

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA: Atti difensivi - Dovere di sinteticità - Ex art. 13-ter, comma 5, Norme di attuazione, di cui all'allegato II al c.p.a., nonché dell'art. 3, comma 1, lett. b), decreto n. 167/2016 del Presidente del Consiglio di Stato - Violazione - Riferimento al superamento di 70.000 caratteri - Sussiste.

Tar Sicilia - Palermo, Sez. II, 10 luglio 2023, n. 2309

“[...] ai sensi dell'art. 3, co. 1, lett. b), del D.P.C.S. del 22 dicembre 2016, il ricorso introduttivo in materia di appalti deve essere pari a non oltre 70.000 caratteri, corrispondenti a circa 35 pagine nel formato indicato dal successivo art. 8. Nel computo dei caratteri, ai sensi dell'art. 4 del suddetto D.P.C.S. sono escluse le intestazioni e le altre indicazioni formali dell'atto (epigrafe; indicazione delle parti e dei difensori e relative formalità; individuazione dell'atto impugnato; il riassunto preliminare, di lunghezza non eccedente i 4.000 caratteri; l'indice dei motivi e delle questioni; le conclusioni dell'atto; le dichiarazioni concernenti il contributo unificato e le altre dichiarazioni richieste o consentite dalla legge; la data e luogo e le sottoscrizioni delle parti e dei difensori; l'indice degli allegati; le procure; le relazioni di notifica).

Ciò premesso, è fuor di dubbio che il ricorso, anche tenuto conto delle esclusioni di cui all'art. 4, cit., consta di ben più di 70.000 caratteri e che, pertanto, esso è stato redatto in violazione del principio di sinteticità, come compiutamente declinato dalla normativa di attuazione [...]”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione dell'interno;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nella camera di consiglio del giorno 7 luglio 2023 il dott. Fabrizio Giallombardo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con il presente ricorso la -OMISSIS- cooperativa sociale onlus (di seguito, cooperativa -OMISSIS-) è insorta avverso:

– il provvedimento n. -OMISSIS- del 24 maggio 2023, con il quale l'intimata Prefettura ne ha disposto l'esclusione dalla gara europea a procedura aperta per l'affidamento dell'appalto dei servizi di gestione e funzionamento del centro di permanenza per i rimpatri di cui all'art. 14, d.lgs. n. 286/1998, con capienza sino a 92 posti, sito in Contrada Pian del Lago – Caltanissetta – CIG 8953280064;

– la segnalazione all’ANAC effettuata dall’intimata Prefettura, *ex art. 80, co. 12, d.lgs. n. 50/2016* (nota n. 33642 del 31 maggio 2023);

– il provvedimento n. -OMISSIS- del 12 giugno 2023, di aggiudicazione della gara in favore della società cooperativa sociale a.r.l. Albatros 1973 (di seguito, cooperativa Albatros).

1.1. Dal provvedimento di esclusione della ricorrente risulta, in particolare, che:

a. con provvedimento n. 71428 del 24 ottobre 2022 è stata disposta l’aggiudicazione del suddetto appalto alla cooperativa -OMISSIS-;

b. la cooperativa -OMISSIS- ha inteso dimostrare il possesso dei requisiti di capacità tecnica e professionale previsti per la partecipazione alla gara in virtù:

b1. dell’acquisto del ramo d’azienda del giorno 11 dicembre 2020 della società -OMISSIS-cooperativa sociale Onlus (di seguito, cooperativa Edeco);

b2. dell’affitto del ramo d’azienda del 22 gennaio 2021 della medesima cooperativa Edeco;

c. la suddetta cooperativa -OMISSIS-ha cambiato denominazione in -OMISSIS- cooperativa sociale in liquidazione;

d. all’esito dei controlli successivi all’aggiudicazione è emerso quanto segue:

d1. l’esito irregolare del DURC in data 21 dicembre 2022 della cooperativa -OMISSIS-;

d2. la presenza, in capo al legale rappresentante della cooperativa -OMISSIS-, -OMISSIS-, di:

d2.1. un decreto di rinvio a giudizio del Tribunale di Padova per corruzione per un atto contrario ai doveri d’ufficio (art. 319, c.p.), abuso d’ufficio (art. 323, c.p.), turbata libertà degli incanti (art. 353, c.p.), frode nelle pubbliche forniture (art. 356, c.p.), falsità materiale commessa da pubblico ufficiale in atti pubblici (art. 476, c.p.), falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale in atti pubblici (art. 479, c.p.), falsità ideologica commessa da privato in atto pubblico (art. 483, c.p.) e truffa aggravata per il conseguito di erogazioni pubbliche (art. 640-*bis*, c.p.);

d2.2. un secondo decreto di rinvio a giudizio del Tribunale di Venezia per frode nelle pubbliche forniture (art. 356, c.p.), truffa (art. 640, c.p.) ed *ex art. 21, co. 1, L. n. 646/1982*;

e. la presenza, in capo al vice presidente del consiglio di amministrazione della cooperativa -OMISSIS-, -OMISSIS-, di un decreto di rinvio a giudizio della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Venezia per frode nelle pubbliche forniture (art. 356, c.p.) e truffa (art. 640, c.p.);

f. la presenza, in capo a un consigliere di amministrazione della cooperativa -OMISSIS-, -OMISSIS-, di un decreto penale di condanna per esercizio abusivo della professione (art. 348, c.p.);

g. la presenza, in capo a un consigliere cessato della cooperativa -OMISSIS-, ma in carica alla presentazione della domanda di partecipazione alla gara, -OMISSIS-, di:

g1. un decreto a rinvio a giudizio del Tribunale di Padova per corruzione per un atto contrario ai doveri d’ufficio (art. 319, c.p.), abuso d’ufficio (art. 323, c.p.), turbata libertà degli incanti (art. 353, c.p.), frode

nelle pubbliche forniture (art. 356, c.p.), falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale in atti pubblici (art. 479, c.p.);

g2. un decreto di rinvio a giudizio del Tribunale di Venezia, per frode nelle pubbliche forniture (art. 356, c.p.), truffa (art. 640, c.p.) ed *ex art.* 21, co. 1, L. n. 646/1982;

h. le condotte ascritte agli esponenti delle due cooperative attengono in larga parte a gravi reati contro la pubblica amministrazione, contestati nell'ambito della gestione di centri di accoglienza per migranti;

i. tali condotte non sono state dichiarate entro il termine di presentazione delle offerte, previsto per il 6 dicembre 2021, in violazione delle prescrizioni di cui all'art. 80, co. 5, lett. c) e *c-bis*), e co. 6, d.lgs. n. 50/2016;

l. la sopramenzionata irregolarità contributiva è inoltre causa di esclusione *ex art.* 80, co. 4, d.lgs. n. 50/2016.

1.2. Parte ricorrente ha esposto, in sintesi, quanto segue:

– di svolgere attività di assistenza sociale in favore di enti pubblici;

– che, in tale contesto, è stata aggiudicataria di diversi analoghi affidamenti presso altre Prefetture;

– di essere risultata aggiudicataria della gara per cui è controversia, a seguito dell'annullamento giurisdizionale dell'aggiudicazione nei confronti dell'originaria vincitrice (associazione "*La mano di Francesco*"), giusta sentenza n. -OMISSIS- di questo Tribunale, sulla quale la parte ricorrente ha riferito essere pendente l'appello; nonché a seguito dell'esclusione della seconda classificata ("*Officine sociali*"), all'esito delle verifiche sull'anomalia dell'offerta, confermata da questo Tribunale con sentenza n. -OMISSIS-, che la cooperativa ricorrente ha riferito essere passata in giudicato; nonché, infine, a seguito dell'esclusione della terza classificata ("*Oltre il mare*") in seguito al subprocedimento di verifica dell'anomalia;

– che, all'esito del contraddittorio procedimentale, la cooperativa ricorrente è stata esclusa dalla gara *de qua*.

1.3. La cooperativa -OMISSIS- ha, quindi, articolato le seguenti doglianze.

1.3.1. Un primo gruppo di contestazioni riguarda la pretesa irrilevanza dei summenzionati decreti di rinvio a giudizio e del decreto penale di condanna riguardanti esponenti della cooperativa ricorrente e della cooperativa -OMISSIS-(oggi cooperativa -OMISSIS-).

1.3.1.1. Con riguardo alle posizioni dei sigg.ri -OMISSIS-, -OMISSIS- -OMISSIS- e -OMISSIS-, la cooperativa ricorrente ha contestato la violazione di legge [art. 80, co. 3, d.lgs. n. 50/2016, quanto al sig. -OMISSIS-; art. 57, par. 7, dir. 24/2014; art. 80, co. 5, lett. c), d.lgs. n. 50/2016; art. 10-*bis*, L. n. 241/1990] e l'eccesso di potere sotto vari profili, in quanto:

– l'intimata Amministrazione non avrebbe dovuto svolgere alcuna verifica sul sig. -OMISSIS-, che è divenuto liquidatore della cooperativa -OMISSIS- solo il 20 gennaio 2021, successivamente alla

cessione del ramo d'azienda, risalente al dicembre 2020. Egli non rientra, pertanto, nel novero dei soggetti di cui all'art. 80, co. 3, d.lgs. n. 50/2016;

– in ogni caso, i sigg.ri *-OMISSIS-*, *-OMISSIS-* e *-OMISSIS-* non sono stati condannati e comunque sono stati rinviati a giudizio per fatti risalenti a più di tre anni prima dalla pubblicazione del bando di gara, avvenuta il 28 ottobre 2021, a nulla rilevando il fatto che, come affermato dall'intimata Amministrazione, alcuni decreti di rinvio a giudizio sono stati emessi nel triennio precedente alla pubblicazione del bando di gara, attesa la rilevanza, ai fini del computo del triennio, dei fatti e non dei decreti di rinvio a giudizio.

1.3.1.2. Con riguardo alla posizione del sig. *-OMISSIS-*, la ricorrente ha contestato la violazione di legge [art. 80, co. 1, 2, 3 e co. 5, lett. c), d.lgs. n. 50/2016; art. 10-*bis*, L. n. 241/1990] e l'eccesso di potere sotto vari profili, in quanto:

– il sig. *-OMISSIS-* non è mai stato munito della legale rappresentanza della cooperativa *-OMISSIS-*, né ha mai avuto deleghe operative. Egli non rientra, pertanto, nel novero dei soggetti individuati dall'art. 80, co. 3, d.lgs. n. 50/2016 ed è stato indicato solo per errore nelle dichiarazioni integrative tra i soggetti rilevanti dal suddetto art. 80, co. 3, d.lgs. cit.;

– in ogni caso, il decreto di penale di condanna non è idoneo al giudicato, ma diviene meramente esecutivo, se non opposto. Da ciò discende, secondo parte ricorrente, l'irrilevanza dello stesso, che non contiene alcun accertamento di fatto, tanto più che nel caso di specie il decreto penale di condanna è stato parimenti opposto ed è pertanto certamente non definitivo.

1.3.1.3. Con riguardo ai sigg.ri *-OMISSIS-*, *-OMISSIS-*, *-OMISSIS-* e *-OMISSIS-*, la cooperativa *-OMISSIS-* ha contestato la violazione di legge [art. 80, co. 5, lett. c) e *c-bis*), d.lgs. n. 50/2016; art. 10-*bis*, L. n. 241/1990] e l'eccesso di potere sotto vari profili, in quanto:

– l'intimata Amministrazione non ha adeguatamente motivato in ordine alla specifica rilevanza, ai fini dell'affidamento in questione, delle contestate omissioni dichiarative, realizzando di fatto un automatismo esclusivo;

– tale carenza motivazione denota, altresì, una carenza di istruttoria;

– l'intimata Prefettura non ha motivato, in seno al provvedimento impugnato, in ordine alle osservazioni mosse dalla ricorrente nell'ambito del contraddittorio procedimentale con riguardo alla circostanza che altre Prefetture hanno recentemente aggiudicato analoghi affidamenti alla ricorrente senza mai rilevare alcuna causa di esclusione.

1.3.2. Un'ulteriore doglianza riguarda la rilevata irregolarità del DURC della cooperativa *-OMISSIS-*. Al riguardo, la cooperativa *-OMISSIS-* ha contestato la violazione di legge (art. 80, co. 4, d.lgs. n. 50/2016; art. 14, d.lgs. n. 472/1997; art. 10-*bis*, L. n. 241/1990) e l'eccesso di potere sotto vari profili, in quanto:

– l'intimata Amministrazione non ha tenuto conto delle argomentazioni svolte dalla ricorrente in sede di contraddittorio procedimentale;

– con specifico riguardo all'irregolarità del DURC della cooperativa -OMISSIS-, questa:

a. è stata riscontrata circa due anni dopo la cessione di ramo d'azienda del dicembre 2020;

b. riguarda un debito contributivo *maturato* successivamente alla cessione del ramo d'azienda (le omissioni contributive risalgono al dicembre 2018 e ai mesi di gennaio, aprile, agosto, settembre, ottobre e novembre 2019) e, comunque, non riconducibile a tale cessione di ramo d'azienda (ha, in particolare, riferito che la cessione di ramo d'azienda riguarda la gestione di centri di accoglienza, ma il primo centro di accoglienza, quello di Gradisca di Isonzo, è stato avviato dalla cooperativa -OMISSIS- solo nel dicembre 2019);

c. vi è completa dissociazione tra la cooperativa -OMISSIS- e la cooperativa -OMISSIS-, peraltro riscontrata da altre Prefetture nell'ambito delle verifiche conseguenti all'aggiudicazione di affidamenti simili;

d. la cooperativa -OMISSIS- ha aderito, il 30 gennaio 2023, alla definizione agevolata di cui alla L. n. 197/2022, art. 1, co. da 231 a 252. Tale circostanza vale, da sola, a sanare l'irregolarità del DURC. Né varrebbe opporre il principio di continuità dei requisiti generali, in quanto applicabile ai soli concorrenti e non a terzi soggetti, estranei alla gara.

1.3.3. La ricorrente ha quindi contestato, in via derivata, l'illegittimità del provvedimento di aggiudicazione dell'affidamento alla cooperativa Albatros e la segnalazione all'ANAC effettuata dall'intimata Prefettura *ex art. 80, co. 12, d.lgs. n. 50/2016*.

2. Si è costituita l'intimata Amministrazione che, con successiva memoria:

a. ha preliminarmente eccepito:

a1. l'inammissibilità del ricorso per violazione del principio di sinteticità degli atti processuali;

a2. il difetto di legittimazione passiva del Ministero dell'interno, avuto presente che la gara in questione;

b. nel merito, ha chiesto il rigetto del ricorso.

3. All'udienza camerale del 7 luglio 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. L'odierna controversia verte sul provvedimento di esclusione della ricorrente dalla procedura per l'affidamento dei servizi di gestione e funzionamento di un centro di permanenza per i rimpatri di cui all'art. 14, d.lgs. n. 286/1998 (provvedimento n. -OMISSIS- del 24 maggio 2023), nonché sulla conseguente segnalazione all'ANAC *ex art. 80, co. 12, d.lgs. n. 50/2016* (nota n. 33642 del 31 maggio 2023) e, infine, sul – parimenti conseguente – provvedimento di aggiudicazione della suddetta gara alla cooperativa controinteressata (provvedimento n. -OMISSIS- del 12 giugno 2023).

2. Le eccezioni di carattere preliminare della resistente Amministrazione non possono trovare accoglimento.

2.1. Quanto alla violazione del principio di sinteticità (art. 3, c.p.a.; art. 13-ter, disp. att., c.p.a.), è noto al Collegio che in giurisprudenza è stato affermato che il giudice è obbligato a non tenere conto delle parti eccedenti i limiti dimensionali (C.G.A.R.S., sez. giurisd., decr. 4 aprile 2023, n. 104), e che talora è stata anche sostenuta l'inammissibilità di atti violativi dei principi di sinteticità (Cons. St., sez. II, 17 febbraio 2021, n. 1450).

Cionondimeno, va dato atto che, in altre occasioni, al fine di non “*sorprendere*” le parti in una fase caratterizzata dall'assenza di una applicazione sistematica da parte della giurisprudenza delle conseguenze delle condotte violative del principio di sinteticità, e nel rispetto del principio di leale collaborazione (art. 2, comma 2, del c.p.a.), è stato consentito alle parti di riformulare le difese nel rispetto dei limiti dimensionali, con il divieto di introdurre fatti, motivi ed eccezioni nuovi rispetto a quelli già dedotti (Cons. St., sez. VI, ord. 13 aprile 2021, n. 3006).

Nel caso di specie, ai sensi dell'art. 3, co. 1, lett. b), del D.P.C.S. del 22 dicembre 2016, il ricorso introduttivo in materia di appalti deve essere pari a non oltre 70.000 caratteri, corrispondenti a circa 35 pagine nel formato indicato dal successivo art. 8. Nel computo dei caratteri, ai sensi dell'art. 4 del suddetto D.P.C.S. sono escluse le intestazioni e le altre indicazioni formali dell'atto (epigrafe; indicazione delle parti e dei difensori e relative formalità; individuazione dell'atto impugnato; il riassunto preliminare, di lunghezza non eccedente i 4.000 caratteri; l'indice dei motivi e delle questioni; le conclusioni dell'atto; le dichiarazioni concernenti il contributo unificato e le altre dichiarazioni richieste o consentite dalla legge; la data e luogo e le sottoscrizioni delle parti e dei difensori; l'indice degli allegati; le procure; le relazioni di notifica).

Ciò premesso, è fuor di dubbio che il ricorso, anche tenuto conto delle esclusioni di cui all'art. 4, cit., consta di ben più di 70.000 caratteri e che, pertanto, esso è stato redatto in violazione del principio di sinteticità, come compiutamente declinato dalla normativa di attuazione.

Il Collegio ritiene, tuttavia, che tale profilo non sia determinante nel caso di specie, tenuto conto che l'infondatezza del ricorso consente di prescindere tanto da una dichiarazione di inammissibilità dello stesso, quanto da un ordine istruttorio volto ricondurre il ricorso all'interno dei limiti dimensionali normativamente previsti.

2.2. Quanto al lamentato difetto di legittimazione passiva del Ministero dell'interno, è sufficiente rilevare:

– da un lato, che lo stesso resistente ha dato atto della circostanza che la Prefettura è pur sempre un'articolazione periferica dello stesso, peraltro in coerenza con il dettato normativo primario (art. 11, d.lgs. n. 300/1999) e secondario (art. 1, D.P.R. n. 180/2006);

– dall'altro che l'eccezione è comunque irrilevante nel caso di specie: l'eventuale errore di identificazione della persona alla quale l'atto introduttivo del giudizio deve essere notificato comporta semplicemente la rimessione in termini della parte ai fini della notificazione corretta (art. 4, L. n. 260/1958), comunque avvenuta nel caso di specie, avuto presente che il ricorrente ha comunque agito anche contro la Prefettura di Caltanissetta.

3. Può quindi passarsi al merito del ricorso che, come anticipato, è infondato e va rigettato.

3.1. Va precisato che, come rilevato dalla resistente, il provvedimento in questione è plurimotivato.

L'esclusione della ricorrente discende infatti:

a. dalla riscontrata irregolarità del D.U.R.C. della cooperativa -OMISSIS-;

b. dai gravi illeciti professionali riferibili a esponenti, presenti e passati, della cooperativa ricorrente, nonché a un esponente della cooperativa che alla ricorrente ha ceduto (nonché affittato) un ramo d'azienda.

È orientamento pacifico in giurisprudenza che, in caso di provvedimenti plurimotivati, è sufficiente la legittimità di una sola delle giustificazioni per sorreggere l'atto in sede giurisdizionale, dal momento che nel caso di un atto fondato su una pluralità di ragioni indipendenti ed autonome le une dalle altre, il rigetto delle censure proposte contro una di tali ragioni rende superfluo l'esame di quelle relative alle altre parti del provvedimento (cfr., *ex plurimis*, Cons. St., Sez. V, 3 marzo 2022 n. 1529; Cons. St., Sez. VI, 17 febbraio 2022, n. 1200; Cons. St., Sez. V, 8 febbraio 2022n, n. 899; Cons. St., Sez. IV, 24 gennaio 2022, n. 436; Cons. St., Sez. V, 11 gennaio 2022, n. 200).

3.2. Nel caso di specie, entrambe le ragioni di esclusione non risultano in ogni caso incise dalle doglianze di parte ricorrente.

3.3. Si prendano le mosse dalla contestata irregolarità del D.U.R.C. della cooperativa -OMISSIS-.

3.3.1. Ai sensi dell'art. 80, co. 4, d.lgs. n. 50/2016, la commissione di gravi violazioni, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse o contributi previdenziali, comporta l'esclusione dalla partecipazione a una procedura d'appalto. Sono considerate gravi violazioni in materia contributiva e previdenziale, per quanto qui rileva, quelle ostantive al rilascio del D.U.R.C.. L'applicazione del suddetto comma è esclusa *«quando l'operatore economico ha ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o multe, ovvero quando il debito tributario o previdenziale sia comunque integralmente estinto, purché l'estinzione, il pagamento o l'impegno si siano perfezionati anteriormente alla scadenza del termine per la presentazione delle domande»*.

Da tale disposizione discende che la mancanza di un D.U.R.C. regolare, così come la certificazione negativa, comporta una presunzione legale, *iuris et de iure*, di gravità, che obbliga la stazione appaltante a estromettere il concorrente dalla procedura di evidenza pubblica, senza poterne sindacare nel merito

il contenuto. Tale gravità non viene meno per effetto della postuma sanatoria della posizione contributiva, avuto presente che, da un lato, l'impresa deve conservare per tutta la durata della procedura di aggiudicazione e del rapporto con la stazione appaltante tale situazione di regolarità e che, in ogni caso, le procedure di invito alla regolarizzazione operano sul piano dei rapporti tra impresa ed ente previdenziale, e non anche con riguardo al rapporto con la stazione appaltante, come del resto espressamente previsto dall'ultimo periodo dell'art. 80, co. 4, d.lgs. n. 50/2016, poc'anzi citato (cfr. Cons. St., sez. V, 28 gennaio 2021, n. 833).

Articolo, quest'ultimo, non derogato dalle disposizioni che hanno introdotto la procedura di estinzione di cui agli artt. 1, co. 231 a 252, L. n. 197/2022, a cui ha fatto ricorso la cooperativa -OMISSIS-. Proprio in materia di D.U.R.C., anzi, l'art. 1, co. 240, lett. g), L. n. 197/2022, prevede l'applicazione dell'art. 54, D.L. n. 50/2017, conv. con modificazioni, dalla L. n. 96/2017; tale ultima disposizione prevede la possibilità del rilascio del D.U.R.C. in caso di definizione agevolata dei debiti contributivi a seguito della dichiarazione del debitore di volersi avvalere della suddetta definizione agevolata, fermo restando l'annullamento del D.U.R.C. medesimo in caso di mancato, insufficiente o tardivo pagamento delle somme oggetto di dilazione.

I suddetti principi trovano applicazione anche in caso di cessione o affitto di ramo d'azienda.

In tale caso vi è una sostanziale continuità tra i due soggetti imprenditoriali, con applicazione del principio *ubi commoda, ibi incommoda*: «*il cessionario, come si avvale dei requisiti del cedente sul piano della partecipazione a gare pubbliche, così risente delle conseguenze, sullo stesso piano, delle eventuali responsabilità del cedente, dunque anche sotto il profilo delle eventuali condotte che possono integrare il grave illecito professionale. In siffatta direzione, “la continuità imprenditoriale tra l'affittuario e l'affittante risulta insita in re ipsa nello stesso trasferimento della disponibilità economica di una parte dell'azienda ad altra impresa, giuridicamente qualificabile come affitto, ad eccezione della sola ipotesi in cui il soggetto interessato (cessionario) abbia fornito la prova di una completa cesura tra le gestioni”* (cfr. Cons. Stato, sez. V, 5 novembre 2014, n. 5470)» (Cons. St., sez. V, 11 gennaio 2023, n. 388).

3.3.2. Tanto premesso in termini generali, va evidenziato che nel caso di specie è indubbio che:

- come rilevato nel provvedimento di esclusione, tra la cooperativa -OMISSIS- e la cooperativa -OMISSIS-(oggi cooperativa -OMISSIS-) sono intercorsi tanto un acquisto di ramo d'azienda (risalente al dicembre 2020), quanto un contratto di affitto di ramo d'azienda (risalente al gennaio 2021);
- il D.U.R.C. della cooperativa -OMISSIS- è risultato irregolare.

L'irregolarità del D.U.R.C., come anticipato, è causa, anche nei rapporti derivanti da una cessione o (da un affitto) di ramo d'azienda, di esclusione della concorrente, salva l'ipotesi della prova di una completa cesura tra le gestioni.

Prova tutt'altro che fornita nel caso di specie, avuto presente che la cooperativa ricorrente ha sostanzialmente argomentato in ordine alla (pretesa) non riferibilità delle omissioni contributive alla cessione del ramo d'azienda, avuto presente che si tratta di omissioni realizzate in epoca antecedente all'avvio delle attività oggetto di cessione e dell'alterità soggettiva tra i membri del consiglio di amministrazione della odierna cooperativa -OMISSIS- al momento delle violazioni e i membri del consiglio di amministrazione della cooperativa -OMISSIS-.

Tali argomenti non colgono nel segno.

Anzitutto, come risulta dal riepilogo del debito contributivo prodotto dalla ricorrente (cfr. all. 29 di parte ricorrente), al momento della cessione del ramo d'azienda la cooperativa -OMISSIS-(oggi -OMISSIS-) aveva ricevuto l'avviso di addebito del 27 febbraio 2020.

Nel dicembre 2020, come emerge dal contratto di cessione di ramo d'azienda, la rappresentante legale della cooperativa -OMISSIS-era la sig.ra -OMISSIS- che, già all'epoca, era (com'è tuttora) vicepresidente del consiglio di Amministrazione della cooperativa -OMISSIS- (cfr. le visure in atti). La sig.ra -OMISSIS- -OMISSIS- ancora, era amministratore delegato dell'allora cooperativa -OMISSIS- con ampi poteri di rappresentanza già nel 2018, periodo in cui sono state compiute molte delle contestate irregolarità contributive (cfr. la visura storica prodotta dalla ricorrente).

Dalle superiori considerazioni discende che le irregolarità contributive in questione non solo fossero ben note alla dirigenza della cooperativa -OMISSIS- (coincidente, nella persona della sig.ra -OMISSIS-, con quella dell'allora cooperativa Edeco), ma che le stesse sono state commesse in un momento in cui vi era una piena continuità soggettiva tra le due cooperative.

Due ulteriori considerazioni militano in favore dell'infondatezza della pretesa dissociazione.

In primo luogo, come argomentato dalla resistente Amministrazione, l'istanza di accesso agli atti del 7 dicembre 2022 della cooperativa -OMISSIS- ha visto quali delegati i menzionati -OMISSIS- e -OMISSIS-. Il primo è liquidatore e rappresentante della cooperativa -OMISSIS-; la seconda è stata consigliere della suddetta cooperativa (seppur cessata dal 24 febbraio 2021), nonché consigliere della -OMISSIS- sino alla cessazione del 5 gennaio 2022. Non si comprende, allora, per quale motivo la cooperativa ricorrente avrebbe dovuto delegare all'accesso i soggetti sopra indicati laddove tra la cooperativa -OMISSIS- e la cooperativa -OMISSIS- vi fosse – come sostenuto dalla ricorrente – una totale dissociazione.

In secondo luogo, la ricorrente non ha prodotto il contratto di affitto di ramo d'azienda del gennaio 2021, di cui pure non ha contestato l'esistenza, rendendo in tal modo incompleta la prova del fatto che le contestate irregolarità contributive – anche a voler prescindere dalla contiguità soggettiva delle due cooperative – siano afferenti a rapporti del tutto estranei anche al contratto di affitto di ramo d'azienda. Passando alla questione dell'intervenuta richiesta di definizione agevolata, si consideri quanto segue.

Come anticipato, l'ultimo periodo dell'art. 80, co. 4, d.lgs. n. 50/2016, esclude l'applicazione dei precedenti periodi laddove sia intervenuta l'estinzione del debito previdenziale, ove perfezionato anteriormente alla scadenza del termine di presentazione delle domande.

Nel caso di specie, l'istanza di adesione alla definizione agevolata è del gennaio 2023, quindi ben successiva persino all'aggiudicazione (risalente all'ottobre 2022).

Essa risale, a ben vedere, a un momento che non solo è ampiamente successivo a quello normativamente previsto ma, persino, a un momento in cui – intervenuta l'aggiudicazione all'esito delle complesse vicende che hanno caratterizzato l'affidamento in questione – era più che plausibile che l'Amministrazione svolgesse sulla cooperativa ricorrente (e sulla sua dante causa in ordine alla cessione e all'affitto di ramo d'azienda) i controlli di cui all'art. 80, co. 6, d.lgs. n. 50/2016.

Da ultimo, anche le contestazioni sulla violazione dell'art. 10-*bis*, L. n. 241/1990, non colgono nel segno.

L'Amministrazione resistente ha infatti dato compiutamente atto, nel provvedimento impugnato, della gravità della mancanza di un D.U.R.C. regolare, con la conseguente presunzione di gravità delle violazioni previdenziali.

È principio acquisito in giurisprudenza che il contraddittorio endoprocedimentale di cui all'art. 10-*bis*, cit., non si deve tradurre, per l'Amministrazione, nell'onere di confutare punto per punto le argomentazioni del privato, essendo sufficiente una motivazione complessivamente sufficiente a giustificare l'adozione dell'atto impugnato (cfr. *ex plurimis*, Cons. St., sez. VI, 5 aprile 2023, n. 3508; Cons. St., sez. VII, 29 marzo 2023, n. 3283), come avvenuto nel caso di specie.

3.4. Può ora passarsi alle contestazioni inerenti ai gravi illeciti professionali, che sono anch'esse infondate alla luce delle seguenti considerazioni.

Anche a voler aderire alla tesi di parte ricorrente, ovvero che il sig. -*OMISSIS*- non avrebbe dovuto essere sottoposto ad alcuna verifica e che, in ogni caso, i fatti a questi ascritti, così come quelli ascritti alle sigg.re -*OMISSIS*- e -*OMISSIS*- hanno una risalenza ultratriennale rispetto alla pubblicazione del bando (seppur di pochissimi giorni, ove si consideri che i fatti più recenti ascritti ai sigg.ri -*OMISSIS*- e -*OMISSIS*- risalgono al giorno 11 ottobre 2018 e che il bando di gara è stato pubblicato il 27 ottobre 2021) e sarebbero pertanto irrilevanti ai sensi dell'art. 57, par. 7, dir. n. 24/2014, non può revocarsi in dubbio che tale circostanza non possa affatto dirsi sussistente con riguardo al sig. -*OMISSIS*-.

A tale ultimo riguardo, va premesso che, a differenza di quanto sostenuto dalla cooperativa ricorrente: – il sig. -*OMISSIS*- è stato espressamente considerato nell'ambito del provvedimento di esclusione, che ha dato rilevanza al reato oggetto del decreto penale di condanna, ovvero l'esercizio abusivo della professione;

– non ha alcuna importanza il fatto che egli non rientri nell’elenco di cui all’art. 80, co. 3, d.lgs. n. 50/2016. Tale disposizione si limita a individuare una serie di soggetti rilevanti ai fini dell’esclusione di cui ai primi due commi del menzionato art. 80 e non riguarda invece i soggetti per i quali la stazione appaltante può indagare in ordine all’omissione informativa di cui all’art. 80, co. 5, lett. c), d.lgs. n. 50/2016, che sono più in generale le persone fisiche riferibili all’impresa (cfr. Cons. St., sez. V, 8 aprile 2022, n. 2629, alla cui ampia motivazione si rinvia).

Ciò posto, è indubbio che, nel caso del sig. -*OMISSIS*-, tanto l’illecito quanto il decreto penale sono infratriennali rispetto alla pubblicazione del bando (cfr. il certificato dei carichi pendenti prodotto in atti), con la conseguente irrilevanza delle ulteriori considerazioni svolte dalla cooperativa ricorrente in ordine all’inidoneità al costituire cosa giudicata del decreto penale di condanna, data comunque l’autonomia valutativa della stazione appaltante in ordine alla qualificazione del fatto contestato al sig. -*OMISSIS*- quale grave illecito professionale.

Né può revocarsi in dubbio che la motivazione adottata dall’Amministrazione resistente, con riguardo al sig. -*OMISSIS*-, in ordine alla rilevanza della relativa omissione informativa, resista al giudizio di non pretestuosità che connota il relativo sindacato giurisdizionale (Cons. St., sez. VI, 18 ottobre 2022, n. 8858; C.G.A.R.S., sez. giurisd., 15 ottobre 2020, n. 911): il provvedimento in questione ha dato atto, in un contesto peraltro di numerose altre violazioni inerenti ad affidamenti similari a quello per cui è controversia, tanto del fatto che il sig. -*OMISSIS*- è stato destinatario del menzionato decreto penale di condanna per esercizio abusivo della professione, quanto del fatto che (anche questo, al pari degli altri), costituisce un illecito professionale grave, tale da rendere dubbia l’integrità del concorrente o la sua affidabilità.

A ciò si aggiunga che, anche in questo caso, l’Amministrazione resistente ha riscontrato – seppur sinteticamente – le osservazioni rese dalla cooperativa -*OMISSIS*- in sede di preavviso di rigetto. Circostanza, questa, che consente di confutare anche la relativa doglianza di parte ricorrente.

3.5. L’infondatezza delle censure sul provvedimento impugnato comporta il rigetto delle doglianze sui provvedimenti conseguenti, in quanto contestati in ragione della loro pretesa illegittimità derivata, così come delle richieste di subentro nel contratto e, più in generale, risarcitorie di parte ricorrente.

4. Stante quanto precede:

- il ricorso è infondato e va rigettato;
- quanto alle spese di lite, la cooperativa ricorrente va condannata alla loro rifusione in favore della parte resistente, avuto presente il generale principio della soccombenza; non è invece luogo a provvedere sul punto con riguardo alla cooperativa controinteressata, attesa la sua mancata costituzione in giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la parte ricorrente alla rifusione delle spese di lite, che liquida in favore della parte resistente in euro 3.000,00 (euro tremila/00), oltre spese generali e accessori di legge, se ed in quanto dovuti.

Non è luogo a provvedere sulle spese di lite nei confronti della parte privata non costituita.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 7 luglio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Federica Cabrini, Presidente

Antonino Scianna, Primo Referendario

Fabrizio Giallombardo, Referendario, Estensore

IL SEGRETARIO