

Publicato il 30/10/2024

N. 19131/2024 REG.PROV.COLL.
N. 08018/2024 REG.RIC.
N. 08019/2024 REG.RIC.
N. 08023/2024 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 8018 del 2024, integrato da motivi aggiunti, proposto da

-OMISSIS- -OMISSIS- s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Gianluigi Pellegrino e Arturo Testa, con domicilio digitale in atti;

contro

Consip s.p.a. e Ministero della Giustizia, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, entrambi rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

e con l'intervento di

ad opponendum:

-OMISSIS-s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Lorenzo Lentini, con domicilio digitale in atti;

sul ricorso numero di registro generale 8019 del 2024, proposto da
-OMISSIS- -OMISSIS- s.r.l., in persona del legale rappresentante pro
tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Gianluigi Pellegrino e Arturo
Testa, con domicilio digitale in atti;

contro

Consip s.p.a. e Ministero della Giustizia, in persona dei rispettivi legali
rappresentanti pro tempore, entrambi rappresentati e difesi dall'Avvocatura
Generale dello Stato, domiciliataria in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

e con l'intervento di

ad opponendum:

-OMISSIS-s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa dall'avvocato Lorenzo Lentini, con domicilio digitale in
atti;

sul ricorso numero di registro generale 8023 del 2024, proposto da
-OMISSIS- -OMISSIS- s.r.l., in persona del legale rappresentante pro
tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Gianluigi Pellegrino e Arturo
Testa, con domicilio digitale in atti;

contro

Consip s.p.a. e Ministero della Giustizia, in persona dei rispettivi legali
rappresentanti pro tempore, entrambi rappresentati e difesi dall'Avvocatura
Generale dello Stato, domiciliataria in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

e con l'intervento di

ad opponendum:

-OMISSIS-s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa dall'avvocato Lorenzo Lentini, con domicilio digitale in
atti;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 8018 del 2024:

quanto al ricorso introduttivo,

- del provvedimento prot. -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 -OMISSIS- per il Ministero della Giustizia - -OMISSIS-*”, ha disposto l’esclusione della ricorrente ai sensi dell’art. 80, comma 5, lett. c), del d.lgs. n. 50/2016, con riferimento al lotto 16 (-OMISSIS-), con conseguente annullamento della relativa aggiudicazione;

- di ogni ulteriore atto presupposto, connesso o conseguente, ancorché non conosciuto, e in particolare della nota prot. -OMISSIS-del -OMISSIS-, con cui Consip s.p.a. ha ritenuto di poter provvedere all’escussione della garanzia provvisoria per il lotto 16;

- nonché, per quanto occorra e *in parte qua*, del provvedimento di Consip s.p.a. prot. -OMISSIS- del -OMISSIS- con riferimento alle valutazioni svolte in ordine alla vicenda di cui alla Procura di -OMISSIS- nella misura in cui richiamate negli altri atti qui gravati;

quanto al ricorso per motivi aggiunti,

- della nota prot. -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 -OMISSIS- per il Ministero della Giustizia - -OMISSIS-*”, ha ritenuto di poter segnalare all’ANAC l’esclusione della ricorrente con conseguente annullamento della relativa aggiudicazione;

- di ogni altro atto e provvedimento presupposto, connesso e consequenziale, ancorché non conosciuto, tra cui per quanto occorra la nota prot.-OMISSIS-del -OMISSIS-, con cui Consip s.p.a. ha ritenuto di poter segnalare all’ANAC anche l’ausiliaria -OMISSIS- s.p.a.;

- nonché tutti gli atti e i provvedimenti già impugnati con il ricorso introduttivo;

quanto al ricorso n. 8019 del 2024:

quanto al ricorso introduttivo,

- del provvedimento prot. -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 -OMISSIS- per il Ministero della Giustizia - -OMISSIS-*”, ha disposto l’esclusione della ricorrente ai sensi dell’art. 80, comma 5, lett. c), del d.lgs. n. 50/2016, con riferimento al Lotto 19 (-OMISSIS-), con conseguente annullamento della relativa aggiudicazione;

- di ogni ulteriore atto presupposto, connesso o conseguente, ancorché non conosciuto, e in particolare della nota prot. -OMISSIS- del -OMISSIS-, con cui Consip s.p.a. ha ritenuto di poter provvedere all’escussione della garanzia provvisoria per il lotto 19;

- nonché, per quanto occorra e *in parte qua*, del provvedimento di Consip s.p.a. prot. -OMISSIS- del -OMISSIS- con riferimento alle valutazioni svolte in ordine alla vicenda di cui alla Procura di -OMISSIS- nella misura in cui richiamate negli altri atti qui gravati;

quanto al ricorso per motivi aggiunti,

- della nota prot. -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 -OMISSIS- per il Ministero della Giustizia - -OMISSIS-*”, ha ritenuto di poter segnalare all’ANAC l’esclusione della ricorrente con conseguente annullamento della relativa aggiudicazione;

- di ogni altro atto e provvedimento presupposto, connesso e consequenziale, ancorché non conosciuto, tra cui per quanto occorra la nota prot. -OMISSIS- del -OMISSIS-, con cui Consip s.p.a. ha ritenuto di poter segnalare all’ANAC anche l’ausiliaria -OMISSIS- s.p.a.;

- nonché tutti gli atti e i provvedimenti già impugnati con il ricorso introduttivo;

quanto al ricorso n. 8023 del 2024:

quanto al ricorso introduttivo,

- del provvedimento prot. -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 -OMISSIS- per il Ministero della Giustizia - -OMISSIS-”, ha disposto l'esclusione della ricorrente ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c), del d.lgs. n. 50/2016, con riferimento al lotto 18 (-OMISSIS-), con conseguente annullamento della relativa aggiudicazione;

- di ogni ulteriore atto presupposto, connesso o conseguente, ancorché non conosciuto, e in particolare della nota prot. -OMISSIS- del -OMISSIS-, con cui Consip s.p.a. ha ritenuto di poter provvedere all'escussione della garanzia provvisoria per il lotto 18;

- nonché, per quanto occorra e *in parte qua*, del provvedimento di Consip s.p.a. prot. -OMISSIS- del -OMISSIS- con riferimento alle valutazioni svolte in ordine alla vicenda di cui alla Procura di -OMISSIS- nella misura in cui richiamate negli altri atti qui gravati;

quanto al ricorso per motivi aggiunti,

- della nota prot. -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 -OMISSIS- per il Ministero della Giustizia - -OMISSIS-*”, ha ritenuto di poter segnalare all'ANAC l'esclusione della ricorrente con conseguente annullamento della relativa aggiudicazione;

- di ogni altro atto e provvedimento presupposto, connesso e consequenziale, ancorché non conosciuto, tra cui per quanto occorra la nota prot. -OMISSIS- del -OMISSIS-, con cui Consip s.p.a. ha ritenuto di poter segnalare all'ANAC anche l'ausiliaria -OMISSIS- s.p.a.;

- nonché tutti gli atti e i provvedimenti già impugnati con il ricorso introduttivo.

Visti i ricorsi i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Consip s.p.a. e gli atti di intervento *ad opponendum* di -OMISSIS-s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 ottobre 2024 la dott.ssa Eleonora Monica e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con identici distinti e autonomi ricorsi, -OMISSIS- -OMISSIS- s.r.l. (di seguito, anche semplicemente “PN” o “Società”) impugna la sua esclusione dalla gara indetta da Consip s.p.a. (d’ora in poi, anche semplicemente “Consip”) con bando pubblicato il 9 gennaio 2020 “*per l’appalto di servizi di -OMISSIS- per il Ministero della Giustizia - -OMISSIS-*” rispetto ai lotti nn. 16, 18 e 19, per i quali la Società, entro la scadenza del termine di partecipazione fissato per il 4 agosto 2020, ha presentato offerta, con conseguente annullamento delle aggiudicazioni definitive non efficaci in suo favore dei lotti 16 e 19, disposta dalla stazione appaltante ai sensi dell’art. 80, comma 5, lett. c), del d.lgs. n. 50/2016 per “*gravi illeciti professionali*”, in ragione di un asserito “*contagio*” connesso alla circostanza che l’amministratore di PN fino al -OMISSIS- e, dunque, anche all’atto della partecipazione alla procedura era il dott. -OMISSIS- -OMISSIS-, amministratore anche di -OMISSIS- s.p.a. (nel prosieguo “-OMISSIS-”), interessato da una serie di vicende penali ivi richiamate, già poste a base della ritenuta inaffidabilità della stessa -OMISSIS-, infatti, perciò già esclusa dalla medesima gara con provvedimento prot. registro ufficiale -OMISSIS-del -OMISSIS-, riconosciuto legittimo con plurime sentenze di questo Tribunale nn. 3411, 3428, 3434, 3431, 3437, 3538, 3540, 3541, 3543 del 2024, peraltro, richiamate a pag. 17 del provvedimento impugnato, tutte confermate in sede di relativo appello (Consiglio di Stato, sentenze nn. -OMISSIS-).

In particolare, l’esclusione di -OMISSIS- era stata comminata da Consip in ragione di due concorrenti profili, ossia:

1) la sussistenza della causa di esclusione di cui all’art. 80, comma 5, lett. a), del d.lgs. n. 50/2016 relativa a “*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”, attesi i verbali dell’Ispettorato territoriale di -OMISSIS- del -OMISSIS-, adottati a fronte dell’omessa fruizione delle ferie annuali dal personale della sala conta di -OMISSIS-, e le conseguenti ordinanze di ingiunzione del 3 luglio 2023, con le quali il Direttore del suddetto Ispettorato aveva ingiunto a -OMISSIS- e al dott. -OMISSIS-, in qualità di legale rappresentante, il pagamento di quanto dovuto a titolo di sanzioni pecuniarie.

2) la sussistenza della causa di esclusione di cui all’art. 80, comma 5, lett. c), del d.lgs. n. 50/2016, per “*gravi illeciti professionali*” tali da rendere dubbia l’integrità o affidabilità dell’operatore economico, in ragione: i) del decreto della Procura del Tribunale di -OMISSIS- del -OMISSIS- con cui era stato disposto, ai sensi degli art. 321, commi 1 e 3 bis, c.p.p. e art. 3 della legge n. 199/2016, il controllo giudiziario in via d’urgenza nei confronti di -OMISSIS-, nell’ambito del procedimento penale pendente in capo a quest’ultima, ai sensi dell’art. 5, lett. a) quinquies, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 231/2001 e al relativo legale rappresentante dott. -OMISSIS-, per il reato di cui all’art. 603 bis, commi 1, 2, 3 n. 1 e 4, n. 1, c.p. (caporalato); ii) del provvedimento del GIP di -OMISSIS- dell’8 settembre 2023 con cui, stante l’iscrizione disposta dal PM nei confronti del sig.-OMISSIS- e di -OMISSIS- -OMISSIS- s.p.a. (per i medesimi capi di imputazione sub i, in ragione della cessione del ramo d’azienda indagato), era stato disposto il controllo giudiziario anche nei confronti di quest’ultima.

Considerato, infatti, che il dott. -OMISSIS- era titolare di cariche rilevanti non solo in -OMISSIS- ma anche nell’ambito di PN e della relativa ausiliaria -OMISSIS- -OMISSIS- (ora -OMISSIS- s.p.a., nel prosieguo, semplicemente “-OMISSIS-”), Consip avviava anche nei confronti dell’odierna ricorrente un procedimento di valutazione sulla relativa affidabilità professionale, appunto conclusosi con l’adozione del provvedimento di esclusione impugnato, ritenendo al riguardo la stazione appaltante che le misure di *self cleaning* poste in essere dalla Società (sostanzialmente la rimozione dell’amministratore dott.

-OMISSIS- a far data dal -OMISSIS-) non possano valere per le gare in corso, anche perché comunque non tempestive.

La stazione appaltante ritiene, poi, che nei confronti di -OMISSIS-, ausiliaria indicata da PN, assumerebbe rilievo, per il principio dell'*ubi commoda ibi incommoda*, l'avvenuto acquisto di ramo di azienda afferente ai servizi di vigilanza per la Regione Lazio, prima appartenente a -OMISSIS- e, quindi, per l'effetto, anche le ulteriori richiamate vicende penali poste a base della ritenuta inaffidabilità di quest'ultima, in materia di ferie non godute dai dipendenti della sala conta di -OMISSIS-.

A tal ultimo proposito, Consip, nel riconoscere l'obbligo di consentire la sostituzione dell'ausiliaria ai sensi dell'art. 89, comma 3, d.lgs. n. 50/2016, ha ritenuto comunque la questione assorbita dalla rilevata causa di esclusione a carico di PN, connessa al contagio, determinato dall'essere, come visto, il dott. -OMISSIS-, già amministratore di -OMISSIS- all'atto del commissariamento disposto dalla Procura di -OMISSIS-, anche amministratore "*non tempestivamente*" rimosso della Società.

Parte ricorrente chiede, dunque, l'annullamento di tale esclusione, assumendone l'illegittimità per i seguenti motivi:

1. *Violazione e falsa applicazione dell'art. 80, comma 5, lett. c), e 3, del d.lgs. n. 50/2016, in combinato disposto con l'art. 6 del Disciplinare di gara. Violazione del c.d. autovincolo. Eccesso di potere per travisamento dei presupposti in fatto e in diritto. Difetto di motivazione e di istruttoria*, invocando la Società l'art. 6 del Disciplinare di gara, sull'assunto si sarebbe ivi ritenuto di limitare la portata ostativa alle vicende registrate "*nei confronti dei soggetti di cui all'art. 80, co. 3, del d.lgs. n. 50/2016 e s.m.i., per condotte poste in essere nell'esercizio delle funzioni conferite dall'operatore economico concorrente*", per l'effetto dando rilevanza solo alle vicende ostative riconducibili al "*concorrente*" e non anche ad altri operatori economici, laddove, invece, il dott. -OMISSIS- avrebbe agito nell'interesse della sola -OMISSIS-;

2. *Violazione e falsa applicazione dell'art. 80, commi 7 e 8, del d.lgs. n. 50/2016, nonché dell'art. 80, co. 5, lett. c), e 3, del d.lgs. n. 50/2016. Eccesso di potere per travisamento dei*

presupposti in fatto e in diritto. Difetto di motivazione e di istruttoria. Illogicità e irragionevolezza manifeste, censurando la valutazione di inidoneità delle misure di self cleaning assunte da PN;

3. *Violazione e falsa applicazione dell'art. 80, co. 5, lett. c), del d.lgs. n. 50/2016. Eccesso di potere per travisamento dei presupposti in fatto e in diritto. Difetto di motivazione e di istruttoria. Illogicità e irragionevolezza manifeste, in relazione all'aver la stazione appaltante ritenuto sussistente, anche in capo alla ricorrente, il grave illecito professionale di cui all'art. 80, comma 5, lett. c), del d.lgs. n. 50/2016 per i medesimi fatti già contestati nei confronti di -OMISSIS- nel provvedimento di esclusione di quest'ultima, nonostante tanto questo Tribunale quanto il Consiglio di Stato nei relativi giudizi non si siano mai pronunciati sulla legittimità di tale motivo di esclusione, avendo ritenuto assorbente e fondato l'altro di cui alla precedente lett. a) del medesimo art. 80, comma 5, relativa alla sussistenza 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";*

4. *Violazione e falsa applicazione dell'art. 80, co. 5, lett. a) e c), del d.lgs. n. 50/2016, in combinato disposto con l'art. 57, par. 7, della Direttiva 2014/24/UE. Eccesso di potere per travisamento dei presupposti in fatto e in diritto. Difetto di istruttoria. Illogicità e irragionevolezza manifeste, censurando il provvedimento espulsivo anche nella parte in cui si addebitano i motivi di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. a) e lett. c), anche all'ausiliaria della ricorrente;*

5. *Violazione e falsa applicazione dell'art. 93, comma 6, del d.lgs. n. 50/2016 in combinato disposto con il successivo art. 80, comma 5, lett. c). Eccesso di potere per travisamento dei presupposti in fatto e in diritto. Illogicità e irragionevolezza manifeste, affermandosi l'illegittimità "in via derivata" per i medesimi motivi anche delle ulteriori determinazioni con cui Consip, con riferimento ai lotti inizialmente aggiudicati a PN (il 16 ed il 19 non il 18), ha preteso di escutere la garanzia provvisoria prestata dalla Società.*

Con successivi ricorsi per motivi aggiunti censura, poi, la ricorrente per illegittimità derivata anche il provvedimento di segnalazione all'ANAC della sua esclusione.

Consip si costituiva in giudizio ampiamente argomentando sulla legittimità dei propri provvedimenti.

Nell'ambito di tutti e tre i giudizi interveniva *ad opponendum* -OMISSIS-s.r.l. classificatasi seconda graduata dopo la ricorrente nei lotti per cui è causa, eccependo l'inammissibilità del gravame per non essere stata costei evocata in giudizio e chiedendo, comunque, il rigetto del gravame proposto.

Seguiva il deposito in tutti i giudizi di articolate memorie difensive, in cui le parti replicavano reciprocamente alle opposte deduzioni.

All'udienza pubblica del 23 ottobre 2024, le cause venivano trattate e, dunque, trattenute in decisione.

Deve essere preliminarmente disposta, ai sensi dell'articolo 70 del cod. proc. amm., la riunione dei giudizi proposti da PN, attesa la loro evidente connessione soggettiva e oggettiva, attesa l'impugnazione dello stesso provvedimento di esclusione adottato da Consip nei confronti di PN con riferimento ai lotti della gara per cui la Società ha presentato offerta.

Ciò posto tutte le censure proposte devono essere disattese.

Il Collegio ritiene, perciò, di poter prescindere, per ragioni di economia processuale e sinteticità degli atti, dall'esaminare l'eccezione di inammissibilità formulata in atti da -OMISSIS-.

Deve essere, innanzi tutto, respinto il primo motivo del ricorso introduttivo, con cui la Società sostiene che il provvedimento di esclusione sarebbe manifestamente illegittimo in quanto Consip sarebbe incorsa in un automatismo espulsivo nei confronti di PN, estendendo le medesime valutazioni già compiute nei confronti di -OMISSIS- in forza di un "contagio" asseritamente derivante dalla circostanza che al momento della partecipazione alla gara l'amministratore della ricorrente (il dott. -OMISSIS-) risultava anche amministratore di -OMISSIS-.

Ad avviso di PN la conclusione cui è pervenuta Consip sarebbe smentita dalla *lex specialis* che, all'art. 6 del Disciplinare di gara, avrebbe chiaramente circoscritto il rilievo delle condotte soggettive di cui all'art. 80, comma 3 del d.lgs. n. 50/2016 all'espressa condizione che siano intervenute nell'esercizio delle funzioni svolte nell'interesse dell'impresa concorrente (PN), con la conseguenza che nel caso di specie, atteso che non vi sarebbe alcun addebito direttamente imputabile a PN, né nei confronti del dott. -OMISSIS- per condotte poste in essere nella sua qualità di amministratore di tale impresa, Consip non avrebbe potuto giovare del richiamo a tale previsione del Disciplinare.

Infine, censura la Società l'asserita manifesta estensione della teoria del contagio in violazione del principio di proporzionalità, *“omettendo del tutto di verificare e motivare espressamente per quali ragioni le condotte ritenute negative, riferibili solo ed esclusivamente ad altra e diversa impresa, sarebbero in tesi tali da assumere - per via del menzionato contagio - rilievo anche a carico dell'odierna deducente, secondo un giudizio prognostico espresso in concreto con specifico riferimento alla posizione di -OMISSIS- -OMISSIS- in relazione all'ineundo contratto”*.

Ebbene, la tesi di PN è smentita già dal contenuto dell'invocato art. 6 del Disciplinare di gara, idoneo a supportare (piuttosto che a sconfessare) le ragioni poste a fondamento dell'esclusione della ricorrente dalla procedura di gara per cui è causa, ivi prevedendosi che *“Sono esclusi dal singolo lotto gli operatori economici per i quali sussistono cause di esclusione di cui all'art. 80 del Codice”*, per poi precisare che *“tra le infrazioni debitamente accertate delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro nonché degli obblighi di cui all'articolo 30, comma 3 (di cui all'art. 80, comma 5, lett. a), rientrano anche quelle da cui siano derivati provvedimenti definitivi di condanna nei confronti dei soggetti di cui all'art. 80, co. 3, del d. lgs. n. 50/2016 e s.m.i., per condotte poste in essere nell'esercizio delle funzioni conferite dall'operatore economico concorrente. La valutazione in ordine alla gravità della condotta realizzata dall'operatore economico è rimessa alla stazione appaltante ...”*.

Ebbene, emerge dall'avversato provvedimento di esclusione come la stazione appaltante abbia addebitato la fattispecie escludente di cui all'art. 80, comma 5, lett. a) - ossia quella a cui solo si riferisce espressamente detto art. 6 - esclusivamente a CS, ausiliaria indicata da PN, in quanto cessionaria di ramo di azienda della -OMISSIS- in applicazione del richiamato principio *ubi commoda ibi incommoda*, con la conseguenza che tale previsione, diversamente da quanto sostenuto dalla ricorrente, non pone, quindi, alcun autovincolo quanto al grave illecito professionale di cui alla successiva lett. c) imputato alla ricorrente, sicché non si ravvede al riguardo alcuna violazione del Disciplinare. Né alcun rilievo in senso contrario assume la pronuncia di questo Tribunale invocata da parte ricorrente - la n. 7742/2020, peraltro riferita a fattispecie completamente diversa (le previsioni contenute nel Capitolato d'Oneri per l'abilitazione dei fornitori al MEPA) - ivi affermandosi l'illegittimità dell'esclusione disposta da Consip sostanzialmente in ragione del fatto che il reato non dichiarato, astrattamente rilevante anche come grave illecito professionale, era stato commesso dal legale rappresentante prima del triennio di rilevanza (il limite temporale all'obbligo dichiarativo) e anche ben prima che lo stesso diventasse legale rappresentante dell'operatore economico.

Nella fattispecie in esame Consip, in applicazione della richiamata regola del disciplinare, preso atto della carica e del ruolo rivestito in PN dal dott. -OMISSIS- al momento della presentazione delle offerte (essendo colui cessato solo a far data dal -OMISSIS-), ha, infatti, escluso la ricorrente, ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c) in ragione del grave illecito professionale ad egli ascritto quale amministratore di -OMISSIS-, in ragione dell'essere egli, per la carica rivestita, capace di influenzare le decisioni anche di PN.

La Stazione appaltante, rilevato che il dott. -OMISSIS- ad agosto 2000 era contemporaneamente amministratore di -OMISSIS- e di PN e, dunque, soggetto rilevante ai sensi dell'art. 80, comma 3, del d.lgs. n. 50/2016 - disposizione direttamente applicabile oltre che ai primi due commi, per identità di *ratio* anche ai fini del comma 5 - legittimamente estrometteva anche

PN *“in applicazione di una ragionevole logica transitiva, tale per cui le condotte dimostrative dell'inaffidabilità dei soggetti che controllano l'operatore economico sono idonee a dimostrare anche l'inaffidabilità dell'operatore economico stesso”* (in tal senso, *ex multis*, Consiglio di Stato, Sezione V, 8 aprile 2022, n. 2629).

La giurisprudenza è, infatti, consolidata nel riconoscere l'operatività di un siffatto meccanismo di estensione dell'inaffidabilità dall'esponente alla società non tanto in virtù del principio di immedesimazione organica (più propriamente operante in ambito negoziale), quanto piuttosto per il principio del *“contagio”*, in virtù del quale l'appurata inaffidabilità di un legale rappresentante è ritenuta idonea a spiegare effetti negativi anche nei confronti della società partecipante alla procedura ad evidenza pubblica nell'ambito della quale esso svolga la propria attività professionale, anche qualora – come nel caso di specie - le condotte contestate siano state commesse quale legale rappresentante di un soggetto diverso, a nulla rilevando la dedotta alterità soggettiva (in tal, Consiglio di Stato, Sezione V, 4 giugno 2020, n. 3507).

Il Consiglio di Stato ha, infatti, chiarito che, se (come nella fattispecie) *“la persona fisica - che, nella compagine sociale, ha rivestito un ruolo direttivo o, comunque, influente per le scelte della società - è giudicata inaffidabile per aver commesso un illecito nella pregressa attività professionale, inaffidabile può essere considerata – in virtù appunto del suo potere necessariamente condizionante le decisioni di gestione – anche la società che dirige o è in grado di orientare con le sue indicazioni, restando del tutto irrilevante stabilire se la condotta in questione sia stata commessa dalla persona fisica per interesse proprio ovvero per avvantaggiare la società di appartenenza, in quanto quel che conta è che essa abbia avuto luogo nell'esercizio dell'attività professionale (cfr. ex plurimis Cons. Stato, sez. V, 21 febbraio 2023, n. 1786; id., 22 aprile 2022, n. 3107; id., 4 giugno 2020, n. 3507; id., 3 dicembre 2018, n. 6866)”*, peraltro, poi, ribadendo che *“il principio (da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 22 aprile 2022, n. 3107) secondo cui: ... allorché una persona fisica, titolare di carica rilevante, sia coinvolta in procedimenti penali, anche non definiti, ma per condotte tenute nella qualità di organo di un operatore economico diverso da quello che partecipa alla gara o addirittura per conto proprio, trova piena giustificazione, a*

tale specifico riguardo, la teoria c.d. del contagio". In buona sostanza, prosegue il Consiglio di Stato, *"la presenza stessa, in determinate cariche, di una persona fisica non dotata in sé della necessaria affidabilità/integrità, trasmetterebbe tale caratteristica all'operatore economico "per contagio", ossia de facto e dunque prescindendo dalla tematica dell'imputazione degli atti"* (Sezione III, 15/06/2023 n. 5897, nonché in senso conforme Sezione V, 18 giugno 2024, n. 5450).

Ritiene, inoltre, il Collegio che la stazione appaltante, nell'applicare tali principi non abbia inverato alcuna violazione del principio di proporzionalità, risultando dalla lettura dell'articolato percorso argomentativo contenuto nell'atto avverso come essa abbia valutato, nell'esercizio della discrezionalità riservata all'amministrazione, le condotte di rilievo penale poste in essere dal dott. -OMISSIS- nell'esercizio della sua attività professionale per come emergevano dai richiamati provvedimenti emessi del giudice penale nei confronti di quest'ultimo.

Tale motivo deve, dunque, essere respinto.

Lo stesso è a dirsi per il secondo motivo del ricorso introduttivo, con cui PN contesta la valutazione svolta da Consip nell'atto avverso di inidoneità delle misure di *self cleaning* da costei adottate, risultando le relative conclusioni in linea con l'orientamento giurisprudenziale, che il Collegio condivide, secondo cui con riferimento alle procedure di gara ad evidenza pubblica, nel vigore del d.lgs. n. 50/2016, dette misure di *self cleaning* non risolvono gli illeciti professionali commessi precedentemente dal concorrente e non ripristinano l'affidabilità e l'integrità che dovevano esistere al momento della partecipazione alla procedura, spettando alla stazione appaltante stabilire se tali misure, adottate durante la procedura, siano o meno idonee a garantire l'affidabilità dell'operatore economico nella fase esecutiva.

Ne discende come, in presenza di tali misure, la stazione appaltante sia chiamata a condurre una valutazione articolata su due livelli: in primo luogo, deve qualificare il comportamento pregresso dell'operatore economico come idoneo o meno a compromettere la sua affidabilità e integrità nei rapporti con

l'amministrazione; successivamente, una volta che si è determinata una valutazione negativa sulla base della condotta pregressa, la stazione appaltante deve verificare se tale giudizio negativo può essere esteso prognosticamente anche alla procedura di gara in questione (cfr., Consiglio di Stato, Sezione III, n. 724/2024).

In altre parole, la valutazione “*in astratto*” dell'affidabilità ed integrità dell'operatore economico, fondata sul solo fatto storico, deve essere declinata “*in concreto*”, tenendo conto di tutte le circostanze di fatto che caratterizzano la fattispecie in esame, tra le quali rientrano anche le misure di self cleaning nel frattempo assunte dall'operatore economico (Consiglio di Stato, Sezione III, 22 febbraio 2023, n. 1791; Consiglio di Stato, Sezione III, 23 gennaio 2024, n. 724).

Sul punto il Collegio richiama, infatti, quanto chiarito dal Consiglio di Stato, ossia che “*l'accertamento delle condizioni di superamento delle violazioni accertate è espressione di discrezionalità tecnica (non amministrativa). Accertati infatti i presupposti le stazioni appaltanti ammettono gli offerenti che hanno adottato idonee misure di self cleaning: l'effetto escludente o meno non dipende quindi da una scelta discrezionale, piuttosto la discrezionalità (tecnica) permea la valutazione dei presupposti della fattispecie rimediale. Nondimeno la sussistenza degli elementi della fattispecie, cioè dell'adozione di misure correttive sufficienti per evitare il ripetersi dell'irregolarità avente portata escludente e dell'idoneità delle stesse a dimostrare l'affidabilità malgrado l'esistenza di una causa di esclusione pertinente, è apprezzabile dalla stazione appaltante sulla base di conoscenze che non attribuiscono certezza all'accertamento svolto, essendo basate sulla valutazione di plurime circostanze, passibili di non univoca interpretazione e oggetto pertanto di un'attività connotata da discrezionalità tecnica. L'Amministrazione svolge detto accertamento sulla base di un giudizio di verosimiglianza basato, sul piano probatorio, sul criterio del “più probabile che non”, che non richiede di attingere un livello di certezza oltre ogni ragionevole dubbio (Cons. St., sez. III, 21 luglio 2023 n. 7163). L'attività espressione di discrezionalità tecnica è sindacabile da questo Giudice quanto alla sussistenza dei presupposti di fatto e al percorso logico-giuridico seguito, appunto basato sul criterio del “più*

probabile che non”, con il limite di non poter sostituire una valutazione opinabile con altra valutazione opinabile. Sicché, in presenza di due valutazioni opinabili, entrambe verosimili, questo Giudice non può preferire una valutazione rispetto all’altra (prescelta dalla stazione appaltante)” (in tal senso, le sentenze nn. -OMISSIS-, già cit.).

È, dunque, proprio in ragione di tali rilievi e di quanto emerso dai provvedimenti penali (i cui contenuti sono stati anche riportati nel provvedimento di esclusione della ricorrente) che, nel caso di specie, l'amministrazione resistente, con valutazione discrezionale, sindacabile da questo giudice solo per manifesta irragionevolezza o illogicità, ha specificamente evidenziato le circostanze che non consentono di ritenere le misure di *self cleaning* idonee a superare il giudizio di inaffidabilità di PN, in quanto incapaci di assicurare una reale cesura dell’impresa rispetto all’operato dell’ex amministratore, avendo la stazione appaltante diffusamente valorizzato in maniera concorrente sia l’enorme gravità dei fatti contestati, sia la circostanza che le misure adottate non sono in grado di superare il giudizio di inaffidabilità espresso dall'amministrazione (anche) nei confronti dell’impresa ricorrente.

Il Collegio è, infatti, dell’avviso che ragionevolmente la rimozione del dott. -OMISSIS- dalla carica apicale rivestita, avvenuta solo il -OMISSIS-, quindi con oggettivo ritardo rispetto ai fatti contestati (si consideri, infatti, che il procedimento da cui è scaturito il decreto della Procura di -OMISSIS- del -OMISSIS-, eseguito in data 30 agosto 2023, risale al 2021) non è stata ritenuta di per sé sufficiente dalla stazione appaltante a corroborare un ravvedimento operoso, ovvero la realizzazione di un sistema organizzativo che impedisca il ripetersi degli illeciti, idoneo a mutare il giudizio di inaffidabilità, connesso a atti e fatti di notevole gravità che hanno a lungo riguardato varie società del gruppo -OMISSIS- - a cui PN pure appartiene - e i relativi vertici aziendali, tra i quali, per l’appunto, il dott. -OMISSIS-.

Del resto, anche il nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 36/2023), all'art. 96, comma 6, dispone che “*Le misure adottate dagli operatori economici sono*

valutate considerando la gravità e le particolari circostanze del reato o dell'illecito, nonché la tempestività della loro assunzione”.

Ne consegue che solo misure di *self cleaning* particolarmente incisive e radicali avrebbero potuto indurre l'amministrazione a giungere ad una diversa valutazione di affidabilità della Società.

A ciò si aggiunga come la Società si sia limitata a ribadire tautologicamente la rilevanza delle misure di *self cleaning* adottate, quando invece, sia sotto il profilo temporale (intempestività della relativa adozione), sia sotto il profilo sostanziale (contenuti delle misure stesse), Consip ha ampiamente e diffusamente motivato le ragioni della loro ritenuta irrilevanza (o insufficienza), motivazioni in relazione alle quali la ricorrente non ha fornito alcun elemento idoneo a comprovarne la manifesta erroneità o irragionevolezza.

Anche tale motivo va, pertanto, respinto.

Ugualmente infondato è anche il terzo motivo del ricorso introduttivo con cui la Società sostiene che male avrebbe fatto Consip a fondare la sua esclusione anche sulle vicende penali di -OMISSIS- con riferimento alle quali questo Tribunale non si sarebbe pronunciato nel merito (quelle relative alla fattispecie di reato di caporalato di cui all'art. 603 *bis* c.p.), assumendo rilievo dirimente come la stazione appaltante abbia nel provvedimento di esclusione distintamente esaminato entrambe le due fattispecie emerse, ossia quella relativa alle retribuzioni sproporzionate e quella relativa all'approfittamento dello stato di bisogno dei lavoratori.

Ciò posto, quanto alla retribuzione sproporzionata - se è vero, come evidenziato, prima ancora che da parte ricorrente, già nell'avversato provvedimento espulsivo, che il procedimento relativo alla sola -OMISSIS- (non anche, peraltro, quello nei confronti del dott. -OMISSIS-) è stato archiviato - tale circostanza comunque non preclude alla stazione appaltante di valutare (come avvenuto) tutti i fatti riportati nei provvedimenti del -OMISSIS- e dell'8 settembre 2023, contenenti molteplici riferimenti a

condotte gravi e contrastanti con i diritti dei lavoratori, anche ulteriori rispetto alle problematiche relative alle retribuzioni.

La circostanza che, infatti, i fatti riscontrati non siano stati ritenuti sufficienti per l'avvio dell'azione penale non significa che quei medesimi fatti – che non riguardano solo le retribuzioni ma anche altri diritti dei lavoratori - non possano essere valutati e quindi ritenuti idonei ad integrare un grave illecito professionale, tanto più atteso che, come anche evidenziato nel provvedimento di esclusione, detta archiviazione consegue all'avvenuto adeguamento retributivo nonché all'incertezza circa l'esistenza dell'elemento psicologico in ragione del fatto che le retribuzioni applicate erano comunque quelle previste dal CCNL condiviso con le più rappresentative organizzazioni sindacali, ritenute inadeguate solo in seguito all'intervento del Giudice del Lavoro.

A ciò si aggiunga, infine, la perdurante rilevanza dell'altra fattispecie esaminata da Consip, ossia la gestione intimidatoria del rapporto di lavoro con l'approfittamento dello stato di bisogno dei lavoratori, di cui è data ampia e puntuale evidenza nel provvedimento di esclusione, la cui gravità e rilevanza è già stata scrutinata da questo Tribunale con le già citate sentenze, tutte confermate in sede di relativo appello.

Anche detto motivo non può, dunque, essere accolto.

Per quanto fin qui detto, del tutto privo di rilievo appare, poi, il quarto motivo del ricorso introduttivo, con cui PN - nonostante già in sede di procedimento si sia dichiarata disponibile alla sostituzione dell'ausiliaria - censura il provvedimento espulsivo pure nella parte in cui Consip addebita i motivi di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. a) e lett. c) anche alla sua ausiliaria - OMISSIS-, assumendo portata decisiva e dirimente la già accertata legittimità del motivo di esclusione fondato sul grave illecito professionale attribuito ai sensi di detta lett. c) direttamente alla ricorrente.

Il gravato atto di estromissione integra, infatti, un atto plurimotivato, con la conseguenza che, ai fini della sua legittimità, è sufficiente a sorreggerlo in sede

giurisdizionale anche una sola delle sue motivazioni, sicché - come chiarito da un consolidato orientamento della giurisprudenza (che il Collegio condivide) – “*solo l'accertata illegittimità di tutti i singoli profili su cui esso risulta incentrato può comportarne l'illegittimità e il conseguente effetto annullatorio*” (in tal senso, Consiglio di Stato, Sezione V, n. 1383/2009 e n. 6732/2007; T.A.R. Campania, Napoli, Sezione VII, n. 4349/2014 e n. 5632/2013).

Ne discende che, come affermato anche dal Consiglio di Stato, nei casi in cui il provvedimento impugnato risulti - come nel caso di specie - sorretto da più ragioni giustificatrici tra loro autonome, logicamente indipendenti e non contraddittorie, il giudice, ove 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 (si confronti, al riguardo, Consiglio di Stato, Sezione IV, n. 694/2013 e la giurisprudenza ivi richiamata).

Per quanto in precedenza già affermato in ordine alla piena legittimità del provvedimento di esclusione, deve essere disattesa anche l'ultima censura articolata nel ricorso introduttivo, di illegittimità “*in via derivata*” dei provvedimenti di escussione della cauzione provvisoria prestata dalla ricorrente, adottati con riferimento ai soli lotti in cui quest'ultima era inizialmente risultata aggiudicataria (il 16 ed il 19 non il 18).

Deve, infine, dichiarata inammissibile per carenza di interesse ad agire la domanda di annullamento formulata in sede di motivi aggiunti della segnalazione di Consip del -OMISSIS- all'ANAC dell'esclusione dai lotti in questione, avendo tale provvedimento natura di atto prodromico ed endoprocedimentale non suscettibile di autonoma impugnazione, in quanto privo di effetti autonomi, fungendo soltanto da “*impulso*” all'attivazione del

procedimento sanzionatorio di competenza dell'Autorità, i cui esiti potranno essere eventualmente impugnati con autonomo ricorso (cfr. *ex multis*, Consiglio di Stato, Sezione V, 14/7/2022 n. 5991; id. 3/4/2022, n. 2518, id. 28/3/2019 n. 2069; id. Sezione VI, 20/11/2017 n. 5331).

In conclusione, alla luce delle considerazioni fin qui svolte, i ricorsi introduttivi proposti da PN devono essere tutti respinti, in ragione della legittimità sotto i profili contestati dell'impugnata esclusione dalla gara in questione, così come del conseguente provvedimento di escussione della cauzione provvisoria, mentre i relativi motivi aggiunti, proposti avverso il provvedimento di segnalazione all'ANAC dell'esclusione, devono essere dichiarati radicalmente inammissibili per difetto di interesse.

Le spese seguono, come di regola, la soccombenza e sono liquidate in dispositivo in favore di Consip, mentre possono essere compensate con il Ministero della Giustizia e la società interveniente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, previa loro riunione, respinge i ricorsi introduttivi e dichiara inammissibili i relativi motivi aggiunti.

Condanna la ricorrente al rimborso, in favore di Consip, delle spese di lite, che liquida in complessivi euro 6.000 (seimila/00), oltre accessori di legge, se dovuti.

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 del giudizio e qualsiasi altro soggetto ivi menzionato.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 ottobre 2024 con
l'intervento dei magistrati:

Francesco Riccio, Presidente

Eleonora Monica, Consigliere, Estensore

Igor Nobile, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Eleonora Monica

IL PRESIDENTE
Francesco Riccio

IL SEGRETARIO

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