



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

#### **DELIBERA N. 1297 del 12 dicembre 2017**

OGGETTO: Istanza di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs.50/2016 presentata da Gruppo Barbato Holding Srl – Procedura aperta per l'affidamento del servizio di nolo mezzi da adibire al servizio di raccolta rifiuti nel territorio comunale – Importo a base d'asta: euro 145.632,00 - S.A. CUC Cinisi – Balestrate - Trappeto

**PREC 334/17/S**

#### **Il Consiglio**

##### *Considerato in fatto*

Con istanza di parere prot. n. 51807 del 10 aprile 2017, la Gruppo Barbato Holding Srl, concorrente nella gara in oggetto, rappresenta di aver dichiarato, ai fini della partecipazione, di “aver presentato regolarmente iscrizione nella white list della Prefettura di appartenenza ai sensi della circolare n. 25954 del 23/3/16”. Tuttavia, a seguito di segnalazione da parte della concorrente Ecoburgus, che rilevava come l'art. 32 del disciplinare prevedesse l'esclusione nel caso di carenza del requisito dell'iscrizione alla white list della Prefettura di appartenenza, la ditta istante veniva esclusa dalla gara e chiede parere sulla legittimità di tale esclusione.

Il Comune di Cinisi rappresenta, con nota del 7 novembre 2017 prot. 124453, che il disciplinare prevedeva il possesso del requisito dell'iscrizione alla white list a pena di esclusione, e pertanto la Commissione di gara, anche sulla base delle sentenze Tar Basilicata n. 195 dell'8 marzo 2017, Cons. Stato n. 3611 del 21 luglio 2015 e Tar Veneto n. 1163 del 20 ottobre 2016, oltre che del parere Anac n. 110 del 9 giugno 2011, determinava l'esclusione delle ditte che non risultavano effettivamente iscritte alla white list della Prefettura. Evidenzia altresì che, comunque, la ditta istante non avrebbe potuto aggiudicarsi la gara, avendo offerto un prezzo maggiore rispetto alla ditta risultata provvisoriamente aggiudicataria e poi esclusa per gli stessi motivi, ma che non intendeva intraprendere azioni a propria tutela.



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

#### *Ritenuto in diritto*

La questione oggetto dell'istanza di parere riguarda la legittimità dell'esclusione della ditta istante, concorrente nella gara in oggetto, che aveva dichiarato di aver presentato, dal 1/9/15, regolare domanda di iscrizione nella white list della Prefettura di appartenenza ma veniva esclusa in quanto, essendo tale domanda ancora in istruttoria, essa non risultava ancora regolarmente iscritta, come invece richiesto dal disciplinare di gara.

Si premette che il requisito della partecipazione alla procedura concorsuale è ritenuto necessario per poter rivolgere l'istanza di parere, alla luce della causa di inammissibilità introdotta dall'art. 6, co. 1 lett. a del Regolamento, relativa all'"assenza di una questione controversa insorta fra le parti interessate", e pertanto la ditta istante Gruppo Barbato Holding Srl, avendo partecipato alla gara, ha titolo per rivolgere istanza di precontenzioso, con la quale lamenta la propria esclusione dalla gara.

Nel caso di specie, il punto 32 del disciplinare richiedeva espressamente la dichiarazione, a pena di esclusione, di essere iscritto alla white list della Prefettura della Provincia di appartenenza.

Sulla base di tale prescrizione, la Commissione di gara disponeva pertanto l'esclusione delle ditte con iscrizione ancora in istruttoria, alla luce delle sentenze e del parere Anac sopra richiamati, i quali evidenziano il principio di carattere generale per cui "in caso di clausola espressa di esclusione, la stazione appaltante è tenuta al rispetto delle norme cui si è autovincolata e che essa stessa ha emanato".

Nel caso di specie occorre osservare tuttavia che l'interpretazione cui si è attenuta la S.A. non sembra aver tenuto conto delle espresse indicazioni fornite dal Ministero dell'Interno con la circolare prot. n. 25954 del 23 marzo 2016, richiamata dall'istante, proprio al fine di chiarire le procedure da seguire qualora l'impresa non risulti ancora iscritta alla white list.

La circolare in questione prevede infatti che la Prefettura, anche per le domande presentate prima del 7 gennaio 2016 e ancora in attesa di iscrizione, effettui l'inserimento dei dati nella Banca Dati Nazionale Unica della Documentazione Antimafia. Essa specifica poi che, allorchè l'impresa che ha presentato domanda di iscrizione nella white list, ma non è stata ancora iscritta, sia interessata ad accedere a un contratto per la realizzazione di un'opera pubblica, «si pone l'esigenza di evitare che la mancata conclusione della procedura di iscrizione finisca per determinare un pregiudizio patrimoniale dell'impresa, per causa ad essa non imputabile». Pertanto la S.A., dopo aver accertato che l'impresa abbia assolto l'onere di richiedere l'iscrizione, potrà dare avvio all'iter contrattuale.

Alla luce dei chiarimenti dettati dal Ministero dell'Interno, non appare corretta l'interpretazione del disciplinare di gara nel senso di escludere le ditte la cui domanda di iscrizione nella white list fosse in istruttoria.

In base a quanto sopra considerato,

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:



*Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

alla luce della circolare prot. n. 25954 del 23 marzo 2016 del Ministero dell'Interno, non appare corretta l'interpretazione del disciplinare di gara nel senso di escludere le ditte la cui domanda di iscrizione nella white list fosse in istruttoria.

*Raffaele Cantone*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 22 dicembre 2017

Il Segretario Maria Esposito