

Publicato il 21/02/2024

N. 03411/2024 REG.PROV.COLL.
N. 16145/2023 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 16145 del 2023, integrato da motivi aggiunti, proposto da

-OMISSIS- S.p.A., in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura -OMISSIS-, rappresentata e difesa dagli Avvocati Gianluigi Pellegrino ed Arturo Testa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Consip S.p.A., in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

nei confronti

Ministero della Giustizia, non costituito in giudizio;

-OMISSIS- S.p.A., in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli Avvocati Domenico Gentile e Maria Lucia Civello, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

previa sospensione cautelare

PER QUANTO RIGUARDA IL RICORSO INTRODUTTIVO

- del provvedimento prot. registro ufficiale -OMISSIS- del -OMISSIS-, con cui Consip S.p.A., con riferimento alla “*Gara a procedura aperta suddivisa in n. 34 lotti ai sensi del D. Lgs. n. 50/2016 e s.m.i. per l'appalto di servizi di vigilanza armata per il Ministero della Giustizia - -OMISSIS-*”, ha disposto l'esclusione della ricorrente ai sensi dell'art. 80, co. 5, lett. a) e c), D.Lgs. n. 50/16 con riferimento al Lotto 1 (-OMISSIS-);

PER QUANTO RIGUARDA I MOTIVI AGGIUNTI

- della nota PROT.REGISTRO UFFICIALE.-OMISSIS- del -OMISSIS-, con cui Consip S.p.A. ha ritenuto di poter segnalare ad ANAC l'adozione della determina di esclusione gravata con il ricorso introduttivo ai fini della sua annotazione sul Casellario Informatico *ex art. 213, co. 10, D. Lgs. n. 50/16*;

- di ogni altro atto e provvedimento presupposto, connesso e consequenziale, ancorché non conosciuto, ivi compresi tutti gli atti e i provvedimenti già impugnati con il ricorso introduttivo.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Consip Spa e della controinteressata;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 febbraio 2024 il dott. Michele Tecchia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando pubblicato in data 17 gennaio 2020, Consip S.p.A. (nel prosieguo anche “Consip”) ha indetto una procedura di gara aperta suddivisa in 34 lotti per l'affidamento dei servizi di vigilanza armata da svolgersi in favore del Ministero della Giustizia.

2. All'esito di tale gara la società -OMISSIS- S.p.A. (nel prosieguo anche “-OMISSIS-”) è risultata inizialmente aggiudicataria di plurimi lotti

(segnatamente i lotti 1, 2, 3, 4, 32, 33 e 34).

3. Le aggiudicazioni disposte in favore di -OMISSIS- sono state originariamente impugnate innanzi a questo Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda) dalle concorrenti posizionate alle spalle di -OMISSIS- nella graduatoria finale.

4. All'esito dei giudizi di impugnazione sopra richiamati, questa Sezione ha accolto i relativi ricorsi disponendo l'annullamento – per quanto di rilievo in questa sede – del provvedimento di aggiudicazione del lotto 1.

5. Le ragioni per le quali questa Sezione aveva annullato l'aggiudicazione possono essere sintetizzate nei termini che seguono:

a) in sede di verifica dei motivi di esclusione di -OMISSIS-, la stazione appaltante – nel passare in rassegna una serie di circostanze potenzialmente rilevanti ai fini dell'esclusione di -OMISSIS- – aveva negato che quest'ultima dovesse essere esclusa, esprimendo quindi una valutazione di *non gravità* di dette circostanze escludenti;

b) tra i fatti che ad avviso di Consip non avrebbero rivestito particolare gravità vi sarebbe, *inter alia*, una particolare infrazione giuslavoristica già accertata dall'Ispettorato del Lavoro di -OMISSIS- a carico di -OMISSIS-, segnatamente la mancata fruizione delle ferie nella misura minima legale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, con riguardo all'intero personale della sede di -OMISSIS- addetto alla sala conta;

c) la motivazione espressa sul punto da Consip è stata la seguente: *“anche le infrazioni ritenute più gravi (quali quelle sulla mancata fruizione delle ferie o sulle indennità per malattia), in quanto considerate non sanabili per la decorrenza dei termini degli adempimenti previsti dalla legge, non hanno comportato una perdita del diritto dei lavoratori, ma una sanzione per la società”*;

d) questo tipo di motivazione esorbita dai confini della non manifesta irragionevolezza, avuto riguardo alla natura propria e tipica del diritto alle ferie annuali retribuite, così come declinato dalla giurisprudenza euro-unitaria e nazionale; è infatti *ius receptum* che la concreta fruizione delle ferie retribuite

annuali – in quanto oggetto di una specifica tutela costituzionale mirata a preservare la salute e sicurezza del lavoratore (cfr. art. 36 Cost.) – è oggetto di un’obbligazione sostanzialmente infungibile, non potendo il concreto riposo annuale essere sostituito da alcuna indennità, se non nel caso eccezionale di cessazione del rapporto di lavoro;

e) ne discende che la motivazione evocata da Consip a sostegno del giudizio di non gravità della mancata fruizione delle ferie negli anni 2015, 2016, 2017 e 2018 – e cioè il fatto che tale infrazione giuslavoristica non avrebbe comportato alcuna *“perdita del diritto dei lavoratori”* – appare intrinsecamente contraddittoria: la perdita del diritto in questione (ovverossia la perdita del riposo di 4 settimane di ferie annue) si era infatti già consumata (peraltro per ben 4 anni e per l’intero personale amministrativo della sala conta della sede di -OMISSIS-).

6. In considerazione di quanto sopra esposto, pertanto, questa Sezione annullava per difetto di motivazione il provvedimento con cui Consip aveva accertato l’assenza di motivi di esclusione in capo a -OMISSIS-, circoscrivendo tuttavia il difetto di motivazione alla sola parte del provvedimento che si era espressa sulla mancata fruizione delle ferie dei dipendenti della sede di -OMISSIS-, ed invece confermando il provvedimento impugnato nelle restanti parti in cui esso aveva negato la sussistenza di ulteriori illeciti escludenti (diversi dalla mancata fruizione delle ferie) a carico di -OMISSIS-.

Per effetto della summenzionata pronunzia, pertanto, la Sezione annullava anche tutti i conseguenti atti di gara, ivi incluso il provvedimento di aggiudicazione definitiva della gara in favore di -OMISSIS-, facendo tuttavia *“salvo ed impregiudicato il potere discrezionale di Consip di rideterminarsi – in ossequio al vincolo conformativo derivante dalla presente sentenza – sui requisiti soggettivi di -OMISSIS- e, conseguentemente, sull’esito stesso della gara”*.

7. La predetta sentenza di questa Sezione è stata appellata dall’originaria ricorrente posizionatasi alle spalle di -OMISSIS-, ovviamente con esclusivo

riguardo alla parte per essa sfavorevole, e cioè la parte con cui si è esclusa la sussistenza di ulteriori motivi di esclusione a carico di -OMISSIS- (in aggiunta a quello della mancata fruizione delle ferie annuali rilevata dall'Ispettorato del Lavoro di -OMISSIS-).

Nell'ambito del giudizio di appello -OMISSIS- non ha proposto alcuna impugnazione incidentale della sentenza di primo grado, né ha mai proposto alcun appello autonomo avverso la parte di sentenza che l'ha vista soccombere (*id est* la parte con cui la Sezione ha statuito che il giudizio di non gravità espresso da Consip fosse viziato da un difetto di motivazione per ciò che concerne la mancata fruizione delle ferie annuali).

Il surrichiamato appello è stato infine respinto.

8. Nelle more, Consip ha provveduto a rideterminarsi sull'affidabilità ed integrità di -OMISSIS-, procedendo quindi ad un riesame motivazionale dell'infrazione giuslavoristica consistente nella mancata fruizione delle ferie nella misura minima legale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, con riguardo all'intero personale della sede di -OMISSIS- addetto alla sala conta.

9. A tal fine, in data 21 luglio 2023, Consip ha avviato un nuovo procedimento amministrativo in contraddittorio con -OMISSIS-, al fine di valutare il possesso dei requisiti soggettivi di cui all'art. 80, co. 5, D. Lgs. n. 50/2016.

10. Nel corso di tale procedimento, durante il quale -OMISSIS- ha presentato memorie e documenti, Consip ha appreso della sussistenza, sempre in capo a -OMISSIS-, di ulteriori fattispecie di rilievo (anche) penale, astrattamente rilevanti ai sensi dell'art. 80, co.5, d.lgs. n.50/2016; conseguentemente, con propria nota prot. n. -OMISSIS- dell-OMISSIS-, Consip ha ampliato l'oggetto del procedimento.

11. All'esito di tale procedimento, pertanto, Consip ha adottato il provvedimento prot. n. -OMISSIS- del -OMISSIS- con il quale ha disposto *“l'esclusione della -OMISSIS- S.p.A. dalla gara in oggetto rispetto ai Lotti per i quali ha*

presentato offerta e pertanto dai Lotti 1, 2, 3, 4, 7, 8, 10, 11, 13, 30, 32, 33 e 34, per violazione dell'art. 80, comma 5, lett. a) e c) del d. lgs. n. 50/2016".

Il provvedimento di esclusione risulta plurimotivato, atteso che lo stesso è basato su due specifiche circostanze escludenti ciascuna delle quali ampiamente scrutinata dalla stazione appaltante con l'atto impugnato (anche in riscontro ai plurimi rilievi difensivi sollevati dalla ricorrente nel corso del procedimento amministrativo).

I due motivi di esclusione contestati sono i seguenti:

a) *da un lato* la mancata fruizione delle ferie annuali nella misura minima legale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, con riguardo all'intero personale della sede di -OMISSIS- addetto alla sala conta;

b) *dall'altro lato* la sottoposizione della società ricorrente ad una procedura di controllo giudiziario, giusta decreto d'urgenza emesso dalla Direzione distrettuale antimafia della Procura di Milano, in considerazione di alcune indagini sfociate in accuse di caporalato, intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (tutto ciò risultando rilevante ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. a) e c) del d. lgs. n. 50/2016).

12. Con l'odierno ricorso, quindi, -OMISSIS- è insorta innanzi a questo TAR per l'annullamento del provvedimento di esclusione sopra menzionato, limitatamente al lotto 1.

13. Il ricorso è affidato ai seguenti motivi di impugnazione:

(i) con il primo motivo, -OMISSIS- contesta il potere della centrale di committenza di valutare l'affidabilità professionale dell'operatore economico; osserva in proposito la ricorrente che una siffatta valutazione non spetterebbe a Consip bensì semmai all'Amministrazione contraente (nei cui confronti le prestazioni dovranno essere rese);

(ii) con la prima parte del secondo motivo, -OMISSIS- contesta la nuova valutazione espressa da Consip in relazione all'infrazione giuslavoristica della mancata fruizione delle ferie annuali;

(iii) con la seconda parte del secondo motivo, -OMISSIS- contesta la valutazione espressa da Consip in relazione alle nuove circostanze escludenti che sono sopravvenute *medio tempore* (ovverossia la sottoposizione di -OMISSIS- alla procedura di controllo giudiziario);

(iv) con il terzo motivo, -OMISSIS- contesta l'omessa valutazione da parte di Consip delle misure di *self cleaning* adottate dalla ricorrente.

14. Consip e la società controinteressata si sono ritualmente costituite in giudizio, entrambe instando per la declaratoria di inammissibilità e/o infondatezza dei motivi di impugnazione. La società controinteressata ha eccepito, *inter alia*, anche l'inammissibilità del ricorso in considerazione del fatto che il provvedimento impugnato è stato depositato in forma quasi integralmente oscurata, così impedendo il pieno dispiegamento del contraddittorio tra le parti.

15. Con successivi motivi aggiunti depositati in data 18 dicembre 2023, -OMISSIS- è insorta avverso la successiva determinazione prot. n. -OMISSIS- del -OMISSIS-, con cui Consip ha segnalato ad ANAC, ai sensi dell'art. 213, co. 10, D. Lgs. n. 50/16, l'adozione del provvedimento di esclusione impugnato con il ricorso introduttivo. I suddetti motivi aggiunti sono diretti a far valere soltanto vizi di illegittimità derivata, dunque gli stessi vizi già sollevati con il ricorso introduttivo.

16. Seguiva il deposito dei documenti, nonché delle successive memorie conclusionali e di replica *ex art. 73*, comma 1, c.p.a., con cui le parti intime eccepivano *inter alia* anche l'inammissibilità dei motivi aggiunti, stante la natura non immediatamente lesiva dell'atto con essi impugnato.

17. All'esito dell'udienza pubblica del 14 febbraio 2024, il Collegio – previa discussione della causa – ha introiettato quest'ultima in decisione.

DIRITTO

18. Il ricorso introduttivo è infondato e va quindi respinto per le ragioni di seguito esposte.

Va tuttavia prima chiarito, *in limine litis*, che il ricorso è ammissibile ancorchè il provvedimento gravato sia stato depositato in forma quasi integralmente oscurata, atteso che:

a) ai sensi dell'art. 45, c.4, c.p.a. *“la mancata produzione, da parte del ricorrente, della copia del provvedimento impugnato e della documentazione a sostegno del ricorso non implica decadenza”*;

b) l'Amministrazione intimata (Consip) ha successivamente provveduto al deposito del provvedimento impugnato senza oscuramento.

19. Passando quindi ad esaminare il primo motivo di ricorso, con cui -OMISSIS- si duole di un supposto difetto di competenza di Consip in fase di rivalutazione dei requisiti soggettivi dell'odierna ricorrente, il Collegio osserva che l'obbligo di rideterminarsi sui requisiti soggettivi di -OMISSIS- (a valle delle sentenze di primo grado con cui questa Sezione aveva originariamente annullato le aggiudicazioni di -OMISSIS-, cfr. TAR Lazio, sez. II, nn. 5786, 5787, 5788, 5789, 5791, 6080, 6308 del 2023) incombeva soltanto su Consip e non certo sull'Amministrazione a cui sono destinati i servizi oggetto di affidamento.

Dette sentenze salvaguardavano espressamente, infatti, *“il potere discrezionale di Consip di rideterminarsi – in ossequio al vincolo conformativo derivante dalla presente sentenza – sui requisiti soggettivi di -OMISSIS- e, conseguentemente, sull'esito stesso della gara”*.

Va da sé che in assenza di qualsiasi impugnazione in appello della statuizione giudiziale che obbligava Consip (e non altre Amministrazioni) a rideterminarsi sui requisiti soggettivi di -OMISSIS-, il primo motivo di ricorso appare chiaramente inammissibile, oltre che infondato (posto che la valutazione dei requisiti soggettivi degli operatori economici incombe chiaramente sul soggetto a cui è stata delegata la gestione della procedura di affidamento, nel caso di specie Consip).

20. Va a questo punto scrutinata la prima parte del secondo motivo di ricorso con cui la ricorrente censura il primo dei due motivi di esclusione evocati dal

provvedimento impugnato, segnatamente l'infrazione giuslavoristica consistente nella mancata fruizione delle ferie nella misura minima legale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, con riguardo all'intero personale della sede di -OMISSIS- addetto alla sala conta.

20.1. In proposito, il Collegio rileva, preliminarmente, che le summenzionate sentenze con cui questa Sezione ha originariamente annullato le aggiudicazioni disposte in favore di -OMISSIS- (per difetto di motivazione del giudizio di non gravità espresso sulla violazione del diritto alle ferie annuali) – tutte rimaste inappellate nella parte in cui è stato disposto tale annullamento – hanno rimesso alla stazione appaltante il potere di rivalutare la gravità (o meno) dell'infrazione giuslavoristica consistente nella mancata fruizione delle ferie nella misura minima legale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, con riguardo all'intero personale della sede di -OMISSIS- addetto alla sala conta.

Dette sentenze si sono limitate a stigmatizzare l'intrinseca contraddittorietà o illogicità della valutazione di *non gravità* originariamente espressa da Consip, senza però spingersi fino a sostituire a tale valutazione un nuovo autonomo giudizio (formulato direttamente dal Collegio) di *gravità* dell'infrazione giuslavoristica in contestazione.

Le citate sentenze hanno infatti chiarito, *expressis verbis*, che “*il giudizio di non gravità espresso da Consip sull'infrazione consistente nella mancata fruizione delle ferie sia inficiato da un difetto di motivazione, derivandone la necessità di annullare il provvedimento del 28 ottobre 2022 con cui è stato formulato tale giudizio, nonché di rideterminarsi sul punto in questione (punto che risulta allo stato non correttamente motivato), salvo il potere discrezionale della stazione appaltante di soppesare e valutare tutte le circostanze del caso concreto*”.

La Sezione aveva riconosciuto alla stazione appaltante, quindi, il pieno potere di rivalutare *in toto* l'infrazione *de qua*, con l'obbligo di “*soppesare e valutare*” tutte le circostanze del caso concreto, atteso che la motivazione originariamente espressa aveva disvelato una sua intrinseca contraddittorietà.

Quanto precede vale ad escludere che la Sezione avesse compiuto (e quindi imposto alla stazione appaltante) una propria autonoma valutazione di gravità intrinseca dell'infrazione in questione.

Va da sé che la prima parte del secondo motivo di ricorso in esame (con cui la ricorrente si duole della nuova valutazione discrezionale di *gravità* dell'infrazione in questione) non risulta affatto preclusa dal giudicato formatosi sulla precedente sentenza di questa Sezione.

L'oggetto di quel giudicato, infatti, era soltanto l'accertamento del difetto di motivazione della valutazione di *non gravità* inizialmente espressa dalla stazione appaltante, da ciò discendendone il potere dell'Amministrazione di ricostruire un nuovo iter motivazionale logico e coerente, impregiudicato l'esito (positivo o negativo) di tale rinnovato iter.

In estrema sintesi, le summenzionate sentenze avevano sì accertato l'esistenza di un'infrazione debitamente accertata alle norme in materia di lavoro, ma avevano lasciato impregiudicato il successivo tratto di potere discrezionale volto a stabilire se (e in che misura) tale infrazione potesse qualificarsi come "grave", così come richiesto ai fini escludenti dall'art. 80, c.5, lett. a), d.lgs. n. 50 del 2016 (il quale parla per l'appunto di "*gravi*" infrazioni debitamente accertate alla normativa giuslavoristica).

La prima parte del secondo motivo di ricorso appare dunque ammissibile.

20.2. Passando poi al merito di tale parte censoria, essa va invece respinta in quanto infondata.

Appaiono infondate, infatti, tutte le plurime censure mosse dalla ricorrente avverso la valutazione di gravità della prima delle due circostanze escludenti invocate dalla stazione appaltante (*id est* la mancata fruizione delle ferie nella misura minima legale per gli anni 2015, 2016, 2017 e 2018, con riguardo all'intero personale della sede di -OMISSIS- addetto alla sala conta).

20.3. La prima doglianza sollevata dalla ricorrente in relazione alla questione delle ferie si sostanzia nel dire che "*sono in primo luogo frutto di un equivoco le contestazioni operate dall'ITL -OMISSIS- in ordine al fatto che negli anni 2015-2018 -*

OMISSIS- non avrebbe garantito a 76 dipendenti impiegati nella sala conta di -
OMISSIS- il godimento delle ferie con particolare riguardo alla misura minima di due settimane consecutive nell'anno di riferimento (fissata ex art. 10 D.Lgs. n. 66/03). L'equivoco è dipeso, come si dimostra con la perizia che si produce in giudizio, da un mero errore materiale presente nel quadro riepilogativo extra-contabile fornito dal consulente del lavoro incaricato in fase di ispezione, pur contenendo la documentazione ufficiale prodotta all'TTL (buste paga vidimate) risultanze totalmente opposte e attestanti il pieno rispetto della normativa sulla fruizione delle ferie”.

In sintesi, sostiene parte ricorrente che l'accumulo di ferie non godute accertato dall'ispettore del lavoro dell'TTL di -OMISSIS- in occasione dell'ispezione del -OMISSIS- con riguardo a 76 dipendenti della sala conta della sede di -OMISSIS- di -OMISSIS- (per un periodo che va dal 2015 al 2018), sarebbe stato evinto da un “quadro riepilogativo extra-contabile” viziato da un errore materiale, errore materiale che sempre ad avviso della ricorrente sarebbe attestato da una “perizia che si produce in giudizio”.

Senonchè, la doglianza è infondata perché essa è basata su una perizia contabile che – seppur evocata dal ricorso – non è però mai stata versata in atti nel presente giudizio.

20.4. Né ha pregio la doglianza attorea secondo cui la circostanza del mancato godimento delle ferie – così come accertata dall'ispettore del lavoro con il verbale ispettivo del -OMISSIS- – sarebbe apertamente contraddetta dalle buste paga redatte dalla ricorrente (più precisamente dal Libro Unico del Lavoro o LUL predisposto dalla ricorrente), LUL che ad avviso della ricorrente attesterebbe la regolare fruizione dei giorni di ferie in contestazione.

La doglianza va disattesa non soltanto perché la ricorrente non fornisce – al di là di alcune generiche ed apodittiche affermazioni – la benché minima circostanziazione di tale controdeduzione fattuale (manca infatti qualsiasi puntuale riferimento a giorni, dipendenti ed ore di fruizione), ma anche perché essa mira a ricavare da un documento predisposto unilateralmente dal

datore di lavoro (per l'appunto il LUL) un effetto favorevole allo stesso datore di lavoro (ossia la prova del puntuale godimento delle ferie annuali), a fronte di un quadro probatorio che in sede di ispezione ha invece offerto agli ispettori del lavoro un'evidenza esattamente contraria (ovverossia il mancato godimento di molti giorni di ferie per 76 dipendenti della sala conta della sede di -OMISSIS- negli anni 2015-2018).

Ciò in contrasto con il consolidato insegnamento giurisprudenziale a tenore del quale *“le buste paga, ancorché sottoscritte dal lavoratore con la formula “per ricevuta” (e nello specifico non è dato sapere neppure se tale formula fosse presente), costituiscono prova solo della loro avvenuta consegna ma non anche dell’effettivo pagamento, della cui dimostrazione è onerato il datore di lavoro, attesa l’assenza di una presunzione assoluta di corrispondenza tra quanto da esse risulta e la retribuzione effettivamente percepita dal lavoratore, il quale può provare l’insussistenza del carattere di quietanza delle sottoscrizioni eventualmente apposte (cfr. tra le tante Cass. 27/04/2018 n. 10306, 26/10/2017 n.25463 e 24/06/2016 n. 13150). Premesso che la sottoscrizione “per ricevuta” apposta dal lavoratore alla busta paga non implica, in maniera univoca, l’effettivo pagamento della somma indicata nel medesimo documento, e pertanto la suddetta espressione non è tale da potersi interpretare alla stregua del solo riscontro letterale, imponendo invece il ricorso anche agli ulteriori criteri ermeneutici dettati dagli artt. 1362 e seguenti cod. civ. (cfr. Cass. 24/06/1998 n. 6267) va qui ribadito che non esiste una presunzione assoluta di corrispondenza della retribuzione percepita dal lavoratore rispetto a quella risultante dai prospetti di paga ed è sempre possibile l’accertamento della insussistenza del carattere di quietanza anche delle sottoscrizioni eventualmente apposte dal lavoratore sulle buste paga (cfr. Cass. 14/07/2001 n. 9588)”* (cfr. *ex multis* Cass. Civ. n. 28029 del 2018).

In sintesi, e *mutatis mutandis*, se da un lato è vero che le buste paga o LUL possono avere valore di confessione stragiudiziale di fatti *sfavorevoli* al datore di lavoro (tra i quali l'esistenza di un credito lavorativo, ivi incluso l'obbligo di far godere alcune ferie arretrate), dall'altro lato è anche vero, però, che dette buste paga – ove attestanti fatti *favorevoli* al datore di lavoro (come ad esempio la già avvenuta fruizione delle ferie annuali, oppure l'intervenuta estinzione di taluni

crediti lavorativi giusta formula “per ricevuta” apposta dal lavoratore) – non possono costituire prova di tali fatti *favorevoli* se le stesse sono smentite (come nel caso di specie) da documentazione aziendale attestante l’esatto contrario.

Nel caso di specie, la documentazione acquisita dagli ispettori del lavoro (cfr. verbale ispettivo del -OMISSIS-) attesta che tutti i dipendenti della sala conta della sede di -OMISSIS- di -OMISSIS- non hanno fruito delle ferie annuali nella misura minima legale negli anni 2015, 2016, 2017 e 2018.

Orbene, tale chiara evidenza istruttoria acquisita all’esito di una complessa verifica documentale effettuata in sede di ispezione del lavoro dagli ispettori competenti, non può dirsi certamente “ribaltata” – in coerenza con i principi giurisprudenziali testè enunciati – dalle risultanze del LUL unilateralmente predisposto dalla stessa ricorrente.

Tanto basta a respingere la doglianza per cui il LUL di -OMISSIS- smentirebbe le evidenze del verbale ispettivo del -OMISSIS-.

20.5. La ricorrente afferma, inoltre, sempre con riferimento alla questione delle ferie della sede di -OMISSIS-, che almeno 50 dei 70 dipendenti indicati nel verbale di ispezione del -OMISSIS- erano a tempo determinato e avrebbero “*usufruito delle ferie nella misura minima prevista e ogni residuo ulteriore maturato, non ancora fruito solo in ragione della sopravvenuta interruzione del rapporto di lavoro, è stato indennizzato ex lege, con il riconoscimento dei corrispondenti importi, come da verbali condivisi dai lavoratori pure allegati in sede procedimentale. Di talché, anche per essi è stata fornita la prova dell’insussistenza delle infrazioni invece agitate dall’ITL*” (cfr. pag. 6 del ricorso).

Sostiene la ricorrente, in altri termini, che per almeno 50 dipendenti a tempo determinato della sede di -OMISSIS- i giorni di ferie maturati e non goduti – così come accertati dal verbale ispettivo del -OMISSIS- – troverebbero una loro spiegazione nella sopravvenuta interruzione dei rispettivi rapporti di lavoro a termine, tant’è vero che tali giorni sono stati indennizzati in forza di appositi verbali di conciliazione sottoscritti in sede sindacale con i lavoratori in questione *ex art. 411 c.p.c.*

Senonchè, anche questa doglianza è infondata e va quindi respinta.

Non senza prima richiamare all'attenzione il disposto dell'art. 10, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 66 del 2003, il quale prescrive una specifica periodicità delle ferie annuali nei termini che seguono: *“1. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 2109 del codice civile, il prestatore di lavoro ha diritto ad un periodo annuale di ferie retribuite non inferiore a quattro settimane. Tale periodo, salvo quanto previsto dalla contrattazione collettiva o dalla specifica disciplina riferita alle categorie di cui all'articolo 2, comma 2, va goduto per almeno due settimane, consecutive in caso di richiesta del lavoratore, nel corso dell'anno di maturazione e, per le restanti due settimane, nei 18 mesi successivi al termine dell'anno di maturazione. 2. Il predetto periodo minimo di quattro settimane non può essere sostituito dalla relativa indennità per ferie non godute, salvo il caso di risoluzione del rapporto di lavoro”*.

Se ne ricava che l'unica ipotesi “fisiologica” di monetizzazione delle ferie è soltanto quella di intervenuta risoluzione o cessazione del rapporto di lavoro, in particolare quando il datore di lavoro monetizza all'ex dipendente i giorni di ferie che sono maturati (e non goduti) nell'anno stesso di cessazione del rapporto di lavoro, o al più nell'anno e mezzo precedente se i giorni monetizzati consistono nelle due settimane di ferie fruibili nei 18 mesi successivi al termine dell'anno di maturazione.

Orbene, al fine di capire se (e in che misura) le ferie monetizzate in forza dei verbali di conciliazione dei 50 dipendenti a termine corrispondano a quelle legittimamente monetizzabili, sarebbe stato onere della parte ricorrente fornire una documentazione dalla quale si evincessero chiaramente i periodi di ferie monetizzati.

Senonchè, la documentazione esibita dalla ricorrente in seno al procedimento amministrativo (e poi prodotta in giudizio) non fornisce affatto tale indicazione.

Profilo, questo, debitamente evidenziato dal provvedimento impugnato nella parte in cui lo stesso rileva che *“in alcuni casi le ferie liquidate equivalgono ad oltre*

40 giorni, spesso più di 30 (e non è possibile comprendere in quale periodo tali ferie siano maturate)”.

A ciò si aggiunga che, come già visto, le ripetute violazioni del diritto alle ferie commesse negli anni 2015 – 2018 nei confronti dei dipendenti della sala conta della sede di -OMISSIS- (ivi inclusi i 50 dipendenti a termine di cui si discorre), sono state acclarate dagli ispettori del lavoro all’esito di approfondite indagini documentali effettuate *in loco*, indagini i cui esiti non possono essere sovvertiti (per le ragioni già esposte) da una documentazione unilaterale del datore di lavoro quale il LUL.

Tanto basta a respingere la doglianza secondo cui almeno 50 dei 76 dipendenti della sede di -OMISSIS- avrebbero ottenuto una legittima monetizzazione delle ferie maturate e non godute.

20.6. Infondata è anche la censura con cui parte ricorrente si duole di un’asserita omessa valutazione di specifiche circostanze concrete che avrebbero dovuto in tesi condurre la stazione appaltante ad escludere la gravità dell’infrazione giuslavoristica *de qua*, segnatamente l’esiguità delle sanzioni irrogate agli amministratori con le ordinanze-ingiunzione, il numero relativamente modesto di lavoratori interessati dalla vicenda (76) in rapporto alla complessiva forza lavoro di -OMISSIS-, la diversità di mansioni di tali lavoratori rispetto alle funzioni di vigilanza oggetto della procedura di affidamento *de qua*, la valutazione di correttezza dell’operato di -OMISSIS- espressa in passato da altre amministrazioni pubbliche, l’attuale pendenza del ricorso giudiziario con cui sono state impugnate le ordinanze-ingiunzioni emesse a valle del verbale ispettivo del -OMISSIS-.

Il Collegio rileva che tali elementi sono stati debitamente valutati e soppesati dalla stazione appaltante con il provvedimento impugnato, le cui motivazioni sul punto ricadono nel perimetro della non manifesta irragionevolezza e/o illogicità, risultando quindi immuni da censure.

Il provvedimento impugnato ha correttamente rilevato, infatti, che:

- *“sotto altro profilo, l’assunto secondo il quale i verbali ispettivi (e ora le ordinanze di ingiunzione) non potrebbero assumere rilevanza perché le ferie non godute avrebbero interessato personale addetto alla “sala conta” e quindi impiegato nello svolgimento degli specifici servizi di deposito, custodia e contazione valori, ossia di prestazioni diverse da quelle da affidare con la gara indicata in oggetto (vigilanza armata fissa e ispettiva) non si può condividere. Il rispetto del diritto del lavoratore è un valore assoluto, da garantire a prescindere dall’ambito prestazionale nel quale risulta violato; ciò che assume rilievo per la stazione appaltante è che l’operatore abbia violato i diritti del proprio personale, in qualsiasi contesto impiegato. In ogni caso, l’omesso godimento delle ferie nella misura minima e con le modalità previste dalla legge è stato acclarato nei verbali degli Ispettorati (seguiti oggi dalle ordinanze ingiunzione) espressamente richiamati nelle sentenze del Tar”;*
- *“Neanche può costituire un elemento dirimente la circostanza adottata da -OMISSIS- che tale condotta abbia riguardato un numero esiguo di lavoratori (rispetto al totale dei dipendenti della società), in quanto non è il numero di dipendenti interessati dalla condotta a rilevare, comunque nel caso di specie non esiguo (70 dipendenti), ma la condotta in sé. Peraltro, la gravità della condotta deve essere valutata anche con riguardo al periodo di tempo nel quale la violazione in parola si è protratta, ossia continuativamente e per ben quattro anni (secondo quanto rilevato dall’Ispettorato del Lavoro)”;*
- *“Non rilevano in tale contesto le valutazioni svolte da altre amministrazioni; invero, ciascuna stazione appaltante è individualmente titolare del potere discrezionale di sindacare l’affidabilità professionale dell’operatore economico che partecipa alla gara. Precedenti valutazioni non sono pertanto vincolanti per la Consip”;*
- *“Il procedimento dell’ispettorato, inoltre, non è più in itinere essendo state adottate le ordinanze d’ingiunzione e il ricorso presentato e pendente non priva la stazione appaltante del potere di valutare i provvedimenti amministrativi e la condotta dell’operatore. Come chiarito dalle sentenze del Tar del Lazio, il verbale dell’ispettorato del lavoro è mezzo di prova idoneo a dimostrare l’esistenza di “gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro nonché agli obblighi di cui all’articolo 30, comma 3, del presente codice””.*

Tali statuizioni provvedimentali disvelano un legittimo esercizio del potere discrezionale *de quo*, atteso che la stazione appaltante correttamente valorizzato:

a) la natura assoluta e inderogabile della tutela costituzionale dei periodi di riposo/ferie dei lavoratori (cfr. art. 36 Cost.);

b) il fatto che il mancato rispetto dei periodi di riposo/ferie non può risultare “scriminato” soltanto perché perpetrato nei confronti di più di 70 dipendenti (peraltro non pochi) addetti ad un servizio diverso rispetto a quello di cui trattasi.

In considerazione di tutto quanto sopra esposto, pertanto, la prima parte del secondo motivo di ricorso (incentrata sulla prima fattispecie escludente integrata dalla mancata fruizione delle ferie annuali riscontrata dall’Ispettorato Territoriale del Lavoro di -OMISSIS- nella sede aziendale di -OMISSIS-) va respinta in quanto infondata.

21. Fermo quanto precede, il Collegio ritiene a questo punto necessario scrutinare il terzo motivo di ricorso, nella parte in cui lo stesso si duole dell’omessa valutazione ad opera di Consip delle misure di *self cleaning* che la ricorrente avrebbe adottato con riguardo all’infrazione giuslavoristica rilevata dall’Ispettorato Territoriale del Lavoro di -OMISSIS-.

A tal riguardo, osserva la ricorrente che “-OMISSIS- ha comunque fornito dimostrazione di come tutte le unità considerate negli anni successivi a quelli cui si riferiscono i verbali ITL hanno goduto delle ferie nella misura di legge”.

Osserva il Collegio, tuttavia, che tale dimostrazione non risulta fornita.

Come già visto, infatti, per almeno 50 dei 76 dipendenti in questione (segnatamente quelli assunti a tempo determinato che hanno abdicato transattivamente ad ogni diritto nei confronti della società ricorrente dopo la cessazione del rapporto di lavoro):

a) v’è da un lato la prova che essi hanno maturato ferie mai godute (cfr. verbale ispettivo del -OMISSIS- e successive ordinanze-ingiunzioni);

b) non v'è dall'altro lato alcuna prova del fatto che le ferie in questione siano soltanto quelle maturate nell'anno di cessazione del rapporto di lavoro (come tali legittimamente monetizzabili al momento della sottoscrizione del verbale di conciliazione in sede sindacale).

Ad analoghe conclusioni deve giungersi con riguardo agli altri 20 dipendenti assunti a tempo indeterminato (a cui viene fatto riferimento con gli atti difensivi endo-procedimentali).

L'assunto di parte ricorrente secondo cui questi 20 dipendenti avrebbero integralmente usufruito del periodo feriale negli anni successivi al periodo contestato (2015/2018) non risulta pienamente provato.

Ed infatti, come correttamente rilevato da Consip con l'atto impugnato, la documentazione prodotta dall'operatore economico - in particolare i documenti che riportano la situazione dei ratei di ferie e permessi - non chiarisce a quali anni precedenti sarebbero riferiti i giorni di ferie, né risulta chiaro se i giorni di ferie goduti siano stati consecutivi nella misura che la legge prescrive.

Quanto poi alla Certificazione-OMISSIS- rilasciata dalla -OMISSIS- ed indicata dalla ricorrente quale misura di *self cleaning* (atta a testimoniare l'affidabilità in ordine alle condizioni di lavoro dei dipendenti della ricorrente), il provvedimento impugnato ha rilevato che la stessa è stata persino sospesa nell'arco temporale che va dal 14 giugno 2021 al 31 gennaio 2022.

Parte ricorrente obietta, in senso contrario, che questo periodo di sospensione sarebbe dipeso *“solo ed esclusivamente dal mero mancato rinnovo degli accordi con il precedente ente certificatore, non potendo pertanto in alcun modo costituire indice di una qualche violazione da parte della deducente (come invece assurdamente si vorrebbe ipotizzare ex adverso); tanto che -OMISSIS- già a gennaio 2022 aveva conseguito una nuova certificazione (cfr. nostro doc. 8), rilasciata da altro ente certificatore sulla base di audit e verifiche che evidentemente erano state svolte precedentemente e che quindi avevano necessariamente interessato proprio il 2021, ossia il periodo in cui dal punto di vista*

meramente formale era stato sospeso il precedente certificato” (cfr. memoria -OMISSIS- del 29 gennaio 2024, pag. 19).

Ritiene il Collegio che tale doglianza non sia meritevole di positiva valutazione.

Ciò che rileva, infatti, ai fini del sindacato di sufficienza ed adeguatezza della misura di *self cleaning*, è la serietà dell’impegno assunto dall’operatore economico, e cioè il fermo proposito di quest’ultimo di adottare tutti i *“provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori reati o illeciti”* (cfr. art. 80, c. 7, d.lgs. n. 50 del 2016).

Nel caso di specie, stante la gravità dell’infrazione giuslavoristica rilevata dall’ITL di -OMISSIS- con il verbale del -OMISSIS- (poi seguito dalle relative ordinanze-ingiunzioni), appare ragionevole e scevra da profili di eccesso di potere la scelta della stazione appaltante di considerare insufficiente - ai fini dell’elisione del grave illecito già commesso - il possesso di una certificazione internazionale che l’operatore economico ha addirittura ritenuto di poter sospendere per un periodo di 6 mesi, irrilevanti essendo le ragioni di tale sospensione.

Detto in altri termini, il periodo di sospensione della certificazione è stato valorizzato dalla stazione appaltante quale indice dello scarso “peso” esimente della certificazione in questione.

Tale valutazione ricade nell’area della non manifesta irragionevolezza dell’operato discrezionale dell’Amministrazione, come tale non ulteriormente sindacabile da parte del Giudice Amministrativo.

Quanto poi alla certificazione -OMISSIS- rilasciata nel 2017 (che avrebbe dovuto attestare la conformità dei rapporti di lavoro alla normativa giuslavoristica), essa è stata giudicata insufficiente perché i verbali dell’Ispettorato del Lavoro di -OMISSIS- hanno rilevato il mancato godimento delle ferie in un periodo compreso tra il 2015 e il 2018 (periodo quindi parzialmente *successivo* rispetto all’anno di rilascio della certificazione -OMISSIS-).

La ricorrente obietta, in senso contrario, che in base a detta certificazione -OMISSIS- “*la validità del presente certificato è subordinata a sorveglianza quadrimestrale periodica*”, il che dimostrerebbe che -OMISSIS- negli anni successivi al 2017 sarebbe stata comunque sottoposta a verifiche continue in ordine al rispetto delle normative in materia di lavoro, le quali avrebbero avuto esito evidentemente positivo.

Senonchè, anche tale doglianza va disattesa, posto che la ricorrente non ha fornito alcuna dimostrazione di quest’effettiva attività di sorveglianza svoltasi negli anni successivi al periodo in contestazione (2015-2018), né della reale capacità di tale attività a scongiurare il pericolo del ripetersi di fatti quali quelli accaduti nella sede di -OMISSIS- negli anni compresi tra il 2015 e il 2018.

In tale contesto generale contraddistinto dall’assenza di qualsiasi concreta ed effettiva misura di *self cleaning*, pertanto, il Collegio ritiene che il giudizio di inadeguatezza espresso da Consip con riguardo al “*Rating di Legalità AGCM*” sia immune da censure.

Appare evidente, infatti, che l’attribuzione di tale rating non basti ad integrare quelle misure di *self cleaning* che sono tratteggiate dall’art. 80, c. 7, d.lgs. n. 50 del 2016, intendendosi per tali soltanto quelle misure con cui l’operatore economico dimostra di aver risarcito (o di essersi impegnato a risarcire) qualunque danno causato dall’illecito, nonchè di aver adottato provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori illeciti.

22. In considerazione di tutto quanto sopra esposto, pertanto, appare evidente che l’infrazione giuslavoristica accertata dall’Ispettorato del Lavoro di -OMISSIS- – in quanto indubbiamente integrante una grave infrazione debitamente accertata alle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro nonché agli obblighi di cui all’articolo 30, comma 3 del codice degli appalti pubblici (cfr. art. 80, c. 5, lett. a), d.lgs. n. 50 del 2016) – costituisce un valido motivo di esclusione dalla gara da solo sufficiente a fondare l’atto di estromissione qui impugnato.

Ne discende, pertanto, l'assorbimento di ogni altra censura sollevata dall'odierna ricorrente avverso il secondo motivo di esclusione (ovverossia la sottoposizione della ricorrente alla procedura di controllo giudiziario), in ossequio al consolidato insegnamento giurisprudenziale a tenore del quale *“per sorreggere l'atto plurimotivato in sede giurisdizionale è sufficiente la legittimità di una sola delle ragioni espresse, con la conseguenza che il rigetto delle doglianze svolte contro una di tali ragioni rende superfluo l'esame di quelle relative alle altre parti del provvedimento, sicché il giudice, qualora ritenga infondate le censure indirizzate verso uno dei motivi assunti a base dell'atto controverso, idoneo, di per sé, a sostenerne ed a comprovarne la legittimità, ha la potestà di respingere il ricorso sulla sola base di tale rilievo, con assorbimento delle censure dedotte avverso altri capi del provvedimento, indipendentemente dall'ordine con cui i motivi sono articolati nel gravame, in quanto la conservazione dell'atto implica la perdita di interesse del ricorrente all'esame delle altre doglianze”* (Consiglio di Stato, sez. III, 16/06/2023 n. 5964).

23. Per tutto quanto sopra esposto, pertanto, il ricorso introduttivo va respinto in quanto infondato.

24. Per quel che concerne, infine, l'atto di motivi aggiunti, il Collegio rileva che esso investe la determinazione con cui Consip ha segnalato ad ANAC - ai sensi dell'art. 213, co. 10, D. Lgs. n. 50/16 - l'adozione del provvedimento di esclusione impugnato con il ricorso introduttivo.

L'atto di motivi aggiunti è inammissibile per carenza di interesse ad agire, stante la natura non immediatamente lesiva della determinazione impugnata.

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, infatti, la segnalazione all'ANAC di condotte illecite commesse dai partecipanti alle gare pubbliche non è suscettibile di autonoma impugnazione, trattandosi di un atto privo di effetti autonomi che funge soltanto da “impulso” all'attivazione del procedimento sanzionatorio di competenza dell'Autorità, i cui esiti potranno essere eventualmente impugnati (così Consiglio di Stato, sez. V, 28.03.2019 n. 2069 e TAR Cagliari, 12.04.2018 n. 331; nonché, ex multis, TAR Roma,

14.01.2019 n. 394; TAR Napoli, 21.12.2018 n. 7307; TAR Napoli, 05.05.2021 n. 2997; TAR Cagliari, 28.12.2021 n. 866).

25. In conclusione, dunque, il ricorso introduttivo va respinto in quanto infondato, mentre i motivi aggiunti vanno dichiarati inammissibili.

26. Ciò chiarito, va infine osservato che il Collegio, nel rispetto delle disposizioni sulla sinteticità degli atti processuali (artt. 3, comma 2 e 120, comma 10, c.p.a.) e dei principi della domanda (art. 39 e art. 99 c.p.c.) e della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato (art. 34, comma 1, c.p.a. e art. 112 c.p.c.), ha esaminato tutte le questioni e le censure evocate nei gravami, ritenendo che eventuali profili non scrutinati in modo espresso siano comunque da respingere alla luce della motivazione complessivamente resa oppure che non siano rilevanti per la soluzione della causa (cfr., Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 27 aprile 2015, n. 5).

27. La complessità della controversia e la natura delle questioni trattate giustificano l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti in causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto ed integrato da motivi aggiunti, così dispone:

- (a) *quanto al ricorso introduttivo*, lo respinge;
- (b) *quanto ai motivi aggiunti*, li dichiara inammissibili.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare le parti di causa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 febbraio 2024
con l'intervento dei magistrati:

Francesco Riccio, Presidente

Giovanna Vigliotti, Referendario

Michele Tecchia, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Michele Tecchia

IL PRESIDENTE
Francesco Riccio

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.