a cui si rinvia per *relationem*, con la quale l’Amministrazione ha indetto la “Procedura aperta per l’affidamento della gestione delle Residenze Universitarie e degli uffici amministrativi dell’Adisu di Roma Uno, dell’Adisu di Roma Due, dell’Adisu di Roma Tre e Laziodisu (Compreso il Ced), (Adisu Metropolitana) – Lotto 1 e dell’Adisu di Cassino (Lazio Meridionale)- Lotto 2 e dell’Adisu di Viterbo (Lazio Settentrionale) Lotto 3(d’ora in poi anche gara “**GESTIONE RESIDENZE**”);

**Viste** le determinazioni direttoriali n. 2091 (Lotto 1), n. 2092 (Lotto 2) e n. 2093 (Lotto 3) del 9 luglio 2018, con le quali l’Amministrazione **ha aggiudicato** la gara di cui sopra al RTI CONSORZIO INTEGRA sulla base delle seguenti graduatorie:

LOTTO 1	Offerta Tecnica	Offerta Economica	Totale
RTI: GSA S.P.A.- Engie – La Pul-Tra Sas- Cemir Srl – Florovivaistica del Lazio	52,09	24,70	76,79
RTI: Consorzio Integra Soc.	<b>62,05</b>	<b>35,00</b>	<b>97,05</b>

Coop.- Tedeschi Srl- National Service Srl- Codice Group Srl			
---	--	--	--

LOTTO 2			
	Offerta Tecnica	Offerta Economica	Totale
<b>RTI:</b> ManutencoopFacilityManagment S.P.A. – Roma Multiservizi Spa	49,86	35,00	84,86
<b>RTI:</b> GSA S.P.A.- Engie – La Pul-Tra Sas- Cemir Srl – Florovivaistica del Lazio	53,00	7,55	60,55
<b>RTI:</b> Consorzio Integra Soc. Coop.- Tedeschi Srl- National Service Srl- Codice Group Srl	<b>60,40</b>	<b>26,27</b>	<b>86,66</b>

LOTTO 3			
	Offerta Tecnica	Offerta Economica	Totale
<b>RTI:</b> GSA S.P.A.- Engie – La Pul-Tra Sas- Cemir Srl – Florovivaistica del Lazio	51,54	19,15	70,69
<b>RTI:</b> Consorzio Integra Soc. Coop.- Tedeschi Srl- National Service Srl- Codice Group Srl	<b>62,03</b>	<b>35,00</b>	<b>97,03</b>

**Rilevato** che, dopo l'aggiudicazione, la società (mandante del RTI CONSORZIO INTEGRA), a mezzo pec in data **1° agosto 2018** ha comunicato alla Stazione appaltante di aver stipulato un “*contratto di affitto di Azienda*” con la società ed in data **5 settembre 2018 la medesima società** ha presentato davanti al Tribunale di Roma domanda per l'ammissione al concordato preventivo –

**Preso atto** che, a seguito dell'impugnazione dell'aggiudicazione da parte del secondo graduato (RTI GSA avente come mandate la , il TAR Lazio con la sentenza (a cui non risulta proposto appello), per le motivazioni ivi espresse, “*definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, integrato con motivi aggiunti, lo dichiara, in parte, irricevibile e, per il resto, inammissibile*”;

**Considerato** che la Stazione appaltante, prendendo a riferimento, tra l'altro, l'istanza di subentro della (in sostituzione della mediante il contratto di azienda) come veste di mandante del RTI aggiudicatario della gara, formalizzata da parte della società con pec del **1 agosto 2018** in una fase temporale che vedeva già chiusa la procedura di gara, ha ritenuto ammissibile, anche a seguito di parere dell'Avvocatura Generale dello Stato, procedere al subentro della società affittuaria alla luce della disciplina di cui all'art. 48, comma 19-ter del D.Lgs. n. 50/2016 con la possibilità di procedere alla stipula del contratto con il RTI, previa verifica dei requisiti in capo alla società affittuaria;

**Vista** la nota prot. n. 25814 del 28 marzo 2019 l'Amministrazione ha comunicato al RTI GSA (secondo graduato) **l'intenzione di autorizzare** l'istanza di subentro da parte della

**Considerato** che, a seguito dell'impugnazione da parte del secondo graduato (RTI GSA avente come mandate la ), del **presunto subentro** della (alla originaria mandante) nel costituendo RTI Consorzio Integra, il TAR Lazio con la sentenze del , a cui si rinvia *per relationem*, ha imposto alla Stazione appaltante di provvedere sugli effetti dell'aggiudicazione, dichiarando la **decadenza dell'aggiudicatario dell'aggiudicazione** stessa e obbligando l'Amministrazione ad esercitare il potere discrezionale di valutazione dei fatti presi in

considerazione dal provvedimento sanzionatorio dell'AGCM al fine di “ *determinarsi sulla sussistenza o meno di un grave illecito professionale tale da rendere dubbia la affidabilità e la integrità della società e quindi, di riflesso, del raggruppamento temporaneo di imprese con la mandataria GSA*”

**Considerato** che l'Amministrazione, conformandosi alla sentenza del TAR Lazio con le determinazioni direttoriali n. 825, n. 813 e n. 814 del 24 marzo 2020 ha **formalizzato i provvedimenti di decadenza delle aggiudicazioni** della gara sopra indicata per il Lotto 1, 2 e 3;

**Rilevato** che la sentenza del Consiglio di Stato (a seguito di ricorso in appello da parte del RTI CONSORZIO INTEGRA) ha stabilito espressamente che:

*“- accoglie il primo e il secondo motivo di appello principale, nonché il primo motivo di appello incidentale proposto dalla stazione appaltante e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, dichiara l'inammissibilità delle domande di annullamento e di dichiarazione della decadenza dall'aggiudicazione proposte con il ricorso principale di primo grado; conferma la sentenza appellata limitatamente ai capi decisori con cui è stata assorbita la domanda risarcitoria, nonché è stata dichiarata inammissibile la domanda di privazione di efficacia del contratto;*

*- accoglie il primo motivo di appello incidentale proposto dal RTI GSA e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, dichiara l'inammissibilità del ricorso incidentale di primo grado”.*

**Considerato** che sostanzialmente con le sentenze : pubblicate il il Consiglio di Stato, in riforma della sentenza del giudice di prime cure, in accoglimento dei primi due motivi di appello principale proposto dal Consorzio Integra e del primo motivo di appello incidentale, formulato nell'interesse di codesto Ente, ha **dichiarato inammissibili** le domande, proposte in primo grado, da GSA con le quali quest'ultimo ha chiesto l'annullamento e la dichiarazione della decadenza dell'aggiudicazione del Consorzio Integra, **essendosi il giudice di prime cure pronunciato in relazione a poteri amministrativi non ancora esercitati**. Inoltre, il Consiglio di Stato, in accoglimento del primo motivo di appello incidentale proposto da GSA, ha dichiarato **l'inammissibilità del primo motivo di ricorso incidentale**, formulato in primo grado dal Consorzio Integra, non avendo la stazione appaltante previamente esaminato in sede procedimentale le circostanze fattuali contestate con i motivi di ricorso incidentale dinanzi al TAR, “*onde valutarne l'ipotetica rilevanza ai fini dell'integrazione di taluna delle cause di esclusione elencate dall'art. 80 D. Lgs. n. 50 del 2016*”;

**Vista** la determinazione direttoriale n. **127 del 29 gennaio 2021** con la quale l'Amministrazione ha formalizzato il provvedimento di ammissione della e dell'intero RTI.

**Viste** le determinazioni direttoriali n.ri **130, 131 e 132 del 29 gennaio 2021** con le quali l'Amministrazione ha autorizzato il subentro (della sulla base del contratto di affitto) revocando il provvedimento di decadenza dell'aggiudicazione a favore del RTI CONSORZIO INTEGRA per i Lotto 1, 2 e 3.

**Rilevato** che la sentenza del TAR Lazio (a seguito del ricorso da parte del RTI GSA) ha stabilito espressamente che: “*Accoglie il ricorso principale e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato e dispone, in via retroattiva, la privazione di efficacia del contratto stipulato*”;

**Preso atto** del decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 6651 del 28 luglio 2021 che, a seguito del ricorso proposto dal RTI CONSORZIO INTEGRA, **ha sospeso la sentenza impugnata**;

**Rilevato** che la sentenza del **Cons. Stato** ha stabilito espressamente che: “*Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, accoglie ai sensi e nei limiti di cui in motivazione l'appello proposto dal Consorzio Integra e i motivi di ricorso riproposti dal RTI GSA e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza gravata, accoglie nei predetti limiti il ricorso principale e il ricorso incidentale in primo grado*”.

**Considerato**, in particolare che la richiamata sentenza del Consiglio di Stato, ha espressamente stabilito che:

“Alla luce delle osservazioni svolte, in parziale accoglimento dell’appello e dei motivi di ricorso riproposti dal RTI GSA, deve provvedersi, in parziale riforma della sentenza gravata, all’accoglimento del ricorso principale e del ricorso incidentale di primo grado ai fini:

- dell’annullamento della determinazione n. 130/21, oltre che nella parte in cui ha autorizzato il subentro della [redacted] alla [redacted] nel RTI aggiudicatario del lotto per cui è causa (sotto tale profilo confermandosi le statuizioni del Tar), anche nella parte in cui la stazione appaltante non ha ravvisato in capo alla [redacted] la soluzione di continuità nel possesso del requisito di partecipazione ex art. 80, comma 5, lett. b), D. Lgs. n. 50/16, né ha valutato la rilevanza, ai sensi dell’art. 80, comma 5, lett. c), D. Lgs. n. 50/16, dell’operazione elusiva compiuta dalla [redacted]”.

- dell’annullamento della determinazione n. 127/21, nella parte in cui la stazione appaltante ha ommesso di svolgere un’adeguata istruttoria e di fornire una sufficiente motivazione in relazione: a) alla sentenza di condanna ex D. Lgs. n. 231/2001; b) alle sentenze di condanna della [redacted] intervenute nei rapporti con i subappaltatori; nonché c) all’omessa dichiarazione di una sentenza penale di condanna riferibile ad un componente del consiglio di amministratore della [redacted] e, comunque, alla sua rilevanza ai fini dell’integrazione della causa di esclusione ex art. 80, comma 5, lett. c), D. Lgs. n. 50/16”;

Vista la relazione del RUP prot. n. 5093 del 6 aprile 2022 in esecuzione della sentenza Cons. Stato [redacted] cui si rinvia per *relazionem*, congiuntamente alla documentazione ivi richiamata che è parte integrante e sostanziale del presente provvedimento;

Considerato che, sul subentro della [redacted] alla [redacted] nel RTI aggiudicatario mediante l’operazione di affitto di azienda, il mandato incasso e l’istanza di concordato preventivo in relazione **all’art. 80, comma 5, lett. b), D. Lgs. n. 50/16**, assume rilievo quanto segue:

- 1) Dopo l’aggiudicazione, la [redacted] (mandante del RTI CONSORZIO INTEGRA), a mezzo pec in data **1° agosto 2018** ha comunicato alla Stazione appaltante di aver stipulato un “*contratto di affitto di Azienda*” con la [redacted] ed in data **5 settembre 2018 la medesima società** ha presentato davanti al Tribunale di Roma domanda per l’ammissione al concordato preventivo –
- 2) Diversamente rivalutando sulla base della sentenza del Consiglio di Stato, la [redacted] ha messo in atto una **complessa operazione giuridica** compiuta affiancando al contratto di affitto di azienda, l’affidamento di un mandato all’incasso alla [redacted] (mandato irrevocabile all’incasso stipulato mediante atto notarile [redacted] + Atto integrativo del mandato irrevocabile all’incasso stipulato dal medesimo notaio in data 27 novembre 2018) e successivamente il deposito di un ricorso per concordato preventivo ex art. 161 L. Fall.,
- 3) La determinazione dell’Amministratore Unico stipulata della società [redacted] con atto del **29 maggio 2018** prevedeva espressamente: “*di presentare innanzi al competente Tribunale il ricorso di cui all’art. 161 VI comma L. Fall., con cessione di beni ed accordo di pagamento parziale dei debiti fiscali, previo perfezionamento di contratto di affitto di azienda con obbligo di acquisto per l’affittuario al termine del rapporto di durata quinquennale...*”;
- 4) La [redacted], aveva manifestato fin dal 25.5.2018, attraverso il proprio amministratore, l’intenzione di domandare l’ammissione alla procedura di concordato preventivo, con la conseguenza che l’esigenza di chiedere l’ammissione al concordato preventivo era avvertita ancora prima dell’aggiudicazione della procedura, sopravvenuta in data **9 luglio 2018**.
- 5) Il contratto di affitto di azienda stipulato con atto notarile tra la [redacted] e la società [redacted] in data **18 luglio 2018** prevede espressamente che: “*l’operazione di affitto e cessione di azienda di cui al presente atto è propedeutica e parte essenziale della proposta di concordato preventivo, con cessione dei beni, che la [redacted] intende proporre con ricorso ex art. 161 L.F. ai propri creditori innanzi al Tribunale di Roma*”;
- 6) In relazione all’incasso dei crediti da parte della [redacted] in virtù del mandato all’incasso, il Tribunale civile sez. Fallimentare di Roma con provvedimento depositato il [redacted] ha dichiarato l’**improcedibilità** della domanda di concordato preventivo proposta dalla società [redacted] ritenendo, tra l’altro, che le operazioni societarie poste in essere integrino un “*atto di frode rilevante ai sensi e per gli effetti dell’art. 173 L. Fall.*”.

- 7) Nello specifico la sentenza citata rileva che: *“deve ritenersi del tutto improprio il richiamo che la proponente, nella propria istanza del 18.12.2018 e nei successivi scritti, anche quelli depositati in vista dell’udienza camerale ex art. 173 della L. Fall., ha operato alla continuità indiretta d’impresa cui ha sostenuto il piano di concordato dovrebbe essere improntato e che dovrebbe giustificare l’intervenuto impiego di tali importi. E’ evidente che essa continuità imprenditoriale, laddove si espliciti con le forme indirette e a mezzo di cessione in godimento a terzi intervenuta prima del deposito della domanda di concordato, richiede che la **gestione dell’azienda faccia integralmente capo all’affittuario** che, a sua volta imprenditore, deve, quindi, far fronte **direttamente e in prima persona a tutte le incombenze gestorie nel mentre il corrispettivo conseguito dall’affittante proponente il concordato a titolo di canone può avere utilizzo al ripianamento del debito concorsuale [...]** Ciò evidenzia ad opinione del Tribunale anche un corrispondente substrato subiettivo a supporto di tale condotta che oggettivamente, poiché importante decurtazione della piattaforma patrimoniale altrimenti disponibile nel contesto concordatario in favore del ceto creditorio, deve apprezzarsi quale atto di frode ex art. 173 della L. Fall”;*

**Considerato** che l’Amministrazione ravvisa nel collegamento tra contratto di affitto, mandato all’incasso e ricorso ex art. 161 L. Fall. **una complessiva operazione elusiva della disciplina in materia di partecipazione alla procedura di gara** posto che la presentazione di una domanda di concordato in bianco o con riserva, ai sensi dell’art. 161, comma 6, L.F., quale quella depositata dalla presso il Tribunale , pur non integrando una causa di esclusione automatica dalle gare pubbliche, per perdita dei requisiti generali, avrebbe permesso al concorrente di **conservare il requisito di partecipazione alla gara soltanto ove fosse stato positivamente svolto il controllo del giudice fallimentare in sede di rilascio dell’autorizzazione di cui all’art. 186 bis, comma 4, L.F.;**

**Considerato** che , che ha effettivamente chiesto l’ammissione alla procedura di concordato preventivo, in altri termini, attraverso **l’anticipato trasferimento della propria azienda** (mediante il contratto di affitto), **si è sottratta al prescritto controllo giudiziale ex art. 186 bis, comma 4, L. Fall. al fine di evitare il rischio di esclusione per perdita del requisito di partecipazione ex art. 80, comma 5, lett. b), D. Lgs. n. 50/16 nei fatti successivamente verificatosi;**

**Rilevato** che per l’effetto, l’affitto di azienda, in quanto funzionale, anziché ad un’ordinaria riorganizzazione aziendale, ad eludere la disciplina imperativa – in preclusione ex artt. 80, comma 5, lett. b), D. Lgs. n. 50/16, 161, comma 6, L.F. e 186 bis, comma 4, L.F. della partecipazione alla gara del concorrente proponente la domanda di concordato preventivo **in assenza di positivo controllo giudiziale** – integra la fattispecie di nullità ex art. 1344 c.c., emergendo una divergenza fra la causa tipica del contratto e la determinazione causale delle parti indirizzata alla elusione di una norma imperativa e di conseguenza il contratto di affitto, inficiato da **nullità non avrebbe**, perciò, potuto legittimare il subentro della alla ;

**Ritenuto** per l’effetto integrata la causa di esclusione di cui all’art. **80, comma 5, lett. b), D. Lgs. n. 50/16**, che impone l’esclusione dell’operatore economico proponente domanda di ammissione al concordato preventivo ex art. 161, comma 6, L.F. in assenza dell’autorizzazione giudiziale ex art. 186 bis, comma 4, L.F., nella specie non rilasciata dal competente giudice fallimentare;

**Considerato** che, pur nella dichiarata improcedibilità della domanda di concordato preventivo con conseguente ritorno *in bonis* della società , appare evidente come essa **non abbia posseduto ininterrottamente il requisito di partecipazione**, non potendo, dunque, ritenersi titolare di una posizione analoga a quella assunta dagli altri concorrenti che non hanno proposto alcuna domanda di ammissione alla procedura concorsuale in parola;

**Ritenuto**, difatti, che l’accertamento dell’operazione elusiva costituisce fatto rilevante in ordine al possesso continuativo del requisito nonostante il formale ritorno *in bonis* della poiché, nel periodo temporale di richiesta di ammissione al concordato, il possesso del requisito di cui **all’art. 80, comma 5, lett. b), D. Lgs. n. 50/16** era subordinato alla presenza dell’autorizzazione giudiziale ex art. 186 bis, comma 4, L.F. cui la società si è sottratta stipulando anticipatamente i contratti di affitto di azienda e mandato all’incasso;

**Rilevato** che l'assenza di tale autorizzazione non consente di valutare il requisito come **posseduto continuativamente** come da consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui *“i requisiti generali e speciali devono essere posseduti dai candidati non solo alla data di scadenza del termine per la presentazione della richiesta di partecipazione alla procedura di affidamento, ma anche per tutta la durata della procedura stessa fino all'aggiudicazione definitiva ed alla stipula del contratto, nonché per tutto il periodo dell'esecuzione dello stesso, senza soluzione di continuità”* (Si veda Cons. Stato AP 20 luglio 2015, n.8);

**Considerato** che, sul subentro della \_\_\_\_\_ alla \_\_\_\_\_ nel RTI come complessiva operazione elusiva ascrivibile all'interno dell'illecito professionale di cui **all'art.80, comma 5, lett. c) del D. Lgs. n. 50/16**, assume rilievo quanto segue:

- 1) La sentenza Cons. Stato \_\_\_\_\_ ha ritenuto che la Stazione appaltante debba valutare l'operazione elusiva posta in essere dalla società \_\_\_\_\_ nella sua completezza (collegamento tra contratto di affitto, mandato all'incasso e ricorso ex art. 161 L. Fall.) anche al fine di verificare la sussistenza di un “illecito professionale” apprezzabile ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c), D. Lgs. n. 50/16.
- 2) Sebbene l'operazione in questione non abbia avuto dei riverberi di carattere penale, ai fini della valutazione dell'affidabilità e integrità dell'impresa il giudizio dell'Amministrazione non può che investire il fatto in sé, in tutti i suoi profili sostanziali, e non la sola valutazione e il trattamento datogli in sede giudiziaria; d'altro canto, l'apprezzamento del medesimo fatto in sede penale e da parte dell'Amministrazione ex art. 80, comma 5, lett. c), d.lgs. n. 50 del 2016 è ben distinto, proprio perché diverse sono le finalità istituzionali della valutazione e gli inerenti parametri normativi (si veda in giurisprudenza Cons. Stato 8 gennaio 2021, n. 307).
- 3) L'operazione posta in essere manifesta la **volontà dell'operatore di eludere la disciplina imperativa** in materia di possesso dei requisiti mettendo in essere operazioni richiamanti elementi di anomalia (peraltro, rilevate dallo stesso Tribunale Fallimentare \_\_\_\_\_) pur di **conservare l'aggiudicazione**.
- 4) Sebbene la comunicazione delle operazioni poste in essere sia stata preceduta da preventiva comunicazione alla Stazione appaltante, la valutazione discrezionale sul requisito di illecito professionale ha ad oggetto il comportamento dell'operatore che **non conformandosi all'iter procedurale normativamente imposto dalle norme di settore vigenti**, ha avuto come un obiettivo quello di conservare il beneficio dell'aggiudicazione;

**Considerato** che tale contegno si ritiene denotare **scarsa affidabilità ed integrità dell'operatore economico \_\_\_\_\_ anche nell'ottica dell'esecuzione della prestazione principale (portierato) del complesso rapporto contrattuale della Stazione appaltante**;

**Rilevato** che siffatta operazione elusiva posta in essere integra un illecito **non suscettibile di riparazione**, l'Amministrazione, ha comunque dato l'opportunità all'operatore di esplicitare eventuali misure riparatorie/di self cleaning;

**Preso atto** che la mancata esplicitazione delle stesse misure (desunta dalla mancata risposta dell'operatore \_\_\_\_\_ alle richieste del RUP – si rinvia alla relazione del RUP prot. n. 5093 del 6 aprile 2022) rafforza il giudizio di inaffidabilità dell'operatore che con la sua condotta integra la causa di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c), D. Lgs. n. 50/16;

**Preso atto** altresì delle risultanze del contraddittorio del giorno 14 marzo 2022 (si rinvia al relativo verbale) per la valutazione delle misure di self cleaning della \_\_\_\_\_, in cui è emerso che:

- “- in sede assembleare si era discusso dell'operazione societaria anche sotto il profilo delle conseguenze sui requisiti di partecipazione alle gare, ma che ciò non è stato verbalizzato;
- che sotto il profilo giuridico operazione non appariva essere pregiudizievole della partecipazione della società \_\_\_\_\_ alle procedure di gara o della perdita dei requisiti;
- che in relazione all'operazione alcuni componenti del RTI avevano manifestato l'opportunità di un differimento di tale operazione anche se gli stessi non avevano partecipato alle riunioni con i legali della società né erano stati coinvolti nel dettaglio;

- che circa l'operazione, erano stati acquisiti pareri di professionisti sulle conseguenze sui requisiti di partecipazione della società e che sarebbe stato prodotto al RUP comprova di ciò;  
- che l'intento non elusivo era rafforzato dalla pubblicità di tutta operazione”;

**Considerato** che, dopo il contraddittorio del 14 marzo 2022, a seguito di richiesta del RUP (si rinvia alla relazione del RUP), la società \_\_\_\_\_ ha trasmesso, tra l'altro, mail in cui la dott.ssa \*\*\*\*\* aveva chiesto all'avv. \*\*\*\*\* se l'affitto d'azienda con decorrenza 1 luglio, potesse “*creare problemi dal punto di vista giuridico per procedere all'aggiudicazione definitiva*” e che a tale quesito l'Avv.\*\*\*\*\* rispondeva, tra l'altro, che “*poiché di tratta di affitto di intera azienda ogni rapporto anche pendente e non definitivo viene trasferito ad affittuario*”;

**Considerato** che, la portata di questa risposta non può essere apprezzata poiché la rassicurazione legale ricevuta era espressa nella prospettiva della subentrante poiché la dott.ssa \*\*\*\*\* era ed è legale rappresentante della società \_\_\_\_\_ mentre la criticità in ordine al requisito afferiva alla società \_\_\_\_\_ ;

**Considerato** che, alla luce delle risultanze documentali e del contraddittorio, il RUP ha espresso pertanto un giudizio di inaffidabilità dell'operatore \_\_\_\_\_ srl ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c), D. Lgs. n. 50/16;

**Rilevato** che alla luce di quanto sopra e per le motivazioni ivi indicate. l'Amministrazione ritiene necessario procedere all'esclusione dalla procedura della società \_\_\_\_\_ (mandante del RTI CONSORZIO INTEGRA) ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. b) e c), D. Lgs. n. 50/16;

**Considerato** che, gli effetti dei provvedimenti di esclusione devono tener conto della sentenza del Cons. Stato \_\_\_\_\_ e dei recenti orientamenti giurisprudenziali;

**Considerato** che la relazione del RUP prot. n. 5093 del 6 aprile 2022 (congiuntamente a tutta la documentazione ivi richiamata) è parte integrante e sostanziale del presente provvedimento;

**Rilevato** in particolare che in relazione all'esclusione della \_\_\_\_\_, la sentenza del Cons. Stato \_\_\_\_\_, sul punto prevede tra l'altro che:  
“*Pertanto, stante l'applicabilità della disciplina novellata di cui ai commi 18 e 19ter dell'art. 48 cit., come correttamente dedotto dall'appellante, salvo l'accertamento in ordine all'integrazione (altresì) della causa di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c), D. Lgs. n. 50/16, l'Amministrazione, riscontrato che la società mandante \_\_\_\_\_ ha presentato domanda di concordato in bianco o con riserva a norma dell'art. 161, comma 6, l. fall, senza essere stata utilmente autorizzata dal tribunale fallimentare a partecipare alla gara, ritenute insufficienti le misure riparatorie all'uopo documentate, **dovrebbe consentire l'estromissione della mandante, assegnando, secondo un principio di c.d. sostituibilità procedimentalizzata a tutela della trasparenza e della concorrenza, al raggruppamento un congruo termine per la riorganizzazione del proprio assetto interno, tale da poter riprendere correttamente, e rapidamente, la propria partecipazione alla gara** (cfr. Adunanza Plenaria n. 9 del 2021 cit.), **comunque verificando se il RTI, nella eventuale composizione così modificata in riduzione, sia comunque in possesso dei requisiti occorrenti per l'espletamento della commessa**”;*

**Preso atto**, altresì, dei principi di diritto espressi dalla sentenza Cons. Stato AP 27 maggio 2021 n. 9 sono di seguito riportati:

“- a) la presentazione di una domanda di concordato in bianco o con riserva, ai sensi dell'art. 161, comma 6, legge fallimentare **non integra una causa di esclusione automatica dalle gare pubbliche**, per perdita dei requisiti generali, essendo rimesso in primo luogo al giudice fallimentare in sede di rilascio dell'autorizzazione di cui all'art. 186 bis, comma 4, e al quale l'operatore che ha chiesto il concordato si deve tempestivamente rivolgere fornendo all'uopo le informazioni necessarie, valutare la compatibilità della partecipazione alla procedura di affidamento in funzione e nella prospettiva della continuità aziendale;

- b) la partecipazione alle gare pubbliche è dal legislatore considerata, a seguito del deposito della domanda di concordato anche in bianco o con riserva, come un atto che deve essere comunque autorizzato dal tribunale, acquisito il parere del commissario giudiziale ove già nominato, ai sensi dell'art. 186 bis, comma 4, da ultimo richiamato anche dagli articoli 80 e 110 del codice dei contratti; a tali fini l'operatore che presenta domanda di concordato in bianco o con riserva è tenuto a richiedere senza indugio l'autorizzazione, anche qualora sia già partecipante alla gara, e ad informarne prontamente la stazione appaltante;

- c) *l'autorizzazione giudiziale alla partecipazione alla gara pubblica deve intervenire entro il momento dell'aggiudicazione della stessa, non occorrendo che in tale momento l'impresa, inclusa quella che ha presentato domanda di concordato in bianco o con riserva, sia anche già stata ammessa al concordato preventivo con continuità aziendale;*

- d) *l'art. 48, commi 17, 18 e 19-ter, del d. lgs. n. 50 del 2016, nella formulazione attuale, consente la sostituzione, nella fase di gara, del mandante di un raggruppamento temporaneo di imprese, che abbia presentato domanda di concordato in bianco o con riserva a norma dell'art. 161, comma 6, l. fall, e non sia stata utilmente autorizzato dal tribunale fallimentare a partecipare a tale gara, solo se tale sostituzione possa realizzarsi attraverso la mera estromissione del mandante, senza quindi che sia consentita l'aggiunta di un soggetto esterno al raggruppamento; l'evento che conduce alla sostituzione interna, 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”;*

**Rilevato** che la valutazione in ordine all'operatore ha riguardato i profili di cui all'art. 80 comma 5 sia lett. b) sia lett. c) del D.Lgs. n. 50/2016, la c.d. sostituibilità proceduralizzata sopra indicata deve essere esperita anche in riferimento al recente intervento che ha stabilito il seguente principio di diritto:

*“la modifica soggettiva del raggruppamento temporaneo di imprese, in caso di perdita dei requisiti di partecipazione di cui all'art. 80 d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 (Codice dei contratti pubblici) da parte del mandatario o di una delle mandanti, è consentita non solo in sede di esecuzione, ma anche in fase di gara, in tal senso interpretando l'art. 48, commi 17, 18 e 19-ter del medesimo Codice”* (si veda in giurisprudenza Cons. Stato AP 25 gennaio 2022 , n. 2);

**Considerato** pertanto che il riconoscimento della possibilità di modificare (in diminuzione) il raggruppamento temporaneo di imprese, anche nel caso di perdita sopravvenuta dei requisiti di partecipazione di cui all'art. 80 del Codice dei contratti, determina che, laddove si verifichi un caso riconducibile a tale fattispecie, la stazione appaltante, in applicazione dei principi generali di cui all'art. 1 della l. n. 241/1990 e all'art. 4 d. lgs. n. 50/2016, debba interpellare il raggruppamento (se questo non abbia già manifestato la propria volontà) in ordine alla volontà di procedere alla riorganizzazione del proprio assetto interno, al fine di rendere possibile la propria partecipazione alla gara;

**Considerato** che, in modo non dissimile da quanto avviene ai fini del soccorso istruttorio, la stazione appaltante concederà al RTI Consorzio Integra un **“congruo termine per la riorganizzazione del proprio assetto interno tale da poter riprendere correttamente, e rapidamente, la propria partecipazione alla gara”** nella eventuale composizione modificata in riduzione a seguito di verifica del possesso del requisito speciale (afferente il portierato) prendendo a riferimento il periodo temporale successivo all'aggiudicazione consolidatasi (avvenuta con determinazioni direttoriali n. 2091 (Lotto 1), n. 2092 (Lotto 2) e n. 2093 (Lotto 3) del 9 luglio 2018);

**Considerato** che il Rup è il dott. Saverio Fata - funzionario di DISCO;

**Visto** il Decreto Legislativo del 23 giugno 2011 e s.m.i. n. 118, avente ad oggetto *“Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli Enti locali e dei loro organismi a norma degli articoli 1 e 2 della Legge 5 maggio 2009, n. 42”;*

**Visti** gli allegati 4/1 e 4/2 al Decreto Legislativo del 23 giugno 2011 e s.m.i. n.118, rubricati *“Principio contabile applicato concernente la programmazione di bilancio”* e *“Principio contabile applicato concernente la contabilità finanziaria”;*

**Vista** la Delibera del C.d.A. n. 29 del 30/09/2021 avente ad oggetto *“Adozione del bilancio di previsione finanziario 2022–2024 dell'Ente Regionale per il Diritto allo Studio e la Promozione della Conoscenza – DiSCo; adozione del Piano degli Indicatori e dei risultati attesi di bilancio”*

**Vista** la legge della Regione Lazio n. 20 del 30/12/2021 avente ad oggetto *“Legge di stabilità regionale 2022”*

**Vista** la legge della Regione Lazio n. 21 del 30/12/2021 avente ad oggetto *“Bilancio di previsione finanziario*



2022/2024" con la quale è approvato, tra gli altri, il bilancio di previsione per l'anno finanziario 2022 e pluriennale 2022-2024 dell'Ente regionale per il diritto allo studio e la promozione della conoscenza (DiSCo);

**vista** la delibera del CdA n. 2 del 24 gennaio 2022 avente per oggetto: "*Bilancio di previsione finanziario 2022-2024 dell'Ente regione Disco: Approvazione dell'aggiornamento dell'allegato al bilancio di previsione di cui all'art. 11 comma 3 lett. a) del D. Lgs. n. 118/2011 e smi concernente il presunto risultato di amministrazione al 31 dicembre 2021*";

**vista** la delibera del CdA n. 3 del 24 gennaio 2022 avente per oggetto: "*Bilancio di previsione finanziario 2022-2024 dell'Ente Regionale per il diritto allo Studio e la promozione della Conoscenza: Adozione Variazione n. 1*";

**Visto** lo Statuto dell'Ente;

**Verificato** che non sussiste obbligo di astensione per il sottoscritto e per il responsabile del procedimento nel caso di specie e dunque di non trovarsi in posizione di conflitto di interesse ai sensi dell'art. 6 bis della Legge n. 241/90

**Per le motivazioni espresse in narrativa che costituiscono parte integrante e sostanziale del presente provvedimento:**

#### **D E T E R M I N A**

1. **che** la premessa costituisce parte integrante e sostanziale del presente provvedimento;
2. **di** ritenere conforme alla normativa l'operato del RUP;
3. **di** approvare le valutazioni del RUP (prot. n. 5093 del 6 aprile 2022) in esecuzione della sentenza Cons. Stato (congiuntamente alla documentazione ed agli atti ivi richiamati);
4. **che** la relazione di cui al punto 3) è considerata parte integrante del presente provvedimento (congiuntamente a tutta la documentazione ivi richiamata);
5. **di** ritenere integrata la causa di esclusione di cui all'art.80, comma 5, lett. b), D. Lgs. n. 50/16 in capo all'operatore per le motivazioni espresse nel presente provvedimento e, per l'effetto, escludere il suddetto operatore per mancato possesso continuativo del requisito di partecipazione;
6. **di** ritenere integrata la causa di esclusione di cui all'art.80, comma 5, lett. c), D. Lgs. n. 50/16 in capo all'operatore per le motivazioni espresse nel presente provvedimento e, per l'effetto, escludere il suddetto operatore in ragione del grave illecito professionale;
7. **di** comunicare all'operatore il provvedimento di esclusione;
8. **di** annullare parzialmente, in esecuzione della sentenza Cons. Stato (e Cosn. Stato ) le determinazioni direttoriali n.ri 130, 131 e 132 del 29 gennaio 2021;
9. **di** riconoscere al RTI CONSORZIO INTEGRA (aggiudicatario di tutti i lotti) la possibilità di modificare (in diminuzione) il raggruppamento temporaneo di imprese, assegnando allo stesso un termine congruo per la comprova del mantenimento del possesso dei requisiti occorrenti per l'espletamento della commessa prendendo a riferimento, per i requisiti speciali (afferenti il portierato), il periodo temporale successivo all'aggiudicazione consolidatasi (avvenuta con determinazioni direttoriali n. 2091 (Lotto 1), n. 2092 (Lotto 2) e n. 2093 (Lotto 3) del 9 luglio 2018);
10. **che** il RUP è il dott. Saverio Fata - funzionario di DISCO;
11. **che** le medesime considerazioni e valutazioni indicate nel presente provvedimento si riferiscono anche alla sentenza del Consiglio di Stato di identico contenuto ed alla quale viene data ottemperanza;
12. **che** con successivo provvedimento si prenderà atto eventualmente del nuovo assetto organizzativo in riduzione del RTI aggiudicatario adeguando le relative coperture finanziarie;
13. di dare atto che il presente provvedimento, è rilevante ai fini dell'amministrazione trasparente di cui al D.Lgs. n. 33/2013;
14. di dare atto, infine, che ai sensi dell'art. 21 e ss. D.Lgs. n. 82/2005 e ss.mm.ii., il presente atto è un documento informatico originale firmato digitalmente, registrato e conservato presso DiSCo Lazio;
15. che il presente atto viene inviato presso i competenti uffici per la pubblicazione ai sensi di legge.

## **VISTO DI REGOLARITA' TECNICO/AMMINISTRATIVA DELL'ISTRUTTORIA**

Visto di regolarità Tecnico\amministrativa dell'Atto, firmato digitalmente dalla P.O.:  
**FATA SAVERIO** in data **11/04/2022**

---

## **VISTO DI LEGITTIMITA' TECNICO/AMMINISTRATIVO**

Il Dirigente, ritenuto che, all'esito degli accertamenti e/o valutazioni effettuate dal Responsabile del Procedimento, sussistono i presupposti giuridici e di opportunità per l'adozione della presente proposta, esprime con la sua sottoscrizione, parere favorevole all'adozione del provvedimento.

Visto di legittimità Tecnico/amministrativo, firmato digitalmente dal Dirigente dell'Area: **AREA 3 - GARE E CONTRATTI ING. LENTI MAURO** in data **12/04/2022**

---

## **ADOZIONE ED ESECUTIVITA'**

Il Direttore Generale, vista la proposta n.ro 1086 del 11/04/2022, preso atto dell'istruttoria svolta, dei pareri espressi e dei controlli eseguiti, adotta la determinazione direttoriale e la rende esecutiva.

Firmato digitalmente dal Direttore Generale **Dott. CORTESINI PAOLO** In data **12/04/2022**