



DELIBERA N. 294

27 giugno 2023.

Oggetto

Istanza di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016 presentata da CO.I.P. Consorzio Stabile Scarl – Procedura aperta per l'affidamento progettazione esecutiva e lavori riguardo il progetto denominato "progetto di valorizzazione, rigenerazione urbana e riqualificazione del Castrum del Comune di Fondi (primo stralcio) - Importo a base di gara euro: 4.052.000,00 - Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - S.A.: Comune di Fondi (LT)

UPREC/PRE/561/2023/L/PREC

Riferimenti normativi

Art. 80 d.lgs. 50/2016

Art. 1, comma 53, L. 190/2012

Parole chiave

White list – Obbligo iscrizione – Soggetto che esegue la lavorazione

Massima

Appalto pubblico – Servizi - Scelta del contraente - Bando di gara – Lavorazioni - Attività maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa – Iscrizione *white list* – Soggetto onerato – Impresa che svolge la lavorazione - Sussiste

Qualora il bando di gara individui delle lavorazioni riconducibili all'elenco di attività maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa, il concorrente che dichiara di eseguirle in proprio è tenuto a possedere, all'atto della partecipazione alla gara, l'iscrizione nelle white list della Prefettura territorialmente competente. Nel caso in cui le suddette lavorazioni siano affidate in subappalto o costituiscano oggetto di una subfornitura, è il subappaltatore o il subfornitore a dover risultare iscritto nelle white list della Prefettura territorialmente competente.



Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 27 giugno 2023

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. n. 32165 del 26 aprile 2023, con cui il Consorzio Stabile CO.I.P., giunto secondo nella graduatoria della procedura di gara in oggetto, ha contestato l'assenza del requisito dell'iscrizione nelle *white list* della Prefettura territorialmente competente in capo alla società aggiudicataria, SACEN S.r.l.;

VISTI gli specifici quesiti sollevati con l'istanza di precontenzioso, così sintetizzabili:

- a) se la Soc. Sacen S.r.l., non iscritta nelle *white list* della Prefettura territorialmente competente (Napoli), poteva essere ammessa alla gara;
- b) se medesimo accertamento e decisione in merito all'ammissione/esclusione dalla gara dovesse essere svolto anche in capo all'impresa di cui l'aggiudicataria si è avvalsa in fase di gara e se quest'ultima possa operare in subappalto;
- c) se l'omessa o falsa dichiarazione circa l'iscrizione nelle *white list*, resa in sede di compilazione del modello per la partecipazione alla gara, configuri la causa di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. f-bis) del d.lgs. 50/2016;
- d) se la Stazione appaltante possa trasmettere gli atti alla Commissione di gara al fine di disporre l'esclusione della Soc. SACEN S.r.l per manifesta assenza dei requisiti;

VISTO l'avvio del procedimento comunicato con nota prot. n. 35338 del 9 maggio 2023;

VISTA la memoria acquisita al prot. n. 36282 del 12 maggio 2023, con cui la Stazione appaltante ha rappresentato che le lavorazioni oggetto dell'appalto (OG2 e OG3) non sono riconducibili, neppure parzialmente, all'elenco delle attività di cui all'art. 1, comma 53, della L. 190/2012, sicché non vi era alcuna necessità di verificare l'iscrizione nelle *white list* delle prefetture territorialmente competenti né in capo all'aggiudicatario né in capo all'impresa ausiliaria (la quale, in ogni caso, è iscritta alle *white list* della Prefettura di Latina, sezioni 3 e 5). La modulistica predisposta dalla Stazione appaltante per la partecipazione alla gara è standardizzata, pertanto la compilazione della sezione relativa all'eventuale iscrizione dell'impresa nelle *white list* è richiesta solo in caso di lavorazioni rientranti nell'elenco di cui all'art. 1, comma 53, della L. 190/2012. Infine, il Comune di Fondi ha sottolineato che nessuno degli atti di gara prevedeva, tra i requisiti soggettivi di partecipazione, l'obbligo di iscrizione nelle *white list*;

VISTI gli atti di gara;

CONSIDERATO che, al fine di fornire risposta ai quesiti sollevati dall'istante, giova premettere che ai sensi dell'art. 1, comma 52, della legge 190/2012 e 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 alla *white list* è un requisito obbligatorio, di ordine generale e attinente alla moralità dell'impresa, per la partecipazione alle gare e l'affidamento di appalti pubblici nei settori individuati come esposti a maggior rischio di infiltrazione mafiosa (cfr. da ultimo Delibere ANAC n. 25 del 17 gennaio 2023; n. 127 del 16 marzo 2022; n. 43 del 2 febbraio 2022; n. 683 del 29 luglio 2020; Cons.



Stato, sez. III, 14 dicembre 2022, n. 10935). Per tale ragione, nel Bando-tipo n. 1, alla voce "requisiti generali", è stato previsto che *"[In caso di servizi o forniture rientranti in una delle attività a maggior rischio di infiltrazione mafiosa di cui al comma 53, dell'art. 1, della legge 6 novembre 2012, n. 190, inserire la seguente prescrizione] 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";*

CONSIDERATO, altresì, che con il Comunicato del Presidente dell'Autorità 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"*) è stato definitivamente chiarito che l'obbligo di iscrizione alle *white list* della prefettura territorialmente competente trova applicazione anche quando l'attività maggiormente esposta a rischio di infiltrazione mafiosa costituisca una delle prestazioni indicate nel bando di gara come secondarie e non solo quando essa costituisca la prestazione principale dell'appalto. È stato evidenziato, infatti, che i commi 52 e 53 dell'art. 1 della L. n. 190/2012 *"non effettuano una differenziazione a seconda che le attività maggiormente esposte al tentativo di infiltrazione mafiosa siano l'oggetto principale della procedura di gara oppure costituiscano attività secondarie o accessorie, né a seconda dell'eventuale utenza finale. Parimenti, non è possibile evincersi una gradazione normativa dal punto di vista quantitativo delle attività menzionate, al fine di determinare l'obbligo di iscrizione nell'elenco prefettizio. Ne consegue che se il bando di gara preveda quale attività oggetto della procedura di affidamento delle attività anche solo parzialmente riconducibili a quelle elencate all'interno del comma 53 dell'articolo 1 legge n. 190 del 2012, l'operatore economico è tenuto a richiedere l'iscrizione alle white list della prefettura territorialmente competente e la stazione appaltante è tenuta ad accertare che l'impresa che vi partecipi e che dichiara di eseguirle risulti iscritta all'interno del suddetto elenco"*. Nel Comunicato è stato altresì precisato che *"l'iscrizione alla white list dovrà essere posseduta soltanto dal soggetto che effettivamente andrà a svolgere la prestazione rientrante all'interno dell'elenco di cui all'articolo 1, comma 53, il quale potrà essere, in base al caso concreto, l'appaltatore, un'impresa del raggruppamento temporaneo verticale, il subappaltatore o il subaffidatario"*;

RILEVATO che la procedura di gara in oggetto concerne l'affidamento della progettazione esecutiva e dei lavori del progetto denominato "progetto di valorizzazione, rigenerazione urbana e riqualificazione del Castrum del Comune di Fondi". Per quanto concerne le opere, il disciplinare di gara individua due categorie di lavorazioni: OG 2 (Restauro e manutenzione dei beni immobili sottoposti a tutela), prevalente e OG3 (Strade, autostrade, ponti, viadotti, ferrovie, metropolitane), scorporabile;

RILEVATO, altresì, che il disciplinare di gara, al punto 7.2, dopo aver individuato le categorie di lavorazioni prevalente e scorporabile, prevede espressamente che *"L'esecuzione dell'appalto comprende, inoltre, le seguenti lavorazioni, rientranti tra quelle maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa ai sensi dell'articolo 1, comma 53 della legge 6 novembre 2012, n. 190, aggiornate tramite l'art. 4-bis, del decreto legge 8 aprile 2020, n. 23, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 giugno 2020, n. 40 e per le quali è richiesta all'operatore economico l'iscrizione/rinnovo d'iscrizione o l'avvenuta richiesta di iscrizione alla White List della Prefettura competente per territorio: 1) noli a freddo di macchinari; 2) noli a caldo; 3) autotrasporti per conto di terzi; 4) servizi ambientali, comprese le attività di raccolta, di trasporto nazionale e transfrontaliero, anche per conto di terzi, di trattamento e di smaltimento dei rifiuti, nonché le attività di risanamento e di bonifica e gli altri servizi connessi alla gestione dei rifiuti; 5) estrazione,*



fornitura e trasporto di terra e materiali inerti; 6) confezionamento, fornitura e trasporto di calcestruzzo e di bitume; 7) fornitura di ferro lavorato; 8) guardiania dei cantieri. Qualora per l'esecuzione delle lavorazioni suddette, l'appaltatore intenda ricorrere al subappalto o al subcontratto, l'operatore economico subappaltatore o subcontraente deve essere in possesso dell'iscrizione alla White List della Prefettura competente per territorio". In conformità alla citata clausola del disciplinare di gara, nel Modello n. 1 - Domanda di partecipazione, il concorrente era tenuto a dichiarare, barrando la casella di proprio interesse, di essere iscritto nell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa (c.d. white list) oppure di aver presentato domanda di iscrizione o di rinnovo di iscrizione nell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa (c.d. white list);

RITENUTO, pertanto, che l'affermazione resa dalla Stazione appaltante nella memoria procedimentale circa la non sussumibilità – neppure parziale - delle lavorazioni dedotte nell'appalto all'elenco di attività di cui all'art. 1, comma 53, della L. 190/2012 contraddice quanto da essa stessa previsto nel disciplinare di gara. Alla luce delle suddette disposizioni e conformemente agli indirizzi forniti nel citato Comunicato del Presidente dell'Autorità, in risposta al primo quesito sollevato dall'istante, si ritiene che la Stazione appaltante è tenuta a verificare se le attività indicate nel disciplinare come maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa saranno svolte direttamente dalla Soc. Sacen S.r.l. – con la propria struttura d'impresa o avvalendosi dei mezzi e delle risorse di un soggetto terzo – e a provvedere alla sua esclusione dalla gara in caso di difetto di iscrizione nella *white list* della Prefettura territorialmente competente, ovvero se, al contrario, le suddette lavorazioni saranno subappaltate o subaffidate a soggetto terzo, circostanza nella quale sarà quest'ultimo a dover dimostrare di possedere il requisito dell'iscrizione nella *white list*;

CONSIDERATO che dal suddetto accertamento discenderanno effetti anche in ordine alla dichiarazione resa e/o omessa dalla Soc. Sacen S.r.l., nel modello di partecipazione, in merito alla personale iscrizione in *white list*. Ed infatti, mentre l'omissione dichiarativa determina, al più, l'attivazione del soccorso istruttorio ai sensi dell'art. 83, comma 9, del d.lgs. 50/2016, nel caso in cui la Stazione appaltante dovesse accertare che l'impresa aggiudicataria intende svolgere direttamente le prestazioni rientranti nell'elenco di attività maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa e che, nell'istanza di partecipazione, ha dichiarato di essere iscritta o di aver presentato domanda di iscrizione nelle *white list*, la suddetta dichiarazione, ove non corrispondente al vero, determinerebbe la sua esclusione dalla gara anche ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. *f-bis*) del d.lgs. 50/2016;

CONSIDERATO, per quanto concerne l'ausiliaria, che appare sufficiente richiamare quanto rappresentato dalla Stazione appaltante circa il possesso in capo alla stessa del requisito dell'iscrizione nelle *white list* della Prefettura territorialmente competente;

Il Consiglio

Ritiene, nei limiti delle argomentazioni e motivazioni che precedono, che:

- la Stazione appaltante è tenuta a verificare se le attività indicate nel disciplinare come maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa saranno svolte direttamente dalla Soc. Sacen S.r.l., provvedendo alla sua esclusione dalla gara in caso di difetto di iscrizione nella *white list* della Prefettura territorialmente competente, ovvero se, al contrario, le suddette lavorazioni saranno subappaltate o



subaffidate a soggetto terzo, circostanza nella quale sarà quest'ultimo a dover dimostrare di possedere il requisito dell'iscrizione nelle *white list*;

- nel caso in cui l'aggiudicataria intenda svolgere direttamente le lavorazioni rientranti nell'elenco di attività maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa, l'eventuale dichiarazione da questi resa nel modello di domanda di partecipazione alla gara circa la personale iscrizione nelle *white list*, ove non corrispondente al vero, configura la causa di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. *f-bis*) del d.lgs. 50/2016.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 6 luglio 2023

Il Segretario verbalizzante Laura Mascali