Pubblicato il 24/11/2022

**N. 01850/2022 REG.PROV.COLL.**

**N. 01143/2022 REG.RIC.**

****

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia**

**Lecce - Sezione Seconda**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 1143 del 2022, proposto da
Francesco Barsanofio Denuzzo, in proprio e quale titolare della ditta individuale Denuzzo Francesco, rappresentato e difeso dall'avvocato Nicola Lonoce, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Comune di Oria, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Baldassarre, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***e con l'intervento di***

*ad opponendum*:
Omnia Service società cooperativa, rappresentata e difesa dall'avvocato Paolo Gaballo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per l'annullamento***

della Determina n. 941 del 23/09/2022, con la quale il Comune di Oria procedeva all’esclusione della ditta ricorrente dalla partecipazione alla procedura d’appalto per l’affidamento del servizio di trasporto scolastico, per mancanza di requisiti *ex* art. 80, comma 4, D. Lgs. 50/2016, e conseguente revoca dell’affidamento in via d’urgenza del medesimo, comunicata alla ditta Denuzzo in data 23/09/2022, nonché di tutti gli atti presupposti, preparatori, connessi e consequenziali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Oria;

Visto l’atto di intervento *ad opponendum*di Omnia Service società cooperativa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 16 novembre 2022 il dott. Andrea Vitucci e uditi, per le parti, i difensori avv. F. Patarnello, in sostituzione dell'avv. N. Lonoce, per la parte ricorrente, avv. F. Baldassarre per la P.A., avv. P. Gaballo per l'interveniente *ad opponendum*;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1) La ditta ricorrente (di seguito anche solo “Denuzzo”) si duole della Determina n. 941 del 23/09/2022, comunicatale in pari data (v. doc. 1 ricorso), con la quale il Comune di Oria procedeva all’esclusione di Denuzzo dalla partecipazione alla procedura d’appalto per l’affidamento del servizio di trasporto scolastico per mancanza di requisiti ex comma 4, art. 80 D. Lgs. 50/2016, e conseguente revoca dell’affidamento del medesimo (che era stato disposto con decorrenza dal 19/09/2022).

2) Il provvedimento impugnato risiede nel fatto che “*in data 22 settembre 2022 perveniva attraverso portale dedicato, il documento unico di regolarità contributiva (INAIL\_34340330), data richiesta del 25/08/2022, che evidenziava l’irregolarità nel versamento di contributi e accessori da parte della ditta Denuzzo Francesco*”.

3) La ditta ricorrente deduce che:

- a) in data 21/09/2022, otteneva l’accoglimento di una richiesta di rateazione, con relativo piano di ammortamento, e in data 22/09/2022, con prot. n. INAIL\_34726646, veniva rilasciato DURC On Line con esito “Regolare” (all. 5 ricorso);

- b) quindi, nonostante vi fosse il suddetto DURC regolare, successivo a quello richiesto dal Comune di Oria (in data 25 agosto 2022), la P.A. ha illegittimamente escluso la ricorrente;

- c) la violazione contributiva non era definitivamente accertata, con la conseguenza che la P.A. non poteva escludere automaticamente la ricorrente;

- d) l’importo era inferiore alla soglia di 5.000,00 euro, in quanto ammontante a euro 3.896,00;

- e) in ogni caso, la ricorrente ha visto accolta l’istanza di rateizzazione nelle date 21-22 settembre 2022, quindi, essendosi concretizzato il suo impegno vincolante ad elidere l’irregolarità, la ditta non doveva essere esclusa;

- f) inoltre, la rateizzazione non osta all’emissione di DURC regolare.

4) Con un primo decreto monocratico n. 505 del 19 ottobre 2022, la domanda cautelare veniva accolta in ragione dell’allegato presupposto fattuale dell’affidamento del servizio in via d’urgenza alla ditta ricorrente e, quindi, al fine di conservare la *res adhuc integra.*

5) Successivamente, la ditta Omnia Service società cooperativa (di seguito solo “Omnia”), seconda classificata nella gara *de qua*, spiegava intervento *ad opponendum* ed evidenziava che il Comune, dopo l’esclusione di Denuzzo e la revoca dell’affidamento del servizio in via d’urgenza, aveva affidato il servizio ad Omnia con decorrenza 28 settembre 2022, al fine di garantirne la continuità. Quindi, su istanza di Omnia, con secondo decreto monocratico n. 527 del 28 ottobre 2022, veniva revocato il precedente decreto monocratico n. 505 del 19 ottobre 2022, considerato che la *res adhuc integra* poteva essere garantita con il mantenimento dello stato attuale del procedimento e del servizio, essendo la ditta Denuzzo già estromessa dallo svolgimento del servizio a far data dal 28 settembre 2022.

6) Si è costituito in giudizio il Comune di Oria, il quale, oltre a concludere per l’infondatezza del ricorso, ne ha preliminarmente eccepito l’inammissibilità per omessa notifica alla controinteressata Omnia.

7) Alla camera di consiglio del 16 novembre 2022, la causa è stata trattenuta in decisione, previo avviso della possibile adozione della presente sentenza in forma semplificata.

DIRITTO

1) Va preliminarmente superata l’eccezione di inammissibilità del ricorso, considerato che, “*Rispetto al provvedimento di esclusione di un concorrente da una procedura di gara, adottato prima che sia intervenuta l'aggiudicazione dell'appalto, non sussistono controinteressati ai quali il ricorso debba essere notificato a pena di inammissibilità, anche in ragione del fatto che l'unico interesse tutelabile degli operatori concorrenti è quello all'aggiudicazione dell'appalto sul quale l'eventuale riammissione di uno di essi non ha incidenza determinante”(cfr. C. di St. n. 3172/2021)”*(T.A.R. Lazio, Roma, sent. n. 12818 del 10 ottobre 2022).

2) Con riferimento alle censure proposte da parte ricorrente, va osservato quanto segue:

- a) nel caso di specie, l’Amministrazione, nel corso della procedura e dopo la scadenza del termine di presentazione delle domande di partecipazione, ha chiesto la verifica di regolarità contributiva e da essa è emerso un DURC irregolare, perciò la ditta ricorrente è risultata non soddisfare il requisito di perdurante regolarità contributiva, regolarità che, per giurisprudenza consolidata, deve per l’appunto sussistere fin dalla presentazione dell’offerta e permanere per tutta la durata della procedura di aggiudicazione e del rapporto con la stazione appaltante (*ex multis*, T.A.R. Lazio, Roma, sent. n. 10547 del 25 luglio 2022);

- b) di tale irregolarità la P.A. non poteva che prendere atto e procedere all’esclusione della ricorrente;

- c) non vale, in favore della ricorrente, l’argomentazione incentrata sulla dedotta non definitività dell’irregolarità contributiva, considerato che, ai sensi dell’art. 3, comma 2, lett. “d” ed “e”, DM 30 gennaio 2015, la regolarità del DURC “*sussiste comunque in caso di: … d) crediti in fase amministrativa in pendenza di contenzioso amministrativo sino alla decisione che respinge il ricorso; e) crediti in fase amministrativa in pendenza di contenzioso giudiziario sino al passaggio in giudicato della sentenza, salva l'ipotesi cui all'art. 24, comma 3, del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46*”;

- d) ne deriva, *a contrario*, che il DURC chiesto dall’Amministrazione è risultato irregolare perché le omissioni contributive della ditta ricorrente non sono state oggetto di contenzioso, tanto più che, rispetto alle medesime, la ditta Denuzzo ha tenuto un contegno acquiescente, chiedendone, successivamente, la rateizzazione;

- e) nemmeno può rilevare, in favore della ricorrente, il fatto che l’importo dell’irregolarità fosse inferiore a 5.000 euro, in quanto tale soglia si riferisce alle irregolarità fiscali e non a quelle che ostano al rilascio del DURC regolare.

3) Il ricorso va quindi respinto.

4) Le spese di lite seguono la soccombenza nei confronti tanto del Comune che di Omnia e si liquidano nella misura di cui in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia di Lecce, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese di lite, che si liquidano come segue:

- euro 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge, in favore del Comune di Oria;

- euro 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge, in favore di Omnia Service società cooperativa.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 16 novembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Antonella Mangia, Presidente

Roberto Michele Palmieri, Consigliere

Andrea Vitucci, Primo Referendario, Estensore

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **L'ESTENSORE** |  | **IL PRESIDENTE** |
| **Andrea Vitucci** |  | **Antonella Mangia** |
|  |  |  |
|  |  |  |

IL SEGRETARIO