



.....OMISSIS.....

Oggetto

Art. 1, comma 53, lett. i-ter, l.n. 190/2012 – contratto di catering - richiesta di parere.

FUNZ CONS 5/2023

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 8 novembre 2022, acquisita al prot. Aut. n. 91198, ai sensi del Regolamento sulla funzione consultiva del 7 dicembre 2018, come modificato con delibera n. 654 del 22 settembre 2021, si comunica che il Consiglio dell’Autorità, nell’adunanza del 22 febbraio 2023, ha approvato le seguenti considerazioni.

Preliminarmente si rappresenta che esula dalla sfera di competenza di questa Autorità il rilascio di pareri preventivi in ordine ad atti e provvedimenti delle stazioni appaltanti, nonché alla stipula di contratti d’appalto o di concessione, fatto salvo l’esercizio dell’attività di vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici ai sensi del Regolamento approvato con delibera n. 160/2022. Pertanto, il presente parere è volto a fornire un indirizzo generale sulla questione sollevata nell’istanza, esclusivamente sulla base degli elementi forniti.

Con il quesito proposto, l’amministrazione istante chiede se la nozione di contratto di “catering”, ai fini del disposto dell’art. 1, comma 53, lett. i-ter l. 190/2012, includa esclusivamente i contratti di durata, ad esecuzione periodica o continuativa, o anche i contratti in cui il servizio di ristorazione è rivolto ad un singolo evento.

Al fine di esprimere avviso sulla questione sopra illustrata, si richiama preliminarmente l’art. 1, comma 52 della l. 190/2012 (*“Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione”*) ai sensi del quale «*Per le attività imprenditoriali di cui al comma 53 la comunicazione e l’informazione antimafia liberatoria da acquisire indipendentemente dalle soglie stabilite dal codice di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, è obbligatoriamente acquisita dai soggetti di cui all’articolo 83, commi 1 e 2, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, attraverso la consultazione, anche in via telematica, di apposito elenco di fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativi di infiltrazione mafiosa operanti nei medesimi settori. Il suddetto elenco è istituito presso ogni prefettura. L’iscrizione nell’elenco è disposta dalla prefettura della provincia in cui il soggetto richiedente ha la propria sede. Si applica l’articolo 92, commi 2 e 3, del citato decreto legislativo n. 159 del 2011. La prefettura effettua verifiche periodiche circa la perdurante insussistenza dei tentativi di infiltrazione mafiosa e, in caso di esito negativo, dispone la cancellazione dell’impresa dall’elenco*».

Il comma 52-bis, dello stesso art.1, aggiunge che «L’iscrizione nell’elenco di cui al comma 52 tiene luogo della comunicazione e dell’informazione antimafia liberatoria anche ai fini della stipula, approvazione o autorizzazione di contratti o subcontratti relativi ad attività diverse da quelle per le quali essa è stata disposta». A sua volta il comma 53 stabilisce che «Sono definite come

maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa le seguenti attività: (...) i-ter) *ristorazione, gestione delle mense e catering*».

L'art. 1 della l.n.190/2012, sopra richiamato, disciplina ai commi 52 -57, le c.d. "white list", prevedendo l'istituzione presso ogni Prefettura, dell'elenco di fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori, operanti in settori "sensibili". L'obiettivo perseguito dal legislatore, con le norme citate, è quello di rendere più penetranti i controlli antimafia verso coloro che operano in ambiti considerati particolarmente appetibili dalla criminalità (Circolare 28.7.2020 Ministero Interno).

Secondo quanto indicato dalla circolare del Ministero dell'Interno prot. 25954 del 23 marzo 2016 e dal DPCM 18 aprile 2013, come aggiornato dal DPCM 24 novembre 2016, l'iscrizione nelle white list è un requisito obbligatorio per la partecipazione alle gare e per l'affidamento di appalti pubblici nei settori individuati come a maggior rischio di infiltrazione mafiosa.

Anche il Bando-tipo n. 1 dell'Autorità, alla voce "requisiti generali", statuisce che in caso di servizi o forniture rientranti in una delle attività di cui al comma 53, dell'art. 1, della l.n. 190/2012 «Gli operatori economici devono possedere, pena l'esclusione dalla gara, l'iscrizione nell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa (c.d. white list) istituito presso la Prefettura della provincia in cui l'operatore economico ha la propria sede oppure devono aver presentato domanda di iscrizione al predetto elenco».

Pertanto, l'iscrizione nelle white list, assurgendo a requisito di ordine generale attinente alla moralità professionale dell'impresa, deve essere posseduto già all'atto della partecipazione alla procedura di gara (delibera Anac n. 127/2022- Prec 28/2022/S).

L'Autorità ha aggiunto a quanto sopra che «le white list rientrano tra le misure per la salvaguardia dell'ordine pubblico, della libera concorrenza tra le imprese e del buon andamento della Pubblica Amministrazione (cfr. Cons. Stato, sez. I, 1 febbraio 2019, n. 337; id., 21 settembre 2018, n. 2241). L'istituto, introdotto per la prima volta nel 2009, con l'obiettivo di arginare il fenomeno dell'infiltrazione mafiosa nell'ambito della realizzazione di alcune grandi opere e grandi eventi, ha ricevuto una prima sistematizzazione generale per i contratti pubblici con la l. n. 190/2012 allo scopo di agevolare gli accertamenti antimafia nei settori ritenuti maggiormente esposti a rischio di infiltrazione mafiosa. In questi ambiti, a prescindere dal valore della fornitura, del servizio o del lavoro da affidare (e dunque anche al di sotto della soglia di esenzione per l'acquisizione della documentazione antimafia), le amministrazioni pubbliche sono obbligatoriamente tenute a consultare gli elenchi istituiti presso le Prefetture, al fine di verificare se l'impresa è inserita in white list. L'iscrizione in white list, infatti, è equipollente alla comunicazione e all'informativa antimafia liberatoria». Sulla base di tali considerazioni, è stato quindi affermato che «l'obbligo di iscrizione alle white list, in quanto misura volta ad apprestare tutela a diritti e principi di ordine costituzionale, non derogabile dalla Stazione appaltante in sede di elaborazione degli atti di gara, costituisce norma imperativa del nostro ordinamento idonea, in quanto tale, ad eterointegrare il bando di gara, colmandone le eventuali lacune e sostituendo le clausole di segno difforme» (delibera n. 127/2022 cit.).

Anche il giudice amministrativo, in coerenza con le considerazioni sopra svolte, dopo aver ribadito che le misure disposte dall'art. 1, comma 52 e segg, della l. 190/2012, sono volte alla salvaguardia dell'ordine pubblico economico, della libera concorrenza tra le imprese e del buon andamento della Pubblica amministrazione, ha ulteriormente chiarito che «le disposizioni relative all'iscrizione nella cd. white list formano un corpo normativo unico con quelle dettate dal codice antimafia per le relative misure antimafia (comunicazioni ed informazioni), tanto che, come chiarisce l'art. 1, comma 52-bis, della L. n. 190 del 2012, "l'iscrizione nell'elenco di cui al comma 52 tiene luogo della comunicazione e dell'informazione antimafia liberatoria anche ai fini della stipula,

approvazione o autorizzazione di contratti o subcontratti relativi ad attività diverse da quelle per la quali essa è stata disposta": l'unicità e l'organicità del sistema normativo antimafia vietano all'interprete una lettura atomistica, frammentaria e non coordinata dei due sottosistemi - quello della cd. white list e quello delle comunicazioni antimafia - che, limitandosi ad un criterio formalisticamente letterale e di cd. stretta interpretazione, renda incoerente o addirittura vanifichi il sistema dei controlli antimafia» (Cons. di Stato n. 8304/2022, n. 1021/2021).

Ne discende che non può dubitarsi del fatto che il suindicato reticolo normativo costituisca una valida base giustificativa a supporto della previsione dell'iscrizione alla white list come requisito di partecipazione alla procedura di gara a pena di esclusione (Cons. di Stato n. 10935/2022).

Con specifico riferimento al quesito sollevato dall'istante, occorre evidenziare ulteriormente sull'argomento che «il criterio prescelto dal legislatore per l'individuazione dei soggetti tenuti all'iscrizione alle white list sia quello della *tipologia di attività esercitata*. L'art. 1, comma 52, della L. 190/2012 stabilisce, infatti, che "Per le *attività imprenditoriali di cui al comma 53* la comunicazione e l'informazione antimafia liberatoria ... è obbligatoriamente acquisita...attraverso la consultazione, anche in via telematica, di apposito elenco di fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativi di infiltrazione mafiosa...". Il successivo comma 53 contiene l'elenco delle *attività maggiormente esposte a tentativo di infiltrazione mafiosa e il comma 54 indica le modalità per l'aggiornamento dell'elenco*». Sulla base di tale presupposto, è stato chiarito quindi che «Le suddette disposizioni *non operano alcun distinguo tra le attività principali e le attività secondarie o accessorie svolte dalle imprese né istituiscono un regime differenziato in ragione della natura dell'impresa o della tipologia di utenza che beneficia dell'attività*, prevedono, piuttosto, che laddove l'operatore economico operi in uno dei settori ritenuti particolarmente sensibili, sia tenuto a richiedere l'iscrizione alle white list della Prefettura territorialmente competente (ovvero quella del luogo ove ha sede legale l'impresa). Per la medesima ragione, quando il bando di gara preveda l'esecuzione di servizi, *anche solo parzialmente rientranti nell'elenco di cui all'art. 1, comma 53, della L. 190/2012*, la Stazione appaltante è tenuta ad accertare che l'impresa che vi partecipa e che dichiara di eseguirla risulti iscritta alle white list. La giurisprudenza ha infatti osservato come "la mancata iscrizione alla white list per le attività oggetto di appalto, anche solo parzialmente riconducibili a quelle indicate dall'art. 1, c. 53 l. 190/92...determina "a monte" l'inammissibilità dell'impresa a partecipare alla gara e, quindi, la sua necessaria esclusione" (TAR Piemonte, 4 gennaio 2019, n. 19)» (Delibera n. 127/2022-Prec 28/2022/S).

L'Autorità ha quindi osservato che «l'operatore economico che partecipi in forma singola ad una procedura di gara per l'affidamento di un complesso di servizi, parzialmente riconducibili all'elenco di attività cui all'art. 1, comma 53, della L. 190/2012, è tenuto al possesso del requisito dell'iscrizione alle white list della prefettura territorialmente competente, anche quando l'attività maggiormente esposta a rischio di infiltrazione mafiosa *sia da questi svolta in via secondaria o strumentale rispetto all'attività principale*» (delibera citata).

I principi sopra indicati sono stati confermati con Comunicato del Presidente del 17 gennaio 2023, recante " *Chiarimenti concernenti l'iscrizione nelle c.d. white list istituite presso le prefetture territorialmente competenti qualora il bando di gara abbia ad oggetto attività solo parzialmente rientranti nell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativi di infiltrazione mafiosa o connesse con l'oggetto dell'affidamento*".

Sembra opportuno aggiungere a quanto sopra che per effetto delle modifiche apportate dal d.l. 23/2020, conv. con mod. nella L. 40/2020, è stato ampliato l'elenco delle attività maggiormente esposte a tentativo di infiltrazione mafiosa, pertanto, l'attuale formulazione dell'art. 1, comma 53,

della L. 190/2012, include in tale elenco, per quanto di interesse in questa sede, anche la ristorazione, gestione delle mense e catering (lett. i-ter).

La suddetta lett. i-ter) non contiene alcuna specificazione atta ad escludere particolari tipologie di servizi di ristorazione/catering dall'ambito di applicazione della norma. Ciò che rileva per l'individuazione dei soggetti tenuti all'iscrizione alle white list per tali servizi, come sopra indicato, è la *tipologia di attività esercitata*, anche se svolta in via strumentale o secondaria o parziale dall'operatore economico, senza alcun riferimento alle tipologie contrattuali (di durata o per singoli eventi) mediante le quali l'attività stessa è esercitata.

Si ritiene, pertanto, alla luce delle finalità (anche) di ordine pubblico perseguite dalle disposizioni della l. 190/2012 sopra richiamate, che impongono un'interpretazione delle stesse coerente con la necessità di garantire i controlli antimafia sui settori esposti a rischio di infiltrazione mafiosa, che nell'ambito dell'art. 1, comma 53, lett. i-ter), debbano essere ricompresi i servizi di catering in senso generale, svolti sia mediante contratti di durata sia mediante contratti per singoli eventi, atteso che le indicazioni del legislatore appaiono chiare nell'estendere l'applicazione della norma al *settore di attività dell'operatore economico*, senza esclusione di particolari tipologie contrattuali, nel senso indicato nell'istanza.

Sulla base delle considerazioni che precedono, si rimette, pertanto, a codesta stazione appaltante ogni valutazione in ordine agli atti ed ai provvedimenti da adottare nella fattispecie oggetto della richiesta di parere, sulla base dell'indirizzo generale sopra illustrato.

Avv. Giuseppe Busia

Atto firmato digitalmente