

Pubblicato il 23/04/2020

N. 01447/2020 REG.PROV.COLL.  
N. 00800/2020 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 della Campania**

**(Sezione Ottava)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

*ex art. 60 c.p.a.*, sul ricorso numero di registro generale 800 del 2020,  
proposto da

Cooperativa Sociale New Food S.C.S., in persona del legale rappresentante  
p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Eriberto Di Blasio, con domicilio  
digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Comune di Morcone, in persona del legale rappresentante p.t.,  
rappresentato e difeso dall'avv. Roberto Prozzo, con domicilio digitale  
come da PEC da Registri di Giustizia;

Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (I.N.P.S.), in persona del legale  
rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avv.ti Vincenzo Di Maio,  
Gianluca Tellone e Nicola Di Ronza con domicilio fisico eletto presso il  
Coordinamento Regionale Legale INPS Campania, in Napoli, in Via  
Medina, n. 61, e con domicilio digitale come da PEC da Registri di  
Giustizia;

***nei confronti***

Megea Servizi e Vigilanza Società Cooperativa Sociale - non costituita in giudizio;

*per l'annullamento*

*previa sospensione dell'efficacia,*

“del provvedimento di mancata aggiudicazione Determina n. 127 del 12.02.2020, e del provvedimento di aggiudicazione provvisoria determina n.132 del 17.02.2020, e di ogni atto, anche se allo stato non noti, ad esso prodromico, contestuale, successivo e consequenziale relativo al mentovato procedimento amministrativo.”

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Morcone e dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 60, 74 e 120, comma 10, c.p.a.;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 22 aprile 2020 la dott.ssa Rosalba Giansante e trattenuta la causa in decisione ai sensi dell'art. 84, comma 5, del D.L. n. 18/2020, dell'art. 5 del Decreto Presidenziale n. 14/2020/Sede e dell'art. 60 c.p.a., omesso ogni avviso;

PREMESSO che il presente giudizio, all'esito della camera di consiglio fissata per la trattazione dell'istanza cautelare, è suscettibile di immediata definizione nel merito con sentenza redatta in forma semplificata, ai sensi degli artt. 60, 74 e 120 del codice del processo amministrativo, considerata la manifesta infondatezza del gravame, e potendo, quindi, la motivazione anche consistere “in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo”;

CONSIDERATO che con il presente ricorso, ritualmente notificato il 27 febbraio 2020 e depositato il 28 febbraio 2020, la Cooperativa Sociale New Food S.C.S. ha chiesto l'annullamento delle determine del Comune di Morcone n. 127 del 12 febbraio 2020 e n. 132 del 17 febbraio 2020,

rispettivamente di mancata aggiudicazione nei suoi confronti e di aggiudicazione provvisoria in favore della Megea Servizi e Vigilanza Società Cooperativa Sociale;

CONSIDERATO che con la determina n. 127 del 12 febbraio 2020 il Comune di Morcone ha disposto la mancata aggiudicazione nei confronti di parte ricorrente per la mancata continuità del possesso del requisito di cui dall'art. 80, comma 4, del D.Lgs. n. 50/2016, in quanto il DURC risultava non regolare per la mancata presentazione delle denunce obbligatorie mensili relative ai periodi maggio, giugno e luglio 2019;

CONSIDERATO che, a sostegno del gravame, parte ricorrente:

- ha dedotto le seguenti censure: certificazione nulla – mancato preavviso di cui all'art. 4, comma 1 del Decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali – importo non indicato – regolarità presente e preesistente – violazione e falsa applicazione delle norme speciali in materia di regolarità contributiva- mancanza del definitivo accertamento- violazione e falsa applicazione delle norme di gara e del diritto amministrativo- mancata applicazione in combinato disposto delle norme di settore- istruttoria insufficiente o carente – violazione e falsa applicazione dell'art. 97 della Costituzione;

- lamenta sinteticamente: l'illegittimità del DURC per la mancata attivazione della procedura di regolarizzazione, che il DURC non riportava nessuna somma a debito e che la violazione indicata, consistente nella omessa e/o incompleta presentazione delle denunce delle retribuzioni, non costituirebbe motivo ostativo al rilascio del DURC e, quindi, non potrebbe comportare la sanzione espulsiva, non rientrando tra quelle previste dall'art. 80, comma 4, del D.Lgs. n. 50/2016 (gravi violazioni in materia contributiva e previdenziale); ed infine che la seconda classificata, aggiudicataria provvisoria, non sarebbe in possesso dei requisiti necessari per l'aggiudicazione ed in particolare dalla CCIAA non risulterebbe quale attività principale l'attività di mensa, ristorazione, preparazione pasti o

similare, ma risulterebbe quale attività prevalente: attività di pulizia, disinfezione, disinfestazione, derattizzazione e sanificazione;

CONSIDERATO che si è costituito a resistere in giudizio il Comune di Morcone, deducendo l'infondatezza del ricorso avverso la determina di mancata aggiudicazione e l'inammissibilità delle censure dedotte avverso l'aggiudicazione provvisoria in favore della società controinteressata e comunque ha dedotto la loro infondatezza; ha inoltre eccepito l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse in quanto la ricorrente, nelle more della gara, si sarebbe resa responsabile di gravi illeciti professionali per non aver provveduto al pagamento delle retribuzioni maturate in favore del personale utilizzato;

CONSIDERATO che si è altresì costituito in giudizio l'I.N.P.S. che ha eccepito la propria carenza di legittimazione passiva, in quanto i provvedimenti impugnati sono stati adottati dall'ente locale resistente e il DURC emesso da esso Istituto sarebbe un atto istruttorio della fase procedimentale di verifica dei requisiti di ammissione alla gara e, quindi, non direttamente impugnabile; ha, comunque, dedotto l'infondatezza del ricorso e ne ha chiesto, pertanto, il rigetto;

RITENUTO preliminarmente di dover rigettare l'eccezione di carenza di legittimazione passiva sollevata dall'I.N.P.S. in quanto, sebbene il DURC emesso da esso Istituto sia un atto istruttorio della fase procedimentale di verifica dei requisiti di ammissione alla gara e, quindi, non direttamente impugnabile, come condivisibilmente sostenuto dal predetto Istituto, e peraltro non impugnato nel presente ricorso da parte ricorrente, la prima censura dedotta da parte ricorrente concerne la mancata attivazione della procedura di regolarizzazione da parte dell'Istituto stesso e, pertanto, avendo contestato un'attività propria dell'I.N.P.S., quest'ultimo è stato legittimamente evocato in giudizio;

RITENUTO che la prima censura relativa alla dedotta illegittimità del DURC per la mancata attivazione della procedura di regolarizzazione

debba innanzitutto ritenersi infondata in punto di fatto in quanto, come sostenuto dall'I.N.P.S. e come risulta dalla documentazione prodotta dal predetto Istituto, quest'ultimo non appena ricevuta la richiesta di DURC da parte del Comune di Morcone, ha immediatamente trasmesso all'impresa aggiudicataria, nella medesima data del 21 ottobre 2019, apposita PEC con invito a regolarizzare le inadempienze presenti; inoltre alla luce della giurisprudenza anche di questo Tribunale, condivisa dal Collegio (TAR Campania, Napoli, Sez. I, 9 gennaio 2020, n. 114), l'eventuale regolarizzazione successiva non sana la carenza originaria del requisito di partecipazione; in proposito è sufficiente richiamare il granitico indirizzo giurisprudenziale secondo cui la regolarità fiscale e contributiva, nell'economia della *lex specialis* di gara mutuante la disciplina normativa, è un requisito necessario di partecipazione che deve essere posseduto dall'impresa partecipante alla gara non solo al momento di scadenza del termine di presentazione dell'offerta ma per tutto l'arco temporale in cui si articola il procedimento di gara (Consiglio di Stato, Sez. V, n. 184/2017, Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, n. 33/2016, TAR Campania, Napoli, Sez. VIII, n. 1053/2020,) restando peraltro irrilevante un eventuale adempimento tardivo dell'obbligazione (Consiglio di Stato, Sez. V, n. 1497/2018);

RITENUTO:

- che sia infondata anche la seconda censura, con la quale parte ricorrente lamenta che il DURC non riporterebbe nessuna somma a debito e che la violazione indicata, consistente nella omessa e/o incompleta presentazione delle denunce delle retribuzioni non costituirebbe motivo ostativo al rilascio del DURC e, quindi, non potrebbe comportare la sanzione espulsiva, non rientrando tra quelle previste dall'art. 80, comma 4, del D.Lgs. n. 50/2016 (gravi violazioni in materia contributiva e previdenziale); al riguardo la condivisibile giurisprudenza, richiamata nello stesso provvedimento impugnato, è dell'avviso che la ragione ostativa al

rilascio di DURC regolari ben possa consistere anche nel solo mancato adempimento degli obblighi di presentazione delle denunce periodiche perché tale inadempimento, di per sé, integra violazione contributiva grave, a prescindere dal fatto che, in conseguenza della mancata presentazione delle denunce, sia stato omesso il versamento di contributi per importi inferiori all'importo-soglia di cui all'art. 3, comma 3, del D.M. 30 gennaio 2015. L'omessa o l'incompleta presentazione delle denunce obbligatorie impedisce il rilascio di DURC regolare prima della sanatoria, pur sempre possibile, ma non rilevante nei rapporti tra l'impresa e la stazione appaltante in riferimento alla gara in corso (Consiglio di Stato, Sez. III, 9 aprile 2019, n. 2313 e Sez. V, 18 febbraio 2019, n. 1116);

- che nella fattispecie per cui è causa il DURC risultava non regolare alla data di presentazione dell'offerta per la mancata presentazione delle denunce obbligatorie mensili delle retribuzioni relative ai periodi maggio, giugno e luglio 2019, in quanto trasmessi solo in data 24 ottobre 2019, e, pertanto, nel caso di specie, l'irregolarità contributiva risultante a carico di parte ricorrente, in quanto ostativa al rilascio di DURC regolare, costituiva causa di esclusione dalla procedura e, quindi, è stata legittimamente posta a fondamento del provvedimento di mancata aggiudicazione che, di conseguenza, deve ritenersi legittimamente adottato;

RITENUTO di poter prescindere dalla eccezione di inammissibilità del ricorso avverso l'aggiudicazione nei confronti della seconda classificata, aggiudicataria provvisoria, essendo il ricorso avverso il suddetto provvedimento infondato nel merito; ed invero risulta infondata la terza censura con la quale parte ricorrente deduce che Megea Servizi e Vigilanza Società Cooperativa Sociale non sarebbe in possesso dei requisiti necessari per l'aggiudicazione ed in particolare dalla CCIAA non risulterebbe quale attività principale l'attività di mensa, ristorazione, preparazione pasti o similare, ma risulterebbe quale attività prevalente: attività di pulizia, disinfezione, disinfestazione, derattizzazione e sanificazione. Ed invero

occorre premettere che il capitolato d'appalto, versato in atti, all'art. 1, concernente l'oggetto dell'appalto per cui è causa, prevede:

*“L'appalto ha per oggetto il servizio di refezione come disciplinato nelle articolazioni che seguono a beneficio degli alunni e del personale scolastico avente diritto, da svolgere presso gli appositi locali dell'Istituto Comprensivo, plesso di Morcone capoluogo e plesso di Cuffiano.*

*Il servizio, comprese le operazioni di apparecchiatura, sparecchiatura e pulizia dei locali adibiti a refettorio, dovrà essere reso dall'appaltatore, per l'intera durata del contratto, presso le scuole dell'infanzia e secondaria di I° grado.*

*La somministrazione dei pasti dovrà essere effettuata nei periodi di funzionamento della scuola, secondo il calendario scolastico. Il servizio si articolerà su 5 giorni settimanali dal lunedì al venerdì per la scuola dell'infanzia e su tre giorni settimanali per la scuola secondaria di I° grado, ad esclusione del sabato*

*Il singolo pasto dovrà essere composto da: primo, secondo, contorno, pane, frutta e acqua e comunque nel rispetto delle tabelle dietetiche vidimate dal competente settore dell'ASL.”,*

e all'art. 6, recante la disciplina del servizio, dispone:

*“Il servizio da espletare consiste:*

*1) nella fornitura dei generi alimentari necessari alla preparazione, distribuzione e somministrazione dei pasti secondo le indicazioni qualitative e quantitative contenute nel menù dietetico predisposto dal competente settore della ASL-BN1 e del tovagliato;*

*2) nella somministrazione di acqua naturale imbottigliata ovvero acqua potabile trattata conformemente alle disposizioni di cui all'art. 13 - comma 5 - del D.L.vo 23.6.2003, n.181;*

*3) nel ritiro dei buoni pasto presso le scuole interessate;*

*4) nella pulizia quotidiana delle sale cucina e refettorio, delle suppellettili, stoviglie e attrezzature necessarie all'espletamento del servizio.*

*Nel dettaglio, il servizio viene appaltato e disciplinato dalle seguenti condizioni:.....”;*

al riguardo, considerato che nella visura camerale, prodotta in giudizio dal Comune resistente, se è pur vero che, come rappresentato da parte ricorrente l'attività prevalente svolta dall'11 marzo 2014 risulta l' *“attività di pulizia, disinfezione, disinfestazione, derattizzazione e sanificazione”*, è altresì vero che dall'oggetto sociale risulta, tra l'altro, anche che *“In conformità agli interessi e ai requisiti dei propri soci, le attività che costituiscono l'oggetto sociale sono le seguenti: fornire servizi di pulizia e manutenzione degli ambienti sia pubblici che privati, compresi gli uffici, le abitazioni, le strade; pulizia magazzini e piazzali (pulitori, netturbini simili) ..... provvedere alla distribuzione dei pasti precotti, gestire mense e self-service all'interno di strutture ricettive, ambientali e pubbliche; - gestire in maniera diretta strutture ricettive, di ristorazione e turistiche; ....”* e che dal 9 gennaio 2014 la suddetta controinteressata esercita l'attività di *“mensa scolastica; preparazione di primi piatti a base di pasta (esclusa la pasta fresca), secondi piatti di carne e pesce, contorni a base di verdura, formaggi, frutta (mele o pere), acqua naturale in bottiglia”*; pertanto dal contenuto dello statuto emerge che la Megea Servizi e Vigilanza Società Cooperativa Sociale sia in possesso del requisito di idoneità professionale richiesto dal bando di gara e dal capitolato, contrariamente a quanto sostenuto da parte ricorrente;

RITENUTO conclusivamente, alla luce di quanto sopra illustrato, che le censure dedotte siano infondate e, conseguentemente che il presente ricorso debba essere respinto;

RITENUTO, quanto alle spese, che, secondo la regola della soccombenza, vadano poste a carico della parte ricorrente, nell'importo liquidato in dispositivo.

P.Q.M.



Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna parte ricorrente al pagamento di complessivi € 3.000,00 (euro tremila/00), di cui € 1.500,00 (euro millecinquecento/00) in favore del Comune di Morcone e € 1.500,00 (euro millecinquecento/00) in favore dell'I.N.P.S., a titolo di spese, diritti e onorari di causa, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 22 aprile 2020 con collegamento da remoto in videoconferenza tramite Microsoft Teams, ai sensi dell'art. 84, comma 6, del D.L. n. 18/2020 e del Decreto Presidenziale n. 14/2020/Sede, con l'intervento dei magistrati:

Francesco Gaudieri, Presidente

Gabriele Nunziata, Consigliere

Rosalba Giansante, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Rosalba Giansante**

**IL PRESIDENTE**  
**Francesco Gaudieri**

**IL SEGRETARIO**