

**Consiglio di Stato, Sez. VI, 7/10/2019 n. 6763**



**Sulla notifica nulla o inesistente: differenze.**

**Sull'interpretazione dell'art. 80 c. 5 lett. c) del codice dei contratti.**

La notificazione di un atto può dirsi inesistente, e quindi affetta da vizio non sanabile, nei soli casi in cui manchino gli elementi costitutivi essenziali che la fanno qualificare come tale; in tutti gli altri casi, essa è affetta da semplice nullità, sanabile per raggiungimento dello scopo a seguito della costituzione della parte destinataria, anche se fatta dichiaratamente al solo fine di far rilevare la nullità, così come nella specie accaduto, ovvero in conseguenza della rinnovazione della notificazione, effettuata spontaneamente dalla parte stessa oppure su ordine del giudice, così come pure nel caso di specie è avvenuto. In particolare, integra un semplice vizio di nullità sanabile nelle forme viste il vizio attinente all'individuazione del luogo in cui la notificazione deve essere eseguita, che non è elemento essenziale della notificazione stessa anche se privo di alcun collegamento col destinatario.

Viola l'art. 80 c. 5 lett. c) del codice dei contratti, secondo il quale viene escluso dalla procedura l'operatore economico per il quale la stazione appaltante "dimostri con mezzi adeguati che si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità. La Corte di giustizia dell'Unione, nella recente sentenza sez. IV 19 giugno 2019 in C 41/18, ha in proposito stabilito che l'art. 57 § 4 lettere c) e g) della direttiva europea 2014/24, di cui il codice dei contratti costituisce attuazione, "deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale in forza della quale la contestazione in giudizio della decisione di risolvere un contratto di appalto pubblico assunta da un'amministrazione aggiudicatrice per via di significative carenze verificatesi nella sua esecuzione impedisce all'amministrazione aggiudicatrice che indice una nuova gara d'appalto di effettuare una qualsiasi valutazione, nella fase della selezione degli offerenti, sull'affidabilità dell'operatore cui la suddetta risoluzione si riferisce". Non va pertanto condivisa, nel caso di specie, l'interpretazione della norma data dalla sentenza di I grado, secondo la quale la semplice contestazione in giudizio dei fatti, che da parte della ricorrente appellante come pacifico vi è stata, avrebbe impedito all'amministrazione appaltante di escluderla dalla procedura.

**Materia: appalti / disciplina**

Pubblicato il 07/10/2019

N. 06763/2019REG.PROV.COLL.

N. 03490/2019 REG.RIC.

N. 03860/2019 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

### **SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 3490 del 2019, proposto dalla società:

Team Service S.c.a r.l. in proprio e quale mandataria capogruppo del raggruppamento temporaneo – RTI con le imprese Linda S.r.l., Società Appalti Manutenzioni Lazio Sud-Snam S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Avilio Presutti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia e domicilio eletto presso lo studio del difensore in Roma, piazza San Salvatore in Lauro, 10;

#### **contro**

la società Servizi Generali S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Gianluca Maria Esposito, Luca Amedeo Melegari, Ignazio Tranquilli e Sergio Caracciolo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia;

il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca e la Filcams-Cgil, non costituiti in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 3860 del 2019, proposto dal

Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

#### **contro**

la società Servizi Generali S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Ignazio Tranquilli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del difensore in Roma, via Paisiello, 55 presso lo studio Scoca;

#### **nei confronti**

della Filcams Cgil Roma Lazio non costituito in giudizio;

e con l'intervento di

#### **ad adiuvandum:**

della Team Service S.c. a r. l. in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Avilio Presutti, con domicilio

digitale come da PEC da Registri di giustizia e domicilio eletto presso lo studio del difensore, in Roma, piazza San Salvatore in Lauro, 10;

quanto al ricorso n. 3860 del 2019:

**per la riforma**

della sentenza del TAR Lazio, sezione staccata di Latina, sezione I, 26 febbraio 2019 n.136, che ha accolto il ricorso n. 569/2018 R.G. integrato da motivi aggiunti, proposto per l'annullamento dei seguenti atti del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca - MIUR:

a) del decreto 31 agosto 2018 prot. R.0001422, pubblicato sul profilo del MIUR il giorno 17 settembre 2018, con il quale il Direttore generale per le risorse umane e finanziarie del MIUR e il Direttore generale dell'Ufficio scolastico regionale per il Lazio hanno indetto procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, ai sensi dell'art. 63, comma 2, lettera c), d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50, per la conclusione di un contratto-quadro per l'acquisizione dei servizi di pulizia e servizi connessi di ausiliario per le istituzioni scolastiche ed educative statali collocate nell'ambito territoriale corrispondente al lotto 5 della convenzione-quadro CONSIP risolta il 30 novembre 2017, del valore di euro 16.000.000,00;

b) della nota 8 ottobre 2018 prot. n. U.0019996 con la quale il Responsabile unico del procedimento, a fronte della richiesta di invito alla procedura di affidamento suddetta, ha negato alla ricorrente la possibilità di parteciparvi

e di tutti gli ulteriori atti presupposti, conseguenti e, comunque, connessi, in particolare;

d) della lettera di invito;

e) dell'eventuale aggiudicazione della procedura;

quanto al ricorso n. 3490 del 2019:

**per l'annullamento**

**previa sospensione**

della sentenza del TAR Lazio, sezione staccata di Latina, sezione I, 18 aprile 2019 n.314, che ha dichiarato inammissibile il ricorso per opposizione di terzo proposto dall'appellante contro la sentenza dello stesso TAR Lazio Latina 26 febbraio 2019 n.136 di cui sopra;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 settembre 2019 il Cons. Francesco Gambato Spisani e uditi per le parti gli avvocati Avilio Presutti e Sergio Caracciolo, questi in proprio e su delega di Ignazio Tranquilli, e l'avvocato dello Stato Ettore Figliolia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### **FATTO e DIRITTO**

1. Nell'ambito del cd lotto 5, ovvero nelle province di Latina e di Frosinone, il servizio di pulizia delle scuole era svolto da un raggruppamento di imprese delle quali faceva parte anche la ricorrente appellata, attraverso una convenzione quadro CONSIP 9 dicembre 2013 che è stata risolta con atto 30 novembre 2017 dalla CONSIP stessa per ritenuto grave inadempimento della parte affidataria, consistente nel mancato puntuale pagamento della retribuzione ai lavoratori e in altre inadempienze (doc. 3 in I grado amministrazione in proc. n.3860/2019, da cui provengono tutti i documenti successivi, se non diversamente indicato, provvedimento di risoluzione).

2. Non essendo possibile procedere alla stipula di una nuova convenzione quadro in tempo utile per garantire il servizio per l'avvio del nuovo anno scolastico 2019/2020, l'amministrazione intimata appellante, con l'atto 31 agosto 2018, ha provveduto in via di urgenza ed ha indetto una procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, ai sensi dell'art. 63, comma 2, lettera c), d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50, per concludere un contratto-quadro relativo ai servizi di pulizia in questione; nell'atto citato, ha in particolare stabilito che "gli operatori economici da invitare sono individuati tra quelli che siano, al momento dell'invio dell'invito a presentare offerta, esecutori, in virtù di una Convenzione non precedentemente risolta, di uno o più lotti oggetto della ... procedura di gara per l'affidamento dei servizi di pulizia ed altri servizi tesi al mantenimento del decoro e della funzionalità degli immobili, per gli Istituti scolastici di ogni ordine e grado e per i centri di formazione della pubblica amministrazione – ID 1201" (doc. 1 in I grado ricorrente appellata, bando di indizione della procedura).

3. La ricorrente appellata ha chiesto di essere invitata alla procedura, ma ha ricevuto risposta negativa, con l'effetto di un'esclusione dalla procedura stessa, con la lettera 8 ottobre 2018 meglio indicata in epigrafe, nella quale

si richiama la suddetta previsione del bando, si ricorda che la stessa ditta “ha operato nel lotto 5 delle province di Frosinone e Latina come R.T.I., con Ma.Ca. s.r.l. azienda mandataria, e che in data 12 dicembre 2017 la suddetta Convenzione è stata risolta da Consip Spa, per inadempienze e gravi negligenze commesse nel corso dell'esecuzione”, e si aggiunge che alla procedura possono partecipare “solo gli operatori economici invitati” costituiti “esclusivamente nella medesima forma e composizione” della gara ID 1201 sopra citata (doc. 2 in I grado ricorrente appellata, lettera di esclusione).

4. Con la sentenza 136/2019 meglio indicata in epigrafe, il TAR ha accolto il ricorso proposto dall'impresa suddetta contro l'esclusione, accogliendo due dei motivi di ricorso. In primo luogo, ha ritenuto che il diniego di invito motivato con la risoluzione della precedente convenzione violasse l'art. 80 comma 5 lettera c) del codice dei contratti d. lgs. 18 aprile 2016 n.50, dato che l'impresa, come non è controverso quanto al fatto storico, la aveva contestata in giudizio. In secondo luogo, ha ritenuto che ammettere alla gara solo gli operatori costituiti nella medesima forma e composizione di cui alla gara precedente violasse l'art. 45 commi 3 e 5 del d. lgs. 50/2016, che consente di imporre una forma giuridica determinata al raggruppamento di imprese aggiudicatario solo dopo l'aggiudicazione.

5. L'amministrazione ha impugnato questa sentenza con appello rubricato al n.3860/2019 R.G. di questo Giudice, appello che contiene un'unica complessa censura, riconducibile secondo logica ai tre motivi che seguono:

- con il primo di essi, corrispondente al § 1 dell'atto, deduce l'improcedibilità del ricorso di I grado, per essere stata ormai la ricorrente appellata ammessa alla procedura, ma senza esito favorevole, essendosi classificata quarta;

- con il secondo motivo, corrispondente al § 2 dell'atto, deduce violazione dell'art. 80 comma 5 lettera c) del codice dei contratti citato, e sostiene in sintesi estrema che la contestazione in giudizio del grave inadempimento commesso dalla ricorrente appellata nell'esecuzione del precedente appalto sarebbe non rilevante ai fini del mancato invito;

- con il terzo motivo, corrispondente al § 3 dell'atto, deduce infine violazione del pure citato art. 45 commi 3 e 5 del codice dei contratti, sostenendo che richiedere alle ditte partecipanti la costituzione nella forma indicata sarebbe servito a garantire l'interesse pubblico alla pronta esecuzione del servizio.

6. La controinteressata successivamente riuscita aggiudicataria ha proposto intervento, con atto 16 maggio 2019, in cui chiede che l'appello sia accolto, citando a proprio favore la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea sez. IV 19 giugno 2019 C-41/18

7. Con memoria 4 giugno 2019, la ricorrente appellata ha chiesto che l'appello sia dichiarato irricevibile, perché notificato ad un procuratore diverso da quello che la rappresentava nel giudizio di I grado, e dichiarava di essersi costituita solo allo scopo di proporre l'eccezione.

8. Con ordinanza 7 giugno 2019 n.3840, la Sezione ha disposto la rinnovazione della notifica, che ha avuto luogo nel termine assegnato.

9. Con memoria 2 luglio 2019, la ricorrente appellata ha insistito per la reiezione dell'appello. In dettaglio, ha ribadito anzitutto l'eccezione di irricevibilità dello stesso di cui sopra. Ha poi sostenuto che l'appello sarebbe inammissibile, perché conterrebbe censure e tesi non formulate come eccezioni in I grado: in proposito, si è riferita alla parte dell'appello in cui, per giustificare il suo mancato invito alla procedura, la difesa dell'amministrazione fa riferimento al principio di rotazione nelle gare (appello, p. 8 all'inizio). Ha ancora sostenuto che l'appello sarebbe inammissibile, perché la sentenza impugnata sarebbe stata già integralmente ottemperata dall'amministrazione, attraverso l'invito alla procedura. Nel merito, ha poi dedotto che il proprio inadempimento alla convenzione risolta non consterebbe, ed anzi che la propria estraneità ai fatti sarebbe stata riconosciuta sia dalla controparte della convenzione stessa, ovvero dalla Consip, sia dall'Autorità anticorruzione- ANAC. La Consip infatti avrebbe riconosciuto, nella propria comparsa di risposta in un giudizio in cui tale risoluzione è stata impugnata, che alla ricorrente appellata non si potrebbe ascrivere responsabilità alcuna (doc. C ricorrente appellante, estratto comparsa), e di conseguenza l'ANAC avrebbe emendato di conseguenza l'iscrizione nel proprio casellario (doc. D ricorrente appellante, atto relativo). La ricorrente appellante ha poi eccepito in particolare la inammissibilità in quanto nuovo e comunque l'infondatezza, del secondo motivo di appello là dove si afferma (p. 6 in fine) che ella avrebbe partecipato alla gara avvalendosi dei requisiti della capogruppo del RTI destinatario della risoluzione. Sostiene infatti in proposito che si tratterebbe di attività successiva ed ulteriore rispetto alla sentenza, e che tale partecipazione al più avrebbe comportato solo l'obbligo di sostituire l'ausiliaria.

10. Con ordinanza 8 luglio 2019 n.3475, la Sezione ha accolto la domanda cautelare.

11. Con memoria 9 settembre 2019, la ricorrente appellata ha ribadito le proprie tesi di cui sopra,

12. Parallelamente, la gara indetta con il bando impugnato si è svolta, come si è detto con l'ammissione con riserva della ricorrente appellata, la quale si è classificata al quarto posto, mentre aggiudicataria è risultata l'interveniente (v. la motivazione della sentenza TAR Lazio Latina 314/2019 di cui subito, p. 6 in fine). La ricorrente appellata ha impugnato tale esito, con ricorso allo stesso TAR Lazio Latina, rubricato al n. 2014/2019 R.G.

13. L'aggiudicataria, oltre a costituirsi nel citato ricorso n.2014/2019, pendente in sede propria, ha proposto con distinto ricorso opposizione di terzo alla sentenza TAR Lazio Latina 136/2019 di cui sopra, che costituisce il titolo in base al quale la ricorrente appellata è stata ammessa alla gara.

14. Con la sentenza 314/2019 già citata e meglio indicata in epigrafe, il TAR ha dichiarato inammissibile l'opposizione di terzo, sostenendo in motivazione che l'opponente, proprio in quanto aggiudicataria, non avrebbe avuto interesse a proporla.

15. Contro tale sentenza, l'opponente ha proposto impugnazione, con appello rubricato al n.3490/2019 R.G. di questo Giudice, appello che contiene due motivi:

- con il primo di essi, deduce travisamento del fatto da parte della sentenza di I grado. Premette che l'impresa opposta, pur non essendo aggiudicataria, come è pacifico, è stata ammessa alla gara proprio in forza della sentenza impugnata, e della gara stessa ha impugnato l'esito, come si è detto, con l'intento di farsela aggiudicare. Da questa particolare situazione di fatto, pertanto, deriverebbe il proprio interesse ad opporre la sentenza che l'ammissione ha disposto, e che è il presupposto logico e giuridico dell'impugnazione dell'esito di gara;

- con il secondo motivo, deduce violazione dell'art. 80 comma 5 lettera c) del codice dei contratti, ripetendo in sostanza il contenuto del secondo motivo del ricorso n.3860/2019.

16. L'appellata opposta con atto 6 maggio e memoria 7 maggio 2019 ha chiesto che l'appello sia respinto, sostenendo in sintesi estrema di avere

avuto legittimo titolo a partecipare alla gara; con memoria sempre 7 maggio 2019, l'opponente appellante ha ribadito le proprie tesi.

17. Con ordinanza 10 maggio 2019 n.2303, la Sezione ha accolto la domanda cautelare e sospeso l'efficacia della sentenza di I grado.

18. Con memoria 10 settembre 2019, l'appellata opposta ha ancora riproposto le proprie tesi, ed in più ha eccepito la inammissibilità dell'appello, e quindi del ricorso originario, per carenza di interesse, avendo l'opponente appellante proposto le stesse questioni nel ricorso incidentale proposto nel procedimento n.2014/2019 di cui si è detto.

19. Alla pubblica udienza del giorno 26 settembre 2019, infine, la Sezione ha trattenuto i ricorsi in decisione, dopo avere avvertito le parti presenti ai sensi dell'art. 73 comma 2 c.p.a. della possibilità di dichiarare improcedibile il ricorso n.3490/2019.

20. Preliminarmente, gli appelli vanno riuniti perché riguardano la medesima sentenza 136/2019 del Giudice di I grado, in via diretta l'appello n.3860/2019, che è proposto contro di essa, e in via mediata l'appello n.3490/2019, proposto contro una sentenza che decide sull'opposizione di terzo alla stessa sentenza 136/2019.

21. Ciò posto, va esaminato per primo l'appello n.3860/2019, che assume priorità logica, perché riguarda appunto direttamente la sentenza base di tutto il contenzioso, e va accolto, per le ragioni che seguono.

22. In via preliminare, va respinta l'eccezione di irricevibilità dell'appello stesso per difetto di notifica.

22.1 In fatto non è controverso che l'appello in questione venne notificato, come risulta dalla relata, alla società appellata indicata come difesa da quattro avvocati, fra i quali anche quello che era ed è il solo a rappresentarla e a difenderla come procuratore domiciliatario, tanto in primo grado, come indica la sentenza impugnata 136/2019, tanto in questa sede. Ancora non è controverso che la notifica avvenne ad una data che di per sé rientrava nei termini a disposizione, ovvero il giorno 24 aprile 2019 rispetto ad una sentenza ai sensi dell'art. 120 c.p.a. depositata il giorno 26 febbraio 2019: se la notifica si potesse ritenere rituale, il termine abbreviato di tre mesi a disposizione si dovrebbe ritenere rispettato.



22.2 Il Collegio è di questa opinione, per le stesse ragioni esposte nell'ordinanza 3840/2019, che ha disposto la nuova notifica, ragioni che qui si espongono nei dettagli. La difesa della ricorrente appellata ha sostenuto che la notifica in questione sarebbe inesistente, perché notificata in un luogo che nessuna attinenza avrebbe con la causa, ovvero all'indirizzo di posta elettronica certificata di un avvocato – Luca Amedeo Melegari, difensore nel procedimento collegato 3940/2018- il quale è stato effettivamente difensore dell'impresa, ma in tutt'altri giudizi. La difesa della ricorrente appellata stessa fa poi presente di essersi costituita, con la ricordata memoria 4 giugno 2019, al solo fine di far rilevare il vizio.

22.3 Il Collegio peraltro ritiene, argomentando da quanto affermato da Cass. civ. SS. UU. 20 luglio 2016 n.14916 e sez. II 30 marzo 2018 n.7996, che la notificazione di un atto possa dirsi inesistente, e quindi affetta da vizio non sanabile, nei soli casi in cui manchino gli elementi costitutivi essenziali che la fanno qualificare come tale; in tutti gli altri casi, essa è affetta da semplice nullità, sanabile per raggiungimento dello scopo a seguito della costituzione della parte destinataria, anche se fatta dichiaratamente al solo fine di far rilevare la nullità, così come nella specie accaduto, ovvero in conseguenza della rinnovazione della notificazione, effettuata spontaneamente dalla parte stessa oppure su ordine del giudice, così come pure nella specie è avvenuto. In particolare, integra un semplice vizio di nullità sanabile nelle forme viste il vizio attinente all'individuazione del luogo in cui la notificazione deve essere eseguita, che non è elemento essenziale della notificazione stessa anche se privo di alcun collegamento col destinatario.

22.4 La ricorrente appellata ha contestato tale soluzione richiamandosi al precedente di Cass. civ. sez. lav. 8 giugno 2017 n.14303, che però riguarda una fattispecie diversa, ovvero l'inesistenza della notifica effettuata indicando come destinatario un difensore che, come conosciuto dalla controparte, non assisteva più la parte notificata. Ciò non è avvenuto nel caso di specie, in cui l'indicazione del difensore è come si è visto corretta, e il vizio riguarda solo il luogo.

23. Ciò posto, va premesso per chiarezza che l'atto impugnato, ovvero l'esclusione della ricorrente appellata dalla procedura, è motivato solo ed esclusivamente con riguardo al grave illecito professionale che essa avrebbe commesso e alla sua mancata costituzione nelle forme richieste: come si è detto, il provvedimento afferma che “la suddetta Convenzione è stata risolta da Consip Spa, per inadempienze e gravi negligenze commesse nel corso dell'esecuzione ...” e comunque che alla procedura possono partecipare “solo gli operatori economici invitati” costituiti “esclusivamente nella medesima forma e composizione” della gara ID 1201” (doc. 2 in I grado ricorrente appellata, lettera di esclusione basata su clausola escludente del bando che appare ragionevole al Collegio ). Il provvedimento stesso, viceversa, non contiene riferimenti al principio di

rotazione, né ad una presunta partecipazione alla procedura in doppia veste di componente di RTI e di avvalimento.

24. Di conseguenza, i riferimenti in merito contenuti nell'atto di appello 3860/2019 (come ricordato, alle pp. 6 e 8) devono ritenersi estranei alla materia di causa, e non rilevanti sono le eccezioni di cui si è detto, centrate sulla presunta novità delle relative argomentazioni. Come si è detto, si tratta di argomentazioni estranee all'oggetto di causa: va dato invece atto che l'appello stesso critica la sentenza impugnata con riferimento ai punti che essa effettivamente contiene, e quindi risulta sotto tale profilo perfettamente ammissibile

25. E' ancora infondata l'ulteriore eccezione preliminare proposta dalla ricorrente appellata, secondo la quale l'amministrazione avrebbe eseguito senza riserve la sentenza, e quindi, secondo logica, avrebbe prestato acquiescenza ad essa. E' sufficiente in proposito leggere il verbale di gara n.9 del giorno 14 dicembre 2018 (doc. E ricorrente appellata), nel quale la commissione dà atto che la società è stata ammessa "con riserva" alla procedura, con il provvedimento giurisdizionale qui impugnato: in ciò non si può ravvisare alcuna volontà di accettare incondizionatamente l'effetto relativo.

26. Nel merito, l'appello 3860/2019 è poi fondato.

26.1 Non è fondato il primo motivo dedotto, nel quale si sostiene l'improcedibilità dell'originario ricorso di I grado, dovuta alla circostanza, più volte citata, per cui la ricorrente appellata, ammessa con riserva alla procedura, non si è utilmente classificata. Questo punto di vista infatti trascura di considerare quanto accaduto nel caso concreto, perché come si è detto, con il ricorso autonomo di cui si è detto, la ricorrente appellata ha contestato l'esito della gara. Come pure si è detto, presupposto logico e giuridico di tale contestazione è l'ammissione alla gara, ed essa, a sua volta, dipende dalla sentenza 136/2019 qui impugnata. Da ciò, l'interesse all'esame del merito dell'appello contro di essa proposto.

26.2 E' invece fondato il secondo motivo, centrato sulla violazione dell'art. 80 comma 5 lettera c) del codice dei contratti, secondo il quale viene escluso dalla procedura l'operatore economico per il quale la stazione appaltante "dimostrò con mezzi adeguati che ... si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità". La Corte di giustizia dell'Unione, nella recente sentenza sez. IV 19 giugno 2019 in C 41/18, ha in proposito stabilito che l'art. 57 § 4 lettere c) e g) della direttiva europea 2014/24, di cui il codice dei contratti costituisce attuazione, "deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa

nazionale in forza della quale la contestazione in giudizio della decisione di risolvere un contratto di appalto pubblico assunta da un'amministrazione aggiudicatrice per via di significative carenze verificatesi nella sua esecuzione impedisce all'amministrazione aggiudicatrice che indice una nuova gara d'appalto di effettuare una qualsiasi valutazione, nella fase della selezione degli offerenti, sull'affidabilità dell'operatore cui la suddetta risoluzione si riferisce". Non va pertanto condivisa l'interpretazione della norma data dalla sentenza di I grado, secondo la quale la semplice contestazione in giudizio dei fatti, che da parte della ricorrente appellante come pacifico vi è stata, avrebbe impedito all'amministrazione appaltante di escluderla dalla procedura.

26.3 Applicando la norma correttamente interpretata al caso di specie, si deve invece affermare, nel senso sostenuto dalla difesa dell'amministrazione, che l'esclusione fu correttamente motivata, anche sulla base della clausola escludente contemplata dal bando, perché a carico della ricorrente appellante il "grave illecito professionale, tale da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità" era ed è ravvisabile. In proposito, va considerato il doc. 8 in I grado prodotto dall'associazione sindacale costituita in quella sede, ovvero il rapporto 3 aprile 2018 prot. n.6664 dell'Ispettorato del lavoro di Latina, nel quale si dà atto che non solo la capogruppo del RTI coinvolto, ma specificamente la ricorrente appellata, relativamente ai 14 istituti scolastici presso i quali operava, aveva operato per il periodo luglio- dicembre 2017 decurtazioni non giustificate agli importi di cui alle buste paga dei propri dipendenti. Una nota senza data del MIUR allegata allo stesso doc. 8 citato consente poi di ricavare che l'inadempimento era effettivamente tale, sì che l'amministrazione dovette attivarsi per il pagamento diretto dei lavoratori. Si tratta di un comportamento all'evidenza di per sé grave, perché la retribuzione garantisce la sopravvivenza del lavoratore, che nel caso delle imprese di pulizia è sovente, per comune esperienza, un soggetto debole. Nel caso di specie, poi, non si è trattato di inadempimento puro e semplice, perché il mancato pagamento è stato occultato sotto l'apparenza di lecite trattenute in busta paga, rendendo più difficile al lavoratore medio, non necessariamente esperto della materia, riconoscerlo come tale e tutelarsi. Il giudizio dell'amministrazione per cui si tratta di condotta tale da far venir meno la fiducia nell'impresa appare quindi non illogico né irragionevole, a fronte dell'onere economico che l'amministrazione ha dovuto sopportare in conseguenza della condotta sopra evidenziata, tenuta nell'ambito di un raggruppamento.

26.4 A fronte di ciò, gli apprezzamenti di segno contrario della Consip e dell'Autorità, cui la ricorrente appellata si è richiamata nelle proprie difese, e che ovviamente non fanno stato in questa sede, appaiono frutto di una non corretta né completa conoscenza di come si sono svolti i fatti risultanti dai citati complessi accertamenti e della ritenuta imputabilità dell'inadempimento essenzialmente a MACA che pure era parte del

raggruppamento e dei requisiti della quale Servizi Generali intende avvalersi nella presente procedura.

Va altresì considerato che il raggruppamento ha operato per servizi, e quindi sostanzialmente in modo orizzontale, e determinando degli effetti pregiudizievoli relativi ad esborsi non dovuti, sicché alla fine l'amministrazione, a fronte di questo rilevante danno erariale in violazione anche dei diritti dei lavoratori, ben può tener conto delle evenienze occorse in successive gare ai fini della valutazione del grave inadempimento, nei confronti di tutti i componenti del raggruppamento, a prescindere dai loro rapporti interni.

27. E' fondato anche il terzo motivo, che contesta la violazione, ritenuta dalla sentenza di I grado, dell'art. 45 commi 3 e 5 del codice dei contratti, per cui "le stazioni appaltanti possono imporre ai raggruppamenti di operatori economici di assumere una forma giuridica specifica dopo l'aggiudicazione del contratto, nel caso in cui tale trasformazione sia necessaria per la buona esecuzione del contratto" (comma 3) e possono altresì "richiedere ai raggruppamenti di operatori economici condizioni per l'esecuzione di un appalto o di una concessione diverse da quelle imposte ai singoli partecipanti, purché siano proporzionate e giustificate da ragioni oggettive" (comma 5). La sentenza di I grado ha interpretato tali norme come esclusive, nel senso che qualsiasi altra prescrizione di bando sul punto, come quella di cui si discute in questa sede, dovrebbe essere ritenuta illegittima, ma si tratta di un'affermazione che non va condivisa con riguardo alle particolarità del caso di specie. Infatti, la procedura per cui è causa è stata indetta in via di urgenza, per assicurare un servizio essenziale nell'imminenza dell'avvio dell'anno scolastico: la prescrizione per cui i partecipanti dovevano essere costituiti nelle forme della gara precedente appare non illogica, dato che è funzionale a garantire maggiore celerità nella presentazione e valutazione delle offerte, e quindi nel ripristino del servizio.

28. In conclusione, l'appello 3860/2019 va accolto e, in riforma della sentenza impugnata, va respinto il ricorso di I grado, il tutto come meglio precisato in dispositivo.

29. Dalla riforma della sentenza di I grado 136/2019, segue poi che l'appello 3490/2019 va dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse. Infatti, l'interesse dell'opponente appellante ad opporre la sentenza 136/2019 medesima derivava, come correttamente sostenuto dalla difesa, dalla sua particolare efficacia nel caso concreto, che era quella di fondare la partecipazione dell'opposta alla procedura e, per conseguenza, la sua legittimazione ad impugnarne l'esito, per lei sfavorevole. Nel momento però in cui la sentenza 136/2019 ha perso tale efficacia, l'interesse a coltivare l'opposizione viene meno.

30. Per completezza, si precisa però che l'appello 3490/2019 si sarebbe comunque dovuto accogliere nel merito, dato che entrambi i motivi si sarebbero dovuti ritenere fondati, il primo per le ragioni appena esposte relative all'interesse ad opporre, ed il secondo per quanto si è detto nell'accogliere il secondo motivo dell'appello 3860/2019.

31. Le spese seguono la soccombenza per l'appello n.3860/2019, e la soccombenza virtuale per l'appello n.3490/2019, e si liquidano così come da dispositivo.

### **P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sugli appelli in epigrafe indicati (ricorsi nn.3860/2019 e 3490/2019 R.G.), così provvede:

- a) riunisce i ricorsi;
- b) accoglie l'appello n.3860/2019 e, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di I grado (n. 569/2018 R.G. TAR Lazio Latina);
- c) dichiara improcedibile l'appello n.3490/2019;
- d) condanna l'appellata Servizi Generali S.r.l. a rifondere al Ministero appellante e alla Team Service S.r.l. appellante e interveniente le spese del giudizio, spese che liquida in complessivi € 5.000 (cinquemila/00) per ciascuna parte, di cui € 2.000 per il I grado, oltre accessori di legge, se dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 settembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Bernhard Lageder, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere

Francesco Gambato Spisani, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Francesco Gambato Spisani

Giancarlo Montedoro