

Pubblicato il 02/11/2020

N. 06760/2020REG.PROV.COLL.

N. 04321/2020 REG.RIC.

N. 04554/2020 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Terza)
ha pronunciato la presente
SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4321 del 2020, proposto dalla Provincia di Monza e della Brianza – Centrale Unica di Committenza (C.U.C.), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Enzo Giacometti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Verano Brianza non costituito in giudizio;

nei confronti

OMISSIS S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Paolo Borioni e Francesco Dal Piaz, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Paolo Borioni in Roma, via Luigi Ceci n.21;

OMISSIS in proprio e quale Amministratore Unico e Legale Rappresentante della OMISSIS S.r.l.s, rappresentato e difeso dall'avvocato Maurizio Ricciardi Federico, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Regione Lombardia, Agenzia Regionale Centrale Acquisti Lombardia non costituiti in giudizio

sul ricorso numero di registro generale 4554 del 2020, proposto da OMISSIS S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Paolo Borioni, Francesco Dal Piaz, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Verano Brianza, Provincia di Monza e della Brianza, Centrale Unica di Committenza della Provincia di Monza e della Brianza, Regione Lombardia, Agenzia Regionale Centrale Acquisti – Lombardia non costituiti in giudizio;

nei confronti

OMISSIS in proprio e quale Amministratore Unico e Legale Rappresentante della OMISSIS S.r.l.s, rappresentato e difeso dall'avvocato Maurizio Ricciardi Federico, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

quanto ad entrambi i ricorsi:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, sede di Milano (sezione Quarta), n. 00486/2020, resa tra le parti.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di OMISSIS S.p.A. e di OMISSIS in proprio e quale Amministratore Unico e Legale Rappresentante della OMISSIS S.r.l.s;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto dal ricorrente incidentale Mrc S.r.l.s. nel giudizio n. 4321/2020;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 ottobre 2020 il Cons. Giovanni Tulumello e viste le istanze

congiunte delle parti di passaggio in decisione dei ricorsi senza discussione orale.
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. MRC s.r.l.s. ha proposto ricorso davanti al T.A.R. Lombardia, sede di Milano contro la determinazione del Responsabile del Settore Servizi Amministrativi del comune di Verano Brianza n. 388 del 11.9.2019, recante aggiudicazione alla OMISSIS s.p.a. della gara d'appalto per l'affidamento della gestione, mediante concessione trentennale, della farmacia comunale di nuova istituzione del Comune predetto.

Nel corso del giudizio di primo grado l'istanza cautelare era respinta con ordinanza n. 1399/2019.

Questa Sezione accoglieva l'appello avverso tale ordinanza dapprima con decreto n. 5444/2019 ed in seguito, con ordinanza n. 5848/2019 (seppure ai soli fini della sollecita fissazione dell'udienza di merito).

Con sentenza n. 486/2020, pubblicata il 16 marzo 2020, il T.A.R. ha respinto il ricorso introduttivo ed accolto – previo rigetto dell'eccezione d'irricevibilità – il ricorso per motivi aggiunti, con cui si deduceva la violazione dell'art. 80, comma 4, del codice dei contratti pubblici, giacché l'aggiudicataria avrebbe presentato la propria offerta senza essere in regola con il pagamento dei contributi previdenziali e la regolarizzazione sarebbe intervenuta soltanto in corso di gara.

2. Con ricorso in appello notificato il 29 maggio 2020, e depositato il successivo 3 giugno, rubricato al n. 4321/2020, la Provincia di Monza e della Brianza – Centrale Unica di Committenza (C.U.C.) ha proposto appello contro l'indicata sentenza, deducendo l'irricevibilità dei motivi aggiunti in primo grado (primo motivo), e la loro infondatezza (secondo motivo).

Il 5 giugno 2020 MRS s.r.l.s. ha proposto appello incidentale, con il quale ha censurato l'impugnata sentenza del T.A.R. nella parte in cui ha respinto i due motivi del ricorso introduttivo di primo grado, ed ha resistito ai motivi dell'appello principale (sia sul profilo della ricevibilità, che su quello del merito).

Si costituiva altresì l'11 giugno 2020 la controinteressata OMISSIS s.p.a.

3. Con autonomo ricorso in appello rubricato al n. 4554/2020, notificato il 3 giugno 2020 e depositato il successivo 10 giugno, anche la OMISSIS s.p.a. impugnava la sentenza n. 486/2020 del T.A.R. Lombardia, deducendone l'erroneità in punto di decisione sulla tempestività dei motivi aggiunti, nonché in relazione alla delibazione di fondatezza, nel merito, degli stessi.

In tale giudizio si costituiva per resistere al gravame la MRS s.r.l.s.

Entrambi i ricorsi in appello venivano trattenuti in decisione alla pubblica udienza del 29 ottobre 2020.

4. Preliminarmente i ricorsi devono essere riuniti, trattandosi di impugnazioni rivolte avverso la stessa sentenza.

5. Devono essere esaminati prioritariamente i motivi degli appelli (principali) relativi alla tempestività dei motivi aggiunti in primo grado.

Risulta in punto di fatto che *“il provvedimento di aggiudicazione è stato comunicato a Mrc il 12.9.2019 (cfr. il doc. 5 della ricorrente), mentre i motivi aggiunti sono stati presentati alla notificazione il 26.10.2019, quindi oltre il termine perentorio di trenta giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione di cui all'art. 120 comma 5 del c.p.a.”* (così la sentenza gravata).

Ha tuttavia osservato il T.A.R. che la conoscenza della documentazione inerente la regolarità contributiva dell'aggiudicataria si è avuta, da parte della ricorrente in primo grado, soltanto il 22 ottobre 2019, in occasione del deposito da parte della Provincia di una memoria nella quale si dava atto *“che, a seguito dei controlli ex art. 80 del codice nei confronti di OMISSIS, era accertata l'esistenza di un DURC negativo per un importo superiore a 48.000,00 euro”*; *il primo giudice ha quindi concluso nel senso che la MRS s.r.l.s. ha notificato “il ricorso per motivi aggiunti il successivo 26.10.2019, comunque entro il termine di 45 giorni (30 + 15, come sopra indicato dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato), decorrenti dall'aggiudicazione del 12.9.2019”*.

La sentenza, esaminando le scansioni procedurali ed il contenuto dei relativi atti, ha pertanto escluso che la ricorrente potesse – o dovesse – accertare prima di tale deposito la lesività del provvedimento in relazione alla verifica della regolarità contributiva, ed ha conseguentemente ritenuto i motivi aggiunti

tempestivamente proposti: “il provvedimento di aggiudicazione (cfr. il doc. 1 del Comune), nel ripercorrere le varie fasi della gara, si limita (si veda il punto 4 della parte dispositiva, pag. 3), a dare atto dell'avvenuta esecuzione dei controlli per la verifica del possesso dei requisiti di cui all'art. 80 citato, senza però nulla addurre in ordine alla irregolarità contributiva accertata in capo a OMISSIS e poi sanata da quest'ultima in corso di gara mediante il versamento delle somme richieste dall'Ente previdenziale. Nel corso della presente procedura, l'esponente presentava istanze di accesso agli atti, dapprima in data 3.9.2019 e poi in data 5.9.2019 (cfr. i documenti 9 e 10 del Comune), a fronte delle quali la Provincia/CUC adottava un provvedimento di differimento dell'ostensione (cfr. i documenti da 11 a 13 del Comune); provvedimento al quale faceva seguito una ulteriore domanda di accesso del 12.9.2019, presentata dopo la comunicazione dell'aggiudicazione definitiva, con richiesta della «documentazione amministrativa, tecnica ed economica inerente il concorrente OMISSIS Spa e, segnatamente quindi, la documentazione completa dell'offerta con i punteggi attribuiti alle singole fattispecie di servizi rispetto a quanto richiesto dal bando di gara» (cfr. il doc. 14 del Comune). Si tratta quindi di una richiesta con un oggetto tutto sommato ampio, che la Provincia riscontrava certamente in maniera tempestiva in data 16.9.2019, ponendo a disposizione dell'esponente la documentazione amministrativa, l'offerta tecnica ed economica dell'aggiudicataria ed il dettaglio dei punteggi (cfr. il doc. 15 del Comune), ma non la specifica documentazione sul controllo del requisito di regolarità contributiva di cui all'art. 80 del codice. Secondo le parti evocate in giudizio, la società istante avrebbe dovuto, usando l'ordinaria diligenza, avvedersi della questione della regolarizzazione contributiva, chiedendone i relativi documenti, sin dalla data del 12.9.2019, allorché era stata comunicata l'aggiudicazione. Non reputa però il Collegio che nella condotta della ricorrente sia ravvisabile una violazione del dovere di ordinaria diligenza di cui all'art. 1176 del codice civile, né il comportamento processuale della società istante, successivo alla proposizione del ricorso di primo grado, realizza un abuso dei mezzi di tutela ovvero un utilizzo abnorme dello strumento processuale dei motivi aggiunti. Infatti, la determinazione di aggiudicazione, come già indicato, conteneva soltanto un generico richiamo all'avvenuta effettuazione, evidentemente con esito positivo, dei controlli di cui all'art. 80, senza però altro aggiungere e senza pertanto fare minimamente trapelare l'avvenuta regolarizzazione contributiva in corso di gara. La richiesta di accesso del 5.9.2019 (cfr. anche il doc. 20 della Provincia), ha per oggetto la “documentazione completa” inerente il concorrente OMISSIS Spa, al pari del resto della successiva richiesta del 12.9.2019 (cfr. anche il doc. 24 della Provincia), che si riferisce espressamente alla “documentazione completa dell'offerta”, ovviamente di OMISSIS. Di fronte alla genericità della determinazione di aggiudicazione – almeno per il citato profilo dei controlli ex art. 80 – le due domande di accesso da ultimo ricordate appaiono tutto sommato onnicomprensive, tali cioè da manifestare la volontà di Mrc di venire a conoscenza di tutti i documenti concernenti l'offerta di OMISSIS, quindi anche, a ben vedere, di quelli sul requisito della regolarità contributiva. A ciò si aggiunga che di tali ultimi documenti e dell'attività di controllo dei requisiti svolta dall'appaltante non vi è traccia sul sito internet dell'appaltante medesima, né è stata offerta la prova che dei predetti documenti è stata in ogni modo realizzata una forma di adeguata pubblicità, tale da renderli conoscibili al momento della comunicazione dell'avvenuta aggiudicazione. Appare ovvio, infatti, che il grado di diligenza da richiedersi al ricorrente dipende dalle forme di pubblicità degli atti di gara poste in essere dall'amministrazione aggiudicatrice, sicché le eventuali omissioni o l'ipotetico comportamento inerte di quest'ultima non possono andare a danno del ricorrente. Orbene, se si ha riguardo al sopra richiamato indirizzo interpretativo del Consiglio di Stato – che richiama a sua volta importanti conclusioni della Corte di Giustizia UE – appare evidente che la ricorrente ha potuto effettivamente cogliere l'eventuale illegittimità dell'aggiudicazione, per il profilo oggetto dei motivi aggiunti, soltanto al momento del deposito della memoria della parte resistente il 22.10.2019 ed a fronte di tale deposito la difesa di Mrc si è attivata tempestivamente, notificando il ricorso per motivi aggiunti il successivo 26.10.2019, comunque entro il termine di 45 giorni (30 + 15, come sopra indicato dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato), decorrenti dall'aggiudicazione del 12.9.2019”.

6. Questa essendo la ricostruzione fattuale della vicenda procedimentale e processuale, mette conto rilevare che nelle more l'Adunanza Plenaria di questo Consiglio di Stato, con sentenza n. 12/2020, ha

enunciato i principi di diritto relativi alla individuazione della decorrenza del termine per impugnare gli atti delle procedure di gara.

La richiamata sentenza della Plenaria, anche in adesione agli influssi del diritto dell'U.E., ha espresso un orientamento "sostanzialista", che ancora la decorrenza del termine alla conoscenza (non già del mero effetto lesivo, ma) del vizio che determina l'insorgenza dell'interesse ad impugnare (tanto più in presenza di un termine d'impugnazione dimezzato rispetto a quello ordinario).

È evidente che siffatto principio, avendo valenza generale in punto di tutela processuale contro gli atti di gara illegittimi, si declina con conseguenze identiche nelle diverse – e simmetriche – fattispecie che possono venire in considerazione: quella della esclusione del ricorrente (che in tanto può impugnarla, in quanto abbia contezza non già del mero effetto dispositivo escludente, ma delle reali motivazioni del provvedimento); e quella, dedotta nel presente giudizio, dell'aggiudicazione al controinteressato (che il ricorrente è in grado di gravare solo ove ne conosca le ragioni, ovvero ove conosca le ragioni per cui la stazione appaltante ha ritenuto irrilevante un fatto impeditivo).

7. La contraria tesi delle parti appellanti in via principale è che MRC, che pure ha presentato una richiesta di accesso ad oggetto ampio (come definita dal primo giudice), in quanto non parziale o limitata, una volta conosciuta in data 12 settembre 2019 l'aggiudicazione, e una volta constatato che nel relativo provvedimento si dava *"atto dell'avvenuto espletamento dei controlli per la verifica del possesso dei requisiti di ordine generale ex art. 80 del Codice dei Contratti come comunicazione della provincia di Monza e Brianza protocollata in atti al nr. 16815 in data 26.08.2019"*, avrebbe dovuto diligentemente chiedere l'accesso alla documentazione relativa a tale verifica, dal momento che la decisione sull'aggiudicazione implica l'avvenuta decisione sul possesso dei requisiti.

L'argomento non è condivisibile.

8. Questa Sezione, nella sentenza n. 546/2020, decidendo il ricorso in appello sul giudizio nel cui ambito è stata resa l'ordinanza della Corte di Giustizia dell'Unione europea 14 febbraio 2019, in causa C-54/18 (in materia di rito c.d. superaccelerato ex art. 120, comma 2-bis, cod. proc. amm., successivamente abrogato), ha ritenuto che in applicazione del principio stabilito dal richiamato arresto del giudice europeo *"l'onere di immediata impugnazione del provvedimento recante le ammissioni e le esclusioni dei concorrenti non lede il diritto di difesa dell'operatore economico, ma questi deve essere messo in grado di conoscere agevolmente tutti gli elementi necessari per verificare la correttezza dell'operato della stazione appaltante"*, e che *"In mancanza di una prova rigorosa circa l'effettiva conoscenza di tali elementi documentali, il termine per la proposizione del ricorso non inizia a decorrere, a nulla rilevando la circostanza che l'interessato, ricevuta la notizia dell'intervenuta pubblicazione del provvedimento recante le ammissioni, avrebbe potuto esercitare il diritto di accesso ai documenti della procedura. Né può convenirsi con la parte appellante laddove lamenta che una tale conclusione comporterebbe una (eccessiva) dequotazione dell'istituto dell'accesso: è proprio la compressione dei tempi per l'esercizio del diritto di difesa, prevista dal particolare rito, a giustificare in questo caso uno spostamento in capo alla stazione appaltante dell'onere di rendere conoscibili non solo gli effetti dispositivi degli atti di gara, ma anche gli elementi fattuali e giuridici presupposti (necessari per valutare consapevolmente l'esistenza di eventuali profili di illegittimità, ed articolare efficacemente le relative censure). Il punto di equilibrio fra esigenze di celerità e tutela comunque del diritto di difesa è stato infatti individuato dalla Corte di Giustizia nella necessità che l'effettività di tale diritto venga garantita almeno da una adeguata e tempestiva conoscenza di tali elementi: di talché la dequotazione dell'accesso non è irragionevole, ma funzionale a garantire il complesso assetto su cui si fonda la compatibilità del rito con le garanzie rimediali imposte dal diritto dell'U.E."*.

Anche nel caso in esame vengono in considerazione principi analoghi, giacché se pure non si è (più) in presenza del c.d. rito superaccelerato, nondimeno la richiamata decisione dell'Adunanza Plenaria n. 12/2020, per un verso nel suo percorso motivatorio ha richiamato sul piano esegetico proprio il principio espresso dalla citata Corte di Giustizia, Sez. IV, 14 febbraio 2019, in C-54/18; e, per altro verso, ha rimarcato che anche nel rito ordinario in materia di appalti pubblici la particolare brevità del termine per impugnare, stabilita dal legislatore nell'ottica della speditezza del sindacato sulle commesse pubbliche e dunque della

celerità dell'esecuzione delle stesse, impone un'applicazione della relativa disciplina che non sia irragionevolmente penalizzante per il concreto ed effettivo esercizio del diritto di difesa, osservando che la *"fissazione del termine di trenta giorni"* deve essere *"ancorata per quanto possibile ad una 'data oggettivamente riscontrabile'"*.

La preoccupazione di una dequotazione del diritto di accesso, e di un conseguente allungamento dei tempi del sindacato giurisdizionale, si sdrammatizza – e si risolve – mediante il ricorso allo strumento della pubblicazione sul profilo del committente di ogni possibile documento rilevante: alla luce dell'attuale quadro normativo di riferimento l'onere di attivazione gravante sui partecipanti che intendano proporre ricorso concerne infatti, secondo quanto precisato dalla Plenaria (al punto 26. della motivazione) nella richiamata sentenza n. 12/2020, proprio la costante verifica di tale pubblicazione [*"L'impresa interessata – che intenda proporre un ricorso – ha l'onere di consultare il 'profilo del committente', dovendosi desumere la conoscenza legale degli atti dalla data nella quale ha luogo la loro pubblicazione con i relativi allegati (data che deve costantemente risultare dal sito)"*].

Le censure di entrambi i ricorsi in appello relative alla pretesa irricevibilità dei motivi aggiunti in primo grado sono dunque infondate.

9. Nel merito della censura del ricorso per motivi aggiunti accolto in primo grado dalla sentenza impugnata, il T.A.R. ha affermato che *"considerato che il termine per la presentazione delle offerte nella presente gara era scaduto il 20 maggio 2019, è evidente che al momento della partecipazione alla procedura OMISSIS si trovava in una condizione di irregolarità contributiva, per omesso versamento di contributi previdenziali nella misura di oltre 48.000,00 euro, quindi ben superiore all'importo (cinquemila euro) di cui all'art. 48 bis, commi 1 e 2 bis del DPR 602/1973, norma richiamata dall'art. 80 comma 4 del codice anche se con riferimento all'omesso pagamento di imposte e tasse. Del resto il DURC emesso il 28.6.2019 a fronte della richiesta della CUC era chiaramente negativo, tanto è vero che la stessa OMISSIS provvedeva al versamento completo dei contributi omessi in data 23.7.2019, vale a dire il giorno stesso della richiesta di chiarimenti proveniente dalla Provincia"*.

10. Un primo profilo delle censure proposte con i ricorsi in appello concerne l'avvenuto pagamento, in corso di gara, del relativo debito da parte di OMISSIS prima dell'aggiudicazione.

Si tratta di un mezzo infondato.

La giurisprudenza di questo Consiglio di Stato è costante e pacifica nel senso dell'inammissibilità di regolarizzazioni postume di irregolarità previdenziali ed assistenziali (*ex multis*, III Sezione, sentenza n. 5034/2017).

Si è, in particolare, posto in evidenza che *"La citata sentenza Cons. Stato, Ad. plen., n. 6/2016 ha confermato l'indirizzo per cui non sono consentite regolarizzazioni postume della posizione previdenziale, perché l'impresa dev'essere in regola con l'assolvimento degli obblighi previdenziali e assistenziali fin dalla presentazione dell'offerta e conservare tale stato per tutta la durata della procedura di aggiudicazione e del rapporto con la stazione appaltante, restando irrilevante un eventuale adempimento tardivo dell'obbligazione contributiva: principio già espresso da Cons. Stato, Ad. plen., 4 maggio 2012, n. 8, non superato dall'art. 31, comma 8, d.-l. 21 giugno 2013, n. 69, Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia, convertito dalla l. 9 agosto 2013, n. 98, relativa al c.d. "preavviso di DURC negativo". Infine, "nelle gare di appalto per l'aggiudicazione di contratti pubblici i requisiti generali e speciali devono essere posseduti dai candidati non solo alla data di scadenza del termine per la presentazione della richiesta di partecipazione alla procedura di affidamento, ma anche per tutta la durata della procedura stessa fino all'aggiudicazione definitiva ed alla stipula del contratto, nonché per tutto il periodo dell'esecuzione dello stesso, senza soluzione di continuità" (Cons. Stato, Adunanza Plenaria 20 luglio 2015 n. 8)" (Consiglio di Stato Sezione V 19 febbraio 2019, n. 1141).*

11. La tesi di OMISSIS è inoltre nel senso che il DURC fosse negativo perché alla data di presentazione dell'offerta non era a conoscenza di irregolarità contributive in quanto tutti i pagamenti risultavano effettuati.

Inoltre assume che *"le irregolarità del DURC possono rivelarsi dei meri errori di imputazione da parte delle*

sedi INPS o mancati aggiornamenti della banca dati AVCPASS presso ANAC”, e che nel caso di specie il saldo del dovuto ha comportato che non vi è stato alcun definitivo accertamento delle possibili violazioni commesse, laddove l’art. 80 del codice dei contratti pubblici consentirebbe l’esclusione dalla gara solo in caso di violazioni gravi, definitivamente accertate.

Anche tale profilo di censura è infondato.

Il citato art. 80, comma 4, quarto periodo, del codice dei contratti pubblici specifica che *“Costituiscono gravi violazioni in materia contributiva e previdenziale quelle ostantive al rilascio del documento unico di regolarità contributiva (DURC), di cui al decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 30 gennaio 2015, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 125 del 1° giugno 2015, ovvero delle certificazioni rilasciate dagli enti previdenziali di riferimento non aderenti al sistema dello sportello unico previdenziale”*.

La disposizione, nell’ambito della disciplina generale dei motivi di esclusione dalle gare per il grave inadempimento di obbligazioni pubbliche (art. 80, comma 4, primo periodo: *“Un operatore economico è escluso dalla partecipazione a una procedura d’appalto se ha commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti”*), predetermina legalmente la soglia di rilevanza delle violazioni contributive e previdenziali, individuando nelle risultanze del DURC i parametri relativi all’accertamento ed alla gravità delle violazioni aventi effetto escludente.

In questo senso la giurisprudenza ha chiarito che *“Se è vero infatti che rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo l’accertamento inerente la regolarità del documento unico di regolarità contributiva, quale atto interno della fase procedimentale di verifica dei requisiti di ammissione dichiarati dal partecipante ad una gara (così Cons. Stato, Ad. plen., 25 maggio 2016, n. 10 e Cass. S.U. 29 marzo 2017, n. 8117), è pur indubitabile che tale accertamento non ha affatto ad oggetto l’apprrezzamento dei dati riportati nel documento, sotto il profilo della gravità e della definitività dell’inadempimento contributivo dell’operatore economico, ma soltanto la regolare registrazione di tali dati. Qualora questi non siano contestati, non vi è alcun margine di valutazione riservato alla stazione appaltante in punto di gravità e di definitività delle irregolarità contributive oggettivamente esistenti, dal momento che si tratta di profili predefiniti per legge e da certificarsi da parte degli istituti previdenziali, mediante rilascio o meno del documento unico di regolarità contributiva. Infatti, costituiscono gravi violazioni in materia contributiva e previdenziale quelle ostantive al rilascio del DURC, come chiarito dall’attuale formulazione dell’art. 80, co.4, del D.Lgs. n. 50 del 2016 (non direttamente applicabile al caso in esame), ma come già univocamente ritenuto dalla giurisprudenza formatasi in riferimento all’art. 38, co.1, lett.i), del D.Lgs. n. 163 del 2006 (cfr., oltre ai precedenti citati nella sentenza e su riportati, già Ad plen., 4 maggio 2012, n.8, nonché Cons. Stato, VI, 15 settembre 2017, n. 4349 e, di recente, id., V, 5 giugno 2018 n.3385, nel senso che le certificazioni degli istituti di previdenza si “impongono alle stazioni appaltanti, che non possono sindacarne il contenuto”)* (Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 1116/2019).

Nel caso di specie l’impresa interessata non ha contestato le violazioni riportate nel DURC negativo, tanto che ha provveduto al saldo del dovuto: sicché la stazione appaltante avrebbe dovuto escluderla dalla gara, come ritenuto dal primo giudice, e non consentire la regolarizzazione postuma dell’inadempimento.

Ne consegue l’infondatezza delle censure proposte con i ricorsi in appello.

12. Il rigetto degli appelli principali, comportando la conferma della sentenza gravata, esime il Collegio dall’esame dell’appello incidentale proposto nel giudizio n. 4321/2020.

13. Le spese del giudizio, liquidate come in dispositivo, vanno poste a carico delle parti appellanti, secondo la regola della soccombenza.

14. La conferma della sentenza impugnata, che ha accolto il ricorso di primo grado, determinando il definitivo accertamento della illegittimità dell’aggiudicazione in favore di OMISSIS, comporta la sua caducazione e la conseguente invalidità di ogni atto o contratto a valle di tale provvedimento e da questo dipendente.

15. La presente sentenza è redatta ai sensi dell’art. 120, commi 9 (come modificato dall’art. 4, comma 4,

lett. a), del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito dall'art. 1, comma 1, della legge 11 settembre 2020, n. 120) e 10, del codice del processo amministrativo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sui ricorsi in appello, come in epigrafe proposti, riuniti i ricorsi, li rigetta.

Condanna le parti appellanti, in solido fra loro e ciascuna per la metà dell'importo, al pagamento in favore della Mrc S.r.l.s, delle spese del presente giudizio, liquidate in complessivi euro cinquemila/00, oltre accessori come per legge,

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 ottobre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Michele Corradino, Presidente

Giulio Veltri, Consigliere

Solveig Cogliani, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere, Estensore

Pietro De Berardinis, Consigliere

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Giovanni Tulumello	Michele Corradino

IL SEGRETARIO