



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 Piemonte

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 25 del 2023, integrato da motivi aggiunti, proposto da G.L.E Ristorazione di Giulia Barbero & C. s.n.c., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG 934073063D, rappresentato e difeso dagli avvocati Hebert D'Herin e Riccardo Viriglio, con domicilio digitale come da PEC risultante dal Registro di Giustizia;

contro

Comune di Asigliano Vercellese, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Enrico Dagna, con domicilio digitale come da PEC risultante dal Registro di Giustizia;

nei confronti

Ristorante Dal Piemunteis di Mongelli Massimiliano, non costituito in giudizio;

per l'annullamento,

-per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

1. della nota del 1° dicembre 2022, prot. n. 3993 e del 14 dicembre 2022, prot. n. 4178, nella parte in cui il Responsabile dei servizi scolastici del Comune di Asigliano Vercellese ha deciso che il Comune stesso non avrebbe reso efficace

l'aggiudicazione alla ricorrente del servizio mensa per le scuole dell'infanzia primaria e secondaria di primo grado - anni scolastici 2022/2023, 2023/2024, 2024/2025, quindi non avrebbe stipulato il relativo contratto d'appalto con la ricorrente e inoltre ha intimato alla stessa ricorrente di proseguire il servizio sino al completamento di una nuova procedura per affidare il medesimo servizio a diverso appaltatore;

2. di ogni altro atto antecedente, presupposto, conseguente o comunque connesso del relativo procedimento.

-per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da G.L.E Ristorazione di Giulia Barbero & C. S.n.c. il 21/3/2023:

per l'annullamento:

1. della determina 7 febbraio 2023, n. 3, con cui il Responsabile del servizio finanziario del Comune di Asigliano Vercellese ha escluso *«quale unico partecipante alla gara di appalto dell'appalto del servizio mensa per la scuola dell'infanzia primaria e secondaria di primo grado per gli anni scolastici 2022/2023 2023/2024 2024/2025 la Ditta G.L.E Ristorazione di Giulia Barbero di Rivoli non avendo i requisiti per l'aggiudicazione definitiva»;*

2. di ogni altro atto antecedente, presupposto, conseguente o comunque connesso del relativo procedimento.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune del Asigliano Vercellese;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 novembre 2023 la dott.ssa Stefania Caporali 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 determina del 25 luglio 2022 n. 12 il Comune di Asigliano Vercellese ha indetto una procedura di gara ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. b) D. Lgs. n. 50/2016, per l'affidamento del servizio mensa comprensivo della preparazione, cottura, confezionamento e distribuzione dei pasti delle scuole dell'infanzia primaria e secondaria di primo grado per gli anni scolastici 2022/2023, 2023/2024, 2024/2025, oltre al servizio di pulizia e riassetto del refettorio e dei servizi igienici.
2. In data 31 agosto 2022 l'appalto è stato aggiudicato in via provvisoria all'unica società che aveva presentato un'offerta, ossia la società G.L.E. Ristorazione di Giulia Barbero & C. s.n.c. e, in data 12 settembre 2022 - nelle more della verifica della sussistenza dei requisiti generali e speciali dell'offerente - l'amministrazione ha disposto l'esecuzione immediata del servizio in considerazione dell'imminente avvio dell'anno scolastico.
3. Con nota del 2 novembre 2022, prot. 3594 (doc. n. 5 del Comune) il Comune ha comunicato alla società di aver accertato una posizione di non regolarità contributiva nei confronti dell'INPS per l'importo di 154.363,10, come risultante dal documento unico di regolarità contributiva acquisito d'ufficio a seguito di richiesta del 23 settembre 2022, nonché di aver ricevuto informalmente segnalazioni - da parte dei dipendenti della società impiegati nell'appalto in questione - di mancata corresponsione delle retribuzioni loro dovute per i mesi di settembre e di ottobre 2022. Con la medesima nota, in considerazione dell'assenza di altre offerte, il Comune di Asigliano Vercellese ha concesso alla società, ai sensi dell'art. 30, comma 6, D. Lgs. n. 50/2016, *“termine ultimo e improrogabile al prossimo 15 novembre 2022 per regolarizzare la posizione contributiva di codesta società e per saldare le retribuzioni dovute ai lavoratori utilizzati nell'appalto”*.

4. Con successiva nota del 1° dicembre 2022, n. 3993 il Comune di Asigliano ha comunicato di aver acquisito d'ufficio, in data 24 ottobre 2022, un nuovo documento unico di regolarità contributiva che accertava la posizione regolare della società nei confronti dell'INPS. Quanto alle retribuzioni dovute al personale dipendente in ragione del servizio affidato per i mesi di settembre e di ottobre 2022, invece, l'amministrazione ha comunicato che non era *“pervenuta sino a oggi”* *“prova del pieno pagamento delle retribuzioni. Per di più, è anche venuto a scadenza nel frattempo l'obbligo di corrispondere le retribuzioni del mese di novembre”*. In ragione di tale morosità l'amministrazione ha comunicato di ritenere inopportuno procedere all'aggiudicazione definitiva e alla conseguente stipula del contratto e di provvedere a trattenere, da quanto spettante alla società in ragione dei servizi resi, gli importi corrispondenti all'inadempienza per il successivo versamento diretto ai lavoratori interessati, ai sensi dell'art. 30, commi 5 e 6, D. Lgs. n. 50/2016.

5. Con nota del 6 dicembre 2022 la ricorrente ha contestato le deduzioni del Comune e ha chiesto il pagamento delle fatture emesse in virtù del servizio reso, oltre a diffidare l'amministrazione a rendere efficace l'aggiudicazione e a stipulare il relativo contratto. Con successiva nota del 14 dicembre 2022 la società G.L.E. s.n.c. ha comunicato al Comune *“di sciogliersi da ogni vincolo per il servizio in oggetto, sicché dal 16 dicembre 2022 ... cesserà di erogarlo, come già prefigurato nella lettera 6 dicembre 2022”*.

6. L'amministrazione ha confermato le precedenti determinazioni con nota prot. 4178 del 14 dicembre 2022 e, in data 30 dicembre 2022, ha adottato la determinazione n. 23 con la quale ha affidato il servizio di ristorazione in via di emergenza alla ditta Ristorante Dal Piemunteis di Asigliano Vercellese fino al 31.12.2022, poi prorogato.

7. Con ricorso notificato all'amministrazione in data 30.12.2022 la società G.L.E. Ristorazione di Giulia Barbero & C. s.n.c. ha impugnato le note del 1° e del 14 dicembre 2022, contestandone la motivazione, per i seguenti motivi:

I. Violazione e falsa applicazione dell'art. 30, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

La ricorrente ha contestato l'applicabilità dell'art. 30, comma 6, D. Lgs. n. 50/2016 alla procedura in esame, trattandosi di un servizio reso solo in via di fatto.

II. Violazione e falsa applicazione dell'art. 30 e dell'art. 32, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50. Eccesso di potere per carenza di istruttoria e motivazione, travisamento dei fatti ed erroneità, illogicità manifesta: violazione dell'art. 3, l. 7 agosto 1990, n. 241.

La ricorrente ha contestato l'operato del Comune poiché la legge non attribuisce all'amministrazione il potere di non procedere a rendere efficace l'aggiudicazione e a non stipulare il contratto in caso di mancato pagamento delle retribuzioni ai dipendenti.

III. 3. Violazione e falsa applicazione dell'art. 30 e dell'art. 32, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50. Eccesso di potere per difetto assoluto di istruttoria e motivazione: violazione dell'art. 3, l. 7 agosto 1990, n. 241. Violazione del divieto generale di non aggravare il procedimento: violazione dell'art. 1, co. 2, l. 7 agosto 1990, n. 241.

La ricorrente ha contestato al Comune di aver violato e ingiustificatamente aggravato il procedimento ai sensi dell'art. 32 D. Lgs. n. 50/2016 e art. 1, comma 2, legge n. 241/1990 avendo onerato la società di dar la prova del pagamento delle retribuzioni dei suoi dipendenti, senza, peraltro, aver prima chiarito le fonti delle proprie segnalazioni circa l'omesso versamento di tali importi.

IV. Violazione e falsa applicazione dell'art. 30 e dell'art. 32, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50. Eccesso di potere per carenza di istruttoria e motivazione, travisamento dei fatti ed erroneità, illogicità manifesta: violazione dell'art. 3, l. 7 agosto 1990, n. 241.

La ricorrente ha contestato l'operato del Comune per non aver proceduto a rendere efficace l'aggiudicazione e a stipulare il contratto, nonostante la società

avesse dimostrato - nel corso della procedura - di aver pagato all'unica dipendente addetta al servizio mensa, Laura Bellomo, le retribuzioni di settembre 2022 e ottobre 2022 (docc. 11-13 di parte ricorrente). In ogni caso, la ricorrente ha evidenziato di aver regolarmente pagato anche tutti gli altri dipendenti (docc. 18-20 di parte ricorrente) operanti nel centro cottura e nel trasporto pasti per tutte le commesse (pubbliche e private) che G.L.E. segue nella zona geografica di riferimento.

In aggiunta alle suddette richieste, la società ricorrente si è riservata di esperire una successiva azione risarcitoria nei confronti del Comune di Asigliano Vercellese in conseguenza dell'illegittimità degli atti in epigrafe impugnati.

8. Successivamente, in data 7 febbraio 2023, l'amministrazione resistente ha adottato la determinazione n. 3 con la quale ha escluso, ai sensi dell'art. 80, commi 4 e 5, lett. c) e f bis) e 6 D. Lgs. n. 50/2016, G.L.E. Ristorazione s.n.c. per le seguenti ragioni: mancato pagamento dei contributi previdenziali dovuti ai dipendenti; aver reso dichiarazioni non veritiere in merito alla propria posizione contributiva; essersi resa colpevole di gravi illeciti professionali tali da rendere dubbia la sua integrità e affidabilità e consistiti nel reiterato e persistente rifiuto di fornire dati e informazioni in merito al personale impiegato nell'appalto, violando l'art. 8, commi 3, 4 e 8 del capitolato speciale d'appalto (docc. 23 e 24 del Comune).

9. Con determina n. 4 del 7 febbraio 2023 l'amministrazione ha poi proceduto ad avviare una nuova gara per l'affidamento del servizio di refezione scolastica per la scuola d'infanzia primaria e secondaria di primo grado per gli anni scolastici 2022/2023, 2023/2024 e 2024/2025 (doc. 9 del Comune).

10. Con ricorso per motivi aggiunti, la società G.L.E. Ristorazione di Giulia Barbero & C. s.n.c. ha impugnato la determina n. 3 del 7 febbraio 2023, innanzitutto, per illegittimità consequenziale derivante dai vizi già denunciati col

ricorso principale avverso le precedenti note di dicembre 2022. Inoltre, la ricorrente ha censurato il nuovo atto di esclusione anche per i seguenti motivi:

II. Violazione e falsa applicazione dell'art. 30, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, nonché per l'effetto dell'art. 80, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

III. Violazione e falsa applicazione dell'art. 30 e dell'art. 32, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50. Eccesso di potere per carenza di istruttoria e motivazione, travisamento dei fatti ed erroneità, illogicità manifesta: violazione dell'art. 3, l. 7 agosto 1990, n. 241. Violazione per l'effetto dell'art. 80, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

IV. Violazione e falsa applicazione dell'art. 30 e dell'art. 32, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50. Eccesso di potere per difetto assoluto di istruttoria e motivazione: violazione dell'art. 3, l. 7 agosto 1990, n. 241. Violazione del divieto generale di non aggravare il procedimento: violazione dell'art. 1, co. 2, l. 7 agosto 1990, n. 241. Violazione per l'effetto dell'art. 80, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

V. Violazione e falsa applicazione dell'art. 30 e dell'art. 32, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50. Eccesso di potere per carenza di istruttoria e motivazione, travisamento dei fatti ed erroneità, illogicità manifesta: violazione dell'art. 3, l. 7 agosto 1990, n. 241. Violazione per l'effetto dell'art. 80, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

VI. Violazione dell'art. 80, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50. Eccesso di potere per carenza di istruttoria e motivazione, travisamento dei fatti ed erroneità, illogicità manifesta: violazione dell'art. 3, l. 7 agosto 1990, n. 241.

La società ricorrente si è poi riservata di proporre una successiva domanda risarcitoria in conseguenza dell'illegittimità dell'atto impugnato con motivi aggiunti.

11. Si è costituito in giudizio il Comune di Asigliano Vercellese eccependo, in via preliminare, l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse e, nel merito, l'infondatezza del gravame.

12. All'udienza del 23 novembre 2023 i difensori delle parti hanno discusso la causa e, all'esito, il Collegio l'ha riservata in decisione.

13. Il Collegio ritiene innanzitutto di dover respingere l'eccezione di inammissibilità del ricorso per carenza di interesse della società G.L.E. ristorazione s.n.c.

13.1. A supporto dell'eccezione, l'amministrazione comunale evidenzia che la ricorrente non potrebbe ritrarre alcuna utilità dall'accoglimento del ricorso perché, da un lato, la stessa ha espressamente rinunciato all'appalto e all'esecuzione del servizio sin dal 16 dicembre 2022 e, dall'altro lato, non ha articolato, nei propri scritti difensivi, alcuna domanda risarcitoria, essendosi limitata a utilizzare "formule di stile" ed "a riservarsi la successiva azione di risarcimento dei presunti danni nei confronti del Comune di Asigliano Vercellese" (cfr. p. 4 della memoria depositata dal Comune).

13.2. L'eccezione è infondata. Osservato in via preliminare che è pacifico che la società ricorrente abbia partecipato alla procedura oggetto di causa e abbia svolto il servizio in questione da settembre a dicembre 2022, nonostante l'amministrazione non abbia poi dato seguito all'aggiudicazione definitiva e alla stipula del contratto poiché, nelle more della verifica dei requisiti generali e speciali dell'aggiudicataria in via provvisoria, ha ravvisato delle irregolarità nel pagamento delle retribuzioni ai lavoratori. L'esito negativo di detto controllo ha conseguentemente determinato il provvedimento di esclusione dalla gara del 7 febbraio 2023, impugnato dalla ricorrente con motivi aggiunti.

Rilevato altresì che risulta in via documentale che il Comune abbia attivato una nuova procedura negoziata per l'affidamento del servizio mensa oggetto di gara (determina n. 4/2023, doc. 9 depositato dal Comune), senza che sia stato dedotta in giudizio l'eventuale conclusione della stessa.

Tanto premesso, la ricorrente conserva dunque un interesse non solo a ottenere l'annullamento del provvedimento di esclusione, nonché a conseguire l'aggiudicazione definitiva della gara e la conseguente stipula del contratto (eventualmente mediante l'esercizio del potere di autotutela nei confronti degli atti

della nuova procedura), ma anche un interesse a fini risarcitori, essendosi espressamente riservata - sia nel ricorso principale, sia in quello per motivi aggiunti - di proporre una futura azione di risarcimento dei danni. È noto infatti l'orientamento espresso dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, che ha affermato che *“per procedersi all'accertamento dell'illegittimità dell'atto ai sensi dell'art. 34, comma 3, cod. proc. amm., è sufficiente dichiarare di avervi interesse a fini risarcitori; non è pertanto necessario specificare i presupposti dell'eventuale domanda risarcitoria né tanto meno averla proposta nello stesso giudizio di impugnazione; la dichiarazione deve essere resa nelle forme e nei termini previsti dall'art. 73 cod. proc. amm.”* (cfr. Cons. Stato, A.P., n. 8/2022).

Tale principio trova applicazione nel caso di specie, stante la suddetta riserva di proposizione di un'azione risarcitoria nei confronti del Comune di Asigliano Vercellese, senza che possa desumersi dalla condotta della società una volontà contraria. Infatti, la dichiarazione di interruzione del servizio da parte della ricorrente avvenuta con le comunicazioni del 6, 14 e 15 dicembre 2022 - lungi dal dover essere inquadrata come una rinuncia all'appalto - deve invece essere intesa quale manifestazione di indisponibilità a proseguire il servizio (*“di essere costretta a sciogliersi da ogni vincolo per il servizio in oggetto e di dover cessare qualsiasi prestazione dal 16 dicembre 2022”*) in assenza dell'aggiudicazione definitiva e di una formale stipula del contratto.

14. Passando alla trattazione del merito del ricorso e del ricorso per motivi aggiunti, il Collegio li reputa infondati per le seguenti ragioni.

14.1. Devono innanzitutto respingersi le censure mosse dalla ricorrente sia avverso la motivazione delle note del 1° e del 14 dicembre 2022, impugnate con il ricorso principale, sia quelle mosse avverso la determina di esclusione impugnata con motivi aggiunti.

14.2. Con il primo motivo del ricorso principale e con il secondo motivo aggiunto la ricorrente eccepisce che la decisione del Comune di non aggiudicare in via

definitiva il servizio, di non stipulare il contratto e di disporre l'esecuzione in via d'urgenza secondo uno dei casi tassativi indicati nell'art. 32, comma 8, D. Lgs. n. 50/2016 (cfr. p. 8 del ricorso) avrebbero dato luogo a un rapporto di mero fatto, insuscettibile di essere regolato dalle norme sull'aggiudicazione, con conseguente inapplicabilità di tali norme anche al provvedimento di esclusione del 7 febbraio 2023.

In realtà, la procedura in esame è stata indetta con formale determina dirigenziale del 25 luglio 2022, n. 12 ed è stata, quindi, provvisoriamente aggiudicata alla società ricorrente in data 31 agosto 2022, con la conseguenza che ad essa si applicano le norme in materia di contratti pubblici, ivi compreso l'art. 30 del d.lgs. n. 50/2016, che, nella versione vigente dal 15 settembre 2020 al 30 giugno 2023, detta i principi per l'aggiudicazione e l'esecuzione di appalti e concessioni.

14.3. Ciò posto, sono altresì infondati anche il secondo, il terzo e il quarto motivo di censura del ricorso principale, nonché i motivi aggiunti dal secondo al quinto, che possono essere esaminati congiuntamente, per ragioni di connessione oggettiva. La ricorrente contesta infatti, sotto diversi profili, l'operato dell'amministrazione, che - in presenza di accertate irregolarità nel pagamento delle retribuzioni e dei contributi ai propri dipendenti - si è rifiutata di rendere efficace l'aggiudicazione già disposta in via provvisoria e di non stipulare il contratto, nonostante ciò non fosse consentito dalla legge, poiché l'art. 32 del D. Lgs. n. 50/2016 prevede soltanto che la stazione appaltante verifichi il possesso dei requisiti (di legge e di bando) in capo all'aggiudicatario. Inoltre, la società ricorrente contesta i provvedimenti impugnati perché, nel caso di specie, il Comune non ha chiarito le fonti dalle quali ha avuto contezza del mancato pagamento dei dipendenti da parte di G.L.E. ristorazione s.n.c., onerando quest'ultima di dimostrare la circostanza contraria, con evidente aggravio del procedimento. Peraltro, la motivazione adottata dal Comune risulta errata poiché la società

ricorrente ha dimostrato, già in sede di gara, di aver pagato all'unica dipendente addetta al servizio mensa, Laura Bellomo, le retribuzioni di settembre e di ottobre 2022 (docc. n. 11-13), nonché di aver regolarmente pagato tutti gli altri dipendenti operanti nel centro cottura e nel trasporto pasti affidati alla società (docc. n. 18-20).

14.4. Le censure non meritano accoglimento.

14.5. Risulta in via documentale che la stazione appaltante abbia proceduto alla verifica dei requisiti di ordine generale e speciale della società ricorrente riservando ogni decisione in punto di aggiudicazione all'esito di tali controlli, in ossequio al disposto dell'art. 32, comma 7, D. Lgs. n. 50/2016: *“L'aggiudicazione diventa efficace dopo la verifica del possesso dei prescritti requisiti?”* e dell'art. 16 del disciplinare di gara (*“Si procederà all'aggiudicazione provvisoria e alla verifica dei requisiti di ordine generale e speciale ai sensi degli artt. 80-83 del D. Lgs. n. 50/2016.*

L'aggiudicazione definitiva verrà disposta in favore dell'aggiudicatario provvisorio che abbia regolarmente fornito idonea documentazione e che risulti, dagli accertamenti effettuati, in possesso di tutti i requisiti generali dichiarati”, doc. 3 di parte ricorrente). Nelle more di dette verifiche e stante l'imminente inizio dell'anno scolastico il Comune di Asigliano Vercellese ha provveduto all'affidamento in esecuzione immediata dell'appalto all'aggiudicatario provvisorio per garantire il servizio agli studenti.

Dai controlli effettuati è emersa un'irregolarità nel pagamento dei contributi e delle retribuzioni ai dipendenti della società. L'amministrazione ha infatti acquisito d'ufficio un documento unico di regolarità contributiva, risultato negativo in data 23.09.2022 per il rilevante importo di 154.363,10 *“per irregolarità nel versamento di contributi e accessori”* (doc. 6 del Comune), con conseguente necessità di esclusione dalla gara dell'aggiudicatario ai sensi dell'art. 80, comma 4 D. Lgs. n. 50/2016. Come noto, l'art. 80 D. Lgs. n. 50/2016 àncora il requisito di gravità dell'illecito alla sussistenza di ragioni ostative al rilascio del documento unico di regolarità

contributiva (“*Costituiscono gravi violazioni in materia contributiva e previdenziale quelle ostantive al rilascio del documento unico di regolarità contributiva (DURC) di cui all’articolo 8 del decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 30 gennaio 2015, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 125 del 1° giugno 2015*”), tanto che la mancanza di tale documento comporta una presunzione legale assoluta di gravità dell’illecito. L’attestata gravità (abbinata alla definitività dell’accertamento) obbliga la stazione appaltante a estromettere il concorrente dalla procedura di gara, senza alcun sindacato in merito, essendo la relativa valutazione rimessa esclusivamente all’ente previdenziale (cfr., ex multis, TAR Lombardia - Milano, 20 giugno 2022, n. 1433; TAR Campania, Napoli, sezione IV, 3 ottobre 2022, n. 6064; Cons. Stato, sez. V, 19 febbraio 2019, n. 1141; Cons. Stato, A.P., 8 maggio 2012 n. 8).

Quanto al necessario carattere di definitività dell’accertamento della violazione dell’obbligo di regolarità contributiva richiamato dall’art. 80, comma 4, D. Lgs. n. 50/2016, questi è valutato esclusivamente dall’ente previdenziale, che ne certifica l’esito nel documento di verifica di regolarità contributiva: la mancanza di un DURC regolare vincola l’amministrazione appaltante a escludere dalla gara l’impresa interessata, senza che residui una facoltà di apprezzamento dell’amministrazione stessa in ordine alla gravità dell’inadempienza contributiva e alla definitività dell’accertamento previdenziale (*ex multis*: TAR Lombardia, Milano, I, 20.6.2022, n. 1433; TAR Campania, Napoli, V, 3.10.2022, n. 6064).

Resta salva la possibilità del ricorrente di contestare il documento negativo di regolarità contributiva dimostrandone l’erroneità, contestazione che non è stata avanzata nel caso di specie, atteso che la ricorrente si è limitata a affermare che - in data 24 ottobre 2022 - l’amministrazione aveva acquisito d’ufficio un ulteriore documento unico di regolarità contributiva, risultato positivo (e avente validità sino al 21 febbraio 2023, doc. 25 di parte ricorrente) e che il Comune aveva

comunque concesso alla società un termine sino al 15 novembre 2022 per la regolarizzazione della situazione debitoria.

Orbene, il Collegio evidenzia che è consolidato l'orientamento giurisprudenziale secondo cui anche l'eventuale regolarizzazione postuma, in presenza di un DURC negativo, non sana la situazione di irregolarità accertata in via definitiva dall'ente previdenziale. La previsione dell'ultimo periodo del comma 4 dell'art. 80 D.Lgs. n. 50/2016 opera soltanto in presenza di istanze di rateizzazione presentate prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte, ma non rileva per morosità o inadempienze verificatesi successivamente a tale momento (T.A.R. Milano, sez. I, 20 giugno 2022, n. 1433; T.A.R. Milano, sez. IV 16 marzo 2020, n. 486; A.P. 5 -6 /2016). In altre parole, l'istanza di rateizzazione dei contributi previdenziali, presentata prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte, in forza dell'art. 80, comma 4, ultimo periodo, del d.lgs. n. 50/2016, vale a certificare e cristallizzare il possesso del requisito a tale momento, ma non può supplire all'emissione di un DURC certificante l'irregolarità contributiva in una data successiva alla suddetta scadenza. Nemmeno può supplirvi un successivo DURC positivo, stante il principio di necessaria continuità del possesso dei requisiti sancito dall'art. 80, comma 6, del d.lgs. n. 50/2016. Il requisito della regolarità contributiva deve infatti sussistere non solo al momento della presentazione delle offerte (cfr. T.A.R. Lazio Roma, Sez. III quater, sent., 03/10/2018, n. 9708), ma deve anche perdurare per tutto il corso della procedura di affidamento.

Invero, il DURC negativo attesta che, alla data della sua emissione, la società oggetto di controllo è irregolare nel versamento degli oneri contributivi e, come tale, deve essere esclusa dalla procedura, essendo venuto meno uno dei requisiti generali per la sua partecipazione o per la sua permanenza in gara. È dunque onere di ciascun concorrente consultare, in ogni momento e anche online, la propria

situazione di regolarità contributiva, per ovviare a eventuali ritardi nei versamenti, senza attendere l'invito alla regolarizzazione da parte dell'ente previdenziale, in virtù del principio di buona fede in senso soggettivo.

Risulta dunque in via documentale che alla data del 23 settembre 2022 e, quindi, successivamente all'espletamento della gara e all'aggiudicazione provvisoria, che la società non possedesse i requisiti richiesti dalla legge a pena di esclusione, da cui la legittimità della decisione dell'amministrazione di non procedere all'aggiudicazione definitiva, alla stipula del contratto e, successivamente, all'esclusione della ricorrente dalla gara.

14.6. Nel caso di specie, tuttavia, l'amministrazione non ha proceduto all'immediata esclusione della società, ma, data la peculiarità dell'appalto (con un solo partecipante), ha trasmesso - in data 2 novembre 2022 - una nota, non impugnata dalla ricorrente, con la quale assegnava termine sino al 15 novembre 2022 non solo per regolarizzare l'esposizione debitoria nei confronti dell'INPS, ma anche per dimostrare l'avvenuto pagamento delle retribuzioni ai dipendenti impiegati nell'appalto oggetto di causa, a pena di esclusione ai sensi dell'art. 80, commi 4 e 6 D. Lgs. n. 50/2016. Tale comunicazione doveva assolvere anche alla funzione di diffida ex art. 30, comma 6, D. Lgs. n. 50/2016 secondo cui: *“In caso di ritardo nel pagamento delle retribuzioni dovute al personale di cui al comma 5, il responsabile unico del procedimento invita per iscritto il soggetto inadempiente, ed in ogni caso l'affidatario, a provvedervi entro i successivi quindici giorni?”*.

A seguito di tale comunicazione, come detto, l'amministrazione ha acquisito un nuovo documento unico di regolarità contributiva in data 24 ottobre 2022, inidoneo – tuttavia – per le ragioni sopra esposte a supplire al precedente accertamento e, in ogni caso, non ha ricevuto la prova dell'avvenuto completo pagamento delle retribuzioni ai dipendenti della società, con conseguente manifestazione della volontà di non aggiudicare il servizio e di non stipulare il

relativo contratto. In mancanza dei requisiti richiesti dalla legge e dal bando di gara e in presenza di gravi illeciti professionali, l'amministrazione ha dunque adottato la determina di esclusione dalla gara del 7 febbraio 2023: *“Vista la comunicazione da parte del Dott. Brizzi di Borgosesia prot. n. 3637 del 3/11/2022 con la quale si comunicava la posizione regolare del Durc a seguito della richiesta di rateizzazione del 20/10/2022, ma non veniva inviata nessuna documentazione che comprovasse il pagamento delle retribuzioni ai dipendenti?”* (cfr. determina di esclusione, doc. 23 di parte ricorrente).

14.6. La ricorrente evidenzia, inoltre, l'illegittimità della procedura perché il Comune non ha tenuto conto che la stessa aveva provato, già nel corso della procedura, il pagamento delle retribuzioni di settembre e di ottobre 2022 all'unica dipendente impiegata nel servizio mensa (quarto motivo del ricorso principale e quinto motivo aggiunto), ma dalla documentazione versata in atti emerge che solo la retribuzione relativa al mese di settembre 2022 è stata tempestivamente corrisposta in data 14.11.2022 (doc. 12 di parte ricorrente), mentre per quanto riguarda il mese di ottobre 2022 il versamento è stato effettuato solo in data successiva al 15 novembre 2022: il movimento è stato infatti “creato” il 7.12.2022 ed eseguito il 9.12.2022 (doc. 13 di parte ricorrente). Peraltro, la società ha manifestato tale circostanza al Comune solo con la lettera del 15 dicembre 2022 (doc. 11 di parte ricorrente) e, dunque, quando era ampiamente decorso il termine assegnato con la nota del 2 novembre 2022. Con le note di dicembre 2022 la società ricorrente si è infatti limitata a contestare le pretese del Comune senza dichiarare di aver provveduto al pagamento della propria dipendente (docc. 10 e 11 di parte ricorrente).

Inoltre, anche con riferimento agli ulteriori dipendenti della società G.L.E. ristorazione s.n.c. si evidenzia che la documentazione allegata al ricorso mostra che le retribuzioni dei mesi di settembre e di ottobre 2022 sono state corrisposte, per la maggior parte, oltre il termine del 15 novembre 2022. Alla signora Linda Maria

Vicamini è stata tempestivamente pagata solo la retribuzione di settembre 2022 il 14.11.2022 (doc. 19), mentre la retribuzione di ottobre 2022 le è stata pagata solo in data 9.12.2022, con disposizione creata il 7.12.2022. Allo stesso modo alla signora Silvia Commare (doc. 18), alla signora Attina Stefania e alla signora Francese Vittorina (docc. 19-20) la retribuzione per il mese di ottobre 2022 (e di settembre per la signora Commare) è stata eseguita in data 9.12.2022 (con disposizione creata il 7.12.2022).

Tali documenti, allegati al ricorso, non sono stati tempestivamente prodotti all'amministrazione in corso di gara, con la conseguenza che il Comune ha ritenuto di non poter procedere all'aggiudicazione definitiva dell'appalto per la sussistenza di gravi irregolarità in materia contributiva e nel pagamento delle retribuzioni alle lavoratrici della ricorrente e, dunque, l'assenza dei requisiti generali in capo alla società.

In presenza dell'accertamento di tali irregolarità deve essere rigettata anche la contestazione di parte ricorrente circa la mancata indicazione delle fonti dalle quali il Comune avrebbe appreso che G.L.E. ristorazione s.n.c. non avrebbe pagato i suoi dipendenti (terzo motivo di censura del ricorso principale e quarto motivo aggiunto) atteso che, da un lato, l'amministrazione è chiamata a valutare l'affidabilità della società e verificare il possesso di tutti i requisiti di legge e che, dall'altro lato, la richiesta di provare il pagamento delle retribuzioni ai propri dipendenti, trattandosi di un elemento nella disponibilità della parte, non determina un aggravamento della procedura, ma è facilmente dimostrabile con un minimo sforzo. Nel caso di specie, come detto, la società ricorrente ha comprovato, durante la gara, solo il pagamento della dipendente Bellomo (e non degli altri dipendenti), sebbene una volta che era ampiamente decorso il termine assegnato dall'amministrazione per depositare la documentazione attestante il regolare pagamento dei propri dipendenti.

15. Il Collegio reputa parimenti infondato il ricorso per motivi aggiunti anche con riferimento alla censura, non esaminata unitamente ai motivi di gravame del ricorso principale.

15.1. Premesso, infatti, di aver trattato i motivi aggiunti dal secondo al quinto unitamente all'esame del ricorso principale, si rigetta, per le medesime ragioni sopra esposte, il primo motivo aggiunto con il quale la ricorrente ha riproposto gli stessi vizi già censurati con il ricorso principale anche avverso la determina di esclusione, per illegittimità consequenziale.

16. In conclusione, il ricorso principale e il ricorso per motivi aggiunti devono essere respinti.

17. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso principale e sul ricorso per motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge.

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore dell'amministrazione resistente, che liquida in euro 3.000,00, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 23 novembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Andrea Maisano, Presidente FF

Marco Costa, Referendario

Stefania Caporali, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Stefania Caporali

IL PRESIDENTE
Andrea Maisano

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI