

L'iscrizione dell'operatore economico alla c.d. "White list" come requisito di partecipazione alle procedure di appalto pubblico aventi ad oggetto attività di ristorazione

di Antonietta Sgobba

Data di pubblicazione: 18-4-2024

È noto che periodicamente vengono aggiornate le attività dell'elenco, tanto che l'attività di ristorazione è stata inserita nell'elenco di cui all'art. 1, comma 53, l. 190/2012 soltanto a opera dell'art. 4 bis, comma 1, lett. b) del D.L. 8.4.2020, n. 23, conv. in l. 5.6.2020, n. 40, che espressamente prevede "Sono definite come maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa le seguenti attività: [...] i-ter) ristorazione, gestione delle mense e catering", parimenti è notorio che l'iscrizione ha validità per un anno (art. 2 D.P.C.M. 18 aprile 2013).

L'iscrizione dell'impresa nella cd. white list prefettizia è un requisito obbligatorio di partecipazione alle gare e, come tale, eterointegrabile in caso di lacuna nella lex specialis. Trattasi infatti di requisito generale attinente alla moralità professionale

Con questa pronuncia il TAR Piemonte ha affrontato la questione della legittimità o meno del provvedimento di esclusione da una gara di appalto avente ad oggetto anche il servizio di ristorazione scolastica disposto nei confronti di un operatore economico risultato privo del requisito della iscrizione nell'elenco dei prestatori di servizi non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa (c.d. *white list*), presso la Prefettura di competenza.

Come testualmente si legge nella pronuncia in esame, il TAR si è uniformato al "*prevalente orientamento giurisprudenziale [...] secondo cui l'iscrizione dell'impresa nella cd. white list prefettizia è un requisito obbligatorio di partecipazione alle gare, come tale, eterointegrabile in caso di lacuna nella lex specialis*", e perciò ha concluso che "*l'esclusione dalla procedura selettiva è giustificata sia dall'art. 7.4 del disciplinare di gara, sia dall'art. 1, comma 52, della legge n. 190/2012*".

Per poter pienamente apprezzare il portato della sentenza n. 299/2024 non si può prescindere dal considerare il quadro normativo di riferimento, ossia:

- l'art. 1, comma 52, della L. n. 190 del 2012, a mente 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 (...), è obbligatoriamente acquisita dai soggetti di cui all'art. 83, commi 1 e 2, del D.lgs 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 (...). 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";

- l'art. 1, comma 52-bis, della L. n. 190 del 2012, in base al quale *"l'iscrizione nell'elenco di cui al comma 52 tiene luogo della comunicazione 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";* ma soprattutto

- l'art. 1, comma 53, della L. n. 190 del 2012, le cui continue modifiche sono sintomatiche della necessità di costantemente aggiornare l'elenco delle attività esposte al rischio di infiltrazione mafiosa.

Questo il testo *hodie* vigente della norma da ultimo indicata:

«Sono definite come maggiormente esposte al rischio di infiltrazione mafiosa le seguenti attività:

a) trasporto di materiali a discarica per conto di terzi;

«b) trasporto, anche transfrontaliero, e smaltimento di rifiuti anche per conto di terzi»;

«c) Estrazione, fornitura e trasporto di terra e materiali inerti;

d) Confezionamento, fornitura e trasporto di calcestruzzo e bitume;

e) Noli a freddo e macchinari;

f) Fornitura di ferro lavorato;

g) Noli a caldo;

h) Autotrasporti per conto di terzi;

i) Guardiania dei cantieri;

i – bis) Servizi funerari e cimiteriali;

i – ter) Ristorazione, gestione delle mense e catering;

i – quater) 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 bonifica e gli altri servizi connessi alla gestione dei rifiuti».

Com'è noto, le lettere a) e b) dell'art. 1, comma 53, della L. n. 192 del 2012 sono state abrogate dall'art. 4-bis, comma 1, lett. a), D.L. 8 aprile 2020, n. 23, convertito, con modificazioni, dalla L. 5 giugno 2020, n. 40.

Le successive lettere *i-bis*), *i-ter*) ed *i-quater*) della medesima disposizione normativa sono state, invece, aggiunte dall'art. 4-bis, comma 1, lett. b), D.L. 8 aprile 2020, n. 23, convertito, con modificazioni, dalla L. 5 giugno 2020, n. 40.

Attualmente, dunque, l'obbligo dell'iscrizione alla c.d. *white list* per lo svolgimento dell'attività di ristorazione, gestione delle mense e *catering* è tassativamente previsto dalla legge.

Alla luce di quanto innanzi il principio espresso dal TAR Piemonte con la sentenza n. 299/2024, ossia la riconosciuta obbligatorietà dell'iscrizione negli elenchi di trattasi, ai fini della partecipazione alle gare aventi ad oggetto la ristorazione, la gestione delle mense ed il *catering*, appare condivisibile, costituendo detta iscrizione una condizione imposta dalla legge, come tale, eterointegrabile ove non contemplata dalla *lex specialis*.

Del resto, la previsione della iscrizione negli elenchi istituiti presso le Prefettura ha lo scopo di rendere maggiormente efficaci i controlli antimafia rispetto alle attività imprenditoriali considerate più a rischio di infiltrazioni mafiose.

Ma proprio la *ratio* sottesa alla iscrizione nella c.d. *white list* e, nello specifico, la sua assimilabilità alla documentazione antimafia, essendo sia l'una che l'altra volte a salvaguardare:

- l'ordine pubblico;
- la concorrenza tra le imprese;
- il buon andamento della P.A.; e conseguentemente scongiurare
- il rischio di distrazioni delle risorse pubbliche,

ha talvolta portato la giurisprudenza a conclusioni divergenti in ordine alla configurabilità della iscrizione nella c.d. *white list* come condizione di partecipazione o piuttosto come condizione dell'esecuzione contrattuale.

Il TAR Friuli Venezia Giulia, ad esempio, con la sentenza n. 230 del 16 maggio 2022, ha ritenuto che dal quadro normativo di riferimento si evincerebbe *“una sostanziale assimilazione tra l'iscrizione nella white list e la documentazione antimafia, quanto a controlli sottesi e meccanismo di funzionamento, essendo entrambe configurate quali fattispecie condizionanti l'ingresso in un rapporto contrattuale con l'amministrazione e non invece la mera partecipazione alla procedura di evidenza pubblica. Il dettato normativo, in altri termini, lascia intendere che anche l'iscrizione alla white list debba essere obbligatoriamente controllata dal soggetto pubblico solo in una fase pre – negoziale, come avviene per la documentazione antimafia, e non invece considerata in termini di condizione di partecipazione”*.

Trattasi, invero, di orientamento minoritario, prevalendo *in subiecta materia* l'indirizzo seguito dal TAR Piemonte con la sentenza n. 299/2024.

Tant'è vero che il Consiglio di Stato con la sentenza n. 10935 del 14 dicembre 2022 ha riformato la decisione del TAR Trieste n. 230/2022, rilevando che è *“ius receptum nella giurisprudenza [...] la pacifica vigenza del principio per il quale la disciplina delle white list introdotta dall'articolo 1, commi 52 e segg., della legge 6 novembre 2011, n. 190, fa tutt'uno con quella delle informative interdittive antimafia e la integra (cfr. Cons. Stato, sez. III, 3 aprile 2019, n. 2211; id., 20 febbraio 2019, n. 1182)”*.

Si denota, dunque, un vero e proprio arresto giurisprudenziale nel riconoscere le disposizioni relative all'iscrizione nella c.d. *white list* un corpo normativo unico con quelle dettate dal codice antimafia per le misure antimafia (comunicazioni ed informazioni).

D'altronde, la predetta iscrizione 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.

Ed è stato proprio su queste basi che la giurisprudenza ha man mano sempre più convintamente affermato che *“la white list, semplicemente, si risolve in una modalità particolare di effettuazione delle verifiche antimafia. L'iscrizione è un requisito di ordine generale che deve essere posseduto con continuità dal momento della presentazione della domanda per tutta la durata della procedura e nel corso della fase di esecuzione del contratto”* (cfr., tra le tante, Cons. Stato, V, 2 febbraio 2024, n. 1068).

Indirizzo, quello appena riportato, invero seguito anche dall'ANAC, la quale con il comunicato reso dal proprio Presidente il 17 gennaio 2023, oltre a ribadire che la stipula, l'approvazione o l'autorizzazione di contratti e subcontratti relativi a lavori, servizi e forniture pubblici (rientranti nell'elenco tassativo di cui all'art. 1 comma 53 della L. 190 del 2012) sono subordinate al rispetto delle disposizioni sulla iscrizione nella c.d. *white list*, ha tenuto a rilevare come queste ultime disposizioni non facciano differenza se 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.

Ne consegue che, quale che sia, all'interno di una gara d'appalto, il peso delle attività riconducibili a quelle elencate all'interno del comma 53 dell'art. 1 della L. 190 del 2012, l'aspirante concorrente a detta procedura è tenuto a chiedere l'iscrizione alla *white list* della Prefettura territorialmente competente. Dal canto suo, la Stazione appaltante è tenuta ad accertare, ai fini dell'ammissione alla gara, la sussistenza di tale iscrizione.

Tutto ciò stante e tenuto conto che:

- nella vicenda decisa dal TAR Piemonte con la sentenza n. 299/2024 si discuteva dell'affidamento in concessione del servizio di gestione globale della "Casa di Riposo Palazzo Caligaris", Presidio residenziale Socio-Assistenziale per anziani autosufficienti e non autosufficienti e dell' *appalto del servizio di ristorazione scolastica*;

- quest'ultimo servizio, a seguito delle modifiche apportate all'art. 1, comma 53, della L. n. 190 del 2012 dal D.L. 8 aprile 2020, n. 23, convertito, con modificazioni, dalla L. 5 giugno 2020, n. 40, rientra espressamente nelle ipotesi di attività per cui il Legislatore ha tassativamente imposto l'iscrizione nell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa (cd. *white list*);

- il bando della gara oggetto di contenzioso dinanzi al TAR Piemonte contemplava espressamente l'iscrizione nella *white list* come requisito di partecipazione, lasciando oltretutto liberi gli operatori economici di candidarsi per la sola gestione della "Casa di Riposo Palazzo Caligaris" o, invece, di proporsi anche per il servizio di ristorazione;

- la società che ha adito il TAR Piemonte è effettivamente risultata sprovvista della iscrizione *de qua*: più esattamente è risultato che detta società al momento della presentazione della propria offerta non aveva neppure fatto richiesta della iscrizione *de qua*;

la decisione assunta dal TAR Piemonte con la sentenza n. 299/2024, oltre a risultare in linea con l'attuale prevalente orientamento giurisprudenziale, si disvela "*garante*" dei principi di buona amministrazione e di *par condicio*, essendosi in quella fattispecie consumata una palese violazione delle condizioni di partecipazione alla gara, peraltro, riconducibile alle ipotesi di automatica esclusione dalle procedure per carenza dei necessari requisiti di affidabilità morale di cui all'art. 80 del d. lgs. n. 50 del 2016.

LEGGI LA SENTENZA

Pubblicato il 22/03/2024

N. 00299/2024 REG.PROV.COLL.

N. 00538/2023 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 538 del 2023, integrato da motivi aggiunti, proposto da Punto Service Cooperativa Sociale A R.L., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG 9727600D74, rappresentata e difesa dagli avvocati Mara Boffa, Filippo Traviglia e Giovanni Roggero, con domicilio digitale come da PEC risultante dal Registro di Giustizia;

contro

Stazione Unica Appaltante - S.U.A. tra il Comune di Saluggia (Vc) e il Comune di Fontanetto Po (Vc) e Comune di Saluggia, non costituiti in giudizio;
Comune di Fontanetto Po, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Anna Casavecchia e Francesca Dealessi, con domicilio digitale come da PEC risultante dal Registro di Giustizia;

nei confronti

Ministero dell'Interno e Prefettura di Vercelli, in persona del rispettivo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Torino, con domicilio digitale come da PEC risultante dal Registro di Giustizia;
Aldia Cooperativa Sociale - Società Cooperativa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Luciano Salomoni e Salvatore La Porta, con domicilio digitale come da PEC risultante dal Registro di Giustizia;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- del provvedimento in data 25.05.2023, prot. 4870/2023 a firma del R.U.P. della SUA, con cui è stata disposta l'esclusione di Punto Service Cooperativa Sociale a r.l. dalla procedura aperta per l'affidamento del contratto misto di concessione del servizio di gestione globale della "Casa di Riposo Palazzo Caligaris" (presidio residenziale socio - assistenziale per anziani autosufficienti e non autosufficienti) e appalto del servizio di ristorazione scolastica - Comune di Fontanetto Po;
- della comunicazione di ammissione/esclusione del 25.05.2023;
- del verbale di seconda seduta pubblica prot. 4899 del 25.05.2023;
- dei punti 7 e 16.1.3 del disciplinare di gara qualora venisse interpretato nel senso di introdurre come requisito di partecipazione, richiesto a pena di esclusione, e non come requisito per l'esecuzione del contratto di appalto la dichiarazione "di essere iscritto nell'elenco dei prestatori di servizi non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa (white list)

presso la Prefettura di competenza oppure di avere presentato domanda di iscrizione nell'elenco dei prestatori di servizi non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa (white list) presso la Prefettura di competenza”;

- nonché di ogni ulteriore atto presupposto, conseguente e/o comunque connesso ivi inclusi, gli ulteriori verbali di gara non noti, la proposta di aggiudicazione e l'aggiudicazione (ove intervenuta)

e per la declaratoria di nullità e/o di inefficacia:

-del contratto in quanto già stipulato e/o stipulando nelle more del giudizio con l'aggiudicatario;

nonché per la contestuale condanna

al risarcimento in forma specifica di tutti i danni ingiusti subiti dalla ricorrente in conseguenza e per l'effetto degli illegittimi atti impugnati mediante riammissione alla gara della ricorrente, aggiudicazione della stessa e/o subentro nel contratto, ovvero, in via subordinata, al risarcimento economico per equivalente.

- con le statuizioni conseguenti, idonee a rendere effettivo il giudicato, nella previsione dell'articolo 34, c. 1, lettera e), c.p.a.;

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da Punto Service Cooperativa Sociale a r.l. il 20/11/2023:

per l'annullamento:

- della determinazione n. 76 del 25.10.2023 di aggiudicazione del contratto ad oggetto “Concessione della gestione globale casa di riposo Palazzo Caligaris e dell'appalto del servizio di ristorazione scolastica - a seguito di avvenuto espletamento di procedura aperta mediante la piattaforma Traspare con delega alla gestione della procedura di gara alla S.U.A tra i Comuni di Saluggia e Fontanetto Po - CIG 9727600D74” (doc. 12), comunicata in pari data;

- del verbale prot. n. 7865 dell'1/9/2023 di seduta riservata (doc. 13);

- del verbale prot. 8236 del 15/9/2023 (doc. 14);

- del verbale prot. 8236/2023 (doc. 15);

e per l'annullamento, già chiesto con il ricorso principale

- del provvedimento in data 25.05.2023, prot. 4870/2023 a firma del R.U.P. della SUA, con cui è stata disposta l'esclusione di Punto Service Cooperativa Sociale a r.l. dalla procedura aperta per l'affidamento del contratto misto di concessione del servizio di gestione globale della “Casa di Riposo Palazzo Caligaris” (presidio residenziale socio - assistenziale per

anziani autosufficienti e non autosufficienti) e appalto del servizio di ristorazione scolastica - Comune di Fontanetto Po (doc. 1);

- della comunicazione di ammissione/esclusione del 25.05.2023 (doc. 2);

- del verbale di seconda seduta pubblica prot. 4899 del 25.05.2023 (doc. 3);

- dei punti 7 e 16.1.3 del disciplinare di gara (doc. 4) qualora venisse interpretato nel senso di introdurre come requisito di partecipazione, richiesto a pena di esclusione, e non come requisito per l'esecuzione del contratto di appalto la dichiarazione *"di essere iscritto nell'elenco dei prestatori di servizi non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa (white list) presso la Prefettura di competenza oppure di avere presentato domanda di iscrizione nell'elenco dei prestatori di servizi non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa (white list) presso la Prefettura di competenza"*;

- nonché di ogni ulteriore atto presupposto, conseguente e/o comunque connesso ivi inclusi, gli ulteriori verbali di gara non noti, la proposta di aggiudicazione e l'aggiudicazione (ove intervenuta) e per la declaratoria di nullità e/o di inefficacia del contratto in quanto già stipulato e/o stipulando nelle more del giudizio con l'aggiudicatario;

- nonché per la contestuale condanna al risarcimento in forma specifica di tutti i danni ingiusti subiti dalla ricorrente in conseguenza e per l'effetto degli illegittimi atti impugnati mediante riammissione alla gara della ricorrente, aggiudicazione della stessa e/o subentro nel contratto, ovvero, in via subordinata, al risarcimento economico per equivalente.

- con le statuizioni conseguenti, idonee a rendere effettivo il giudicato, nella previsione dell'articolo 34, c. 1, lettera e), c.p.a.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Fontanetto Po, del Ministero dell'Interno, della Prefettura di Vercelli e di Aldia Cooperativa Sociale - Società Cooperativa;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 marzo 2024 la dott.ssa Stefania Caporali e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con bando pubblicato in data 29/03/2023 la stazione unica appaltante, costituita tra i Comuni di Saluggia e Fontanetto Po, ha indetto una gara con procedura telematica aperta per l'affidamento del contratto misto di concessione del servizio di gestione globale della "Casa di Riposo Palazzo Caligaris", Presidio residenziale Socio-Assistenziale per anziani autosufficienti e non autosufficienti e di appalto del servizio di ristorazione scolastica, della durata di 5 anni, da aggiudicare mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo e con l'attribuzione di ottanta punti (al massimo) all'offerta tecnica e di venti punti (al massimo) all'offerta economica.

Alla procedura di gara hanno partecipato quattro operatori economici: Aldia Cooperativa Sociale Società Cooperativa, Cooperativa Sociale Elleuno S.C.S., San Giuseppe Lavoratore Cooperativa Sociale s.r.l. e la ricorrente Punto Service Cooperativa Sociale s.r.l.

In data 11.05.2023, il seggio di gara ha aperto le buste pervenute e ha, successivamente, attivato il soccorso istruttorio ex art. 83, co. 9, D. Lgs. 50/2016 nei confronti della ricorrente Punto Service Cooperativa Sociale s.r.l., invitandola a integrare sia le dichiarazioni, sia la documentazione della busta amministrativa e, in particolare, quanto alla white list, a *"precisare il possesso di iscrizione o la presentazione di domanda di iscrizione e relativa data per l'attività di ristorazione"* in quanto nel DGUE e nell'Allegato 4 - dichiarazioni integrative, la società aveva dichiarato *"di non essere iscritta nell'elenco fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa (c.d. White list) istituito presso la Prefettura di Vercelli in quanto nell'elenco delle attività di cui all'art. 1 comma 53 della legge 190/2012 non è prevista l'assistenza residenziale per anziani e disabili (e gestione di residenze per anziani e disabili in strutture autorizzate), nonché servizi socio assistenziali ed educativi svolti presso strutture non proprie e servizi socio assistenziali ed educativi svolti a domicilio"* sulla base di quanto comunicato dall'Ufficio Territoriale della Provincia di Vercelli con nota del 8.02.2017.

La società ricorrente ha riscontrato la richiesta istruttoria confermando la propria precedente dichiarazione e comunicando di aver presentato in data 17.05.2023 all'Ufficio Territoriale del Governo della Provincia di Vercelli istanza per la conferma dell'attestazione già rilasciata in data 8.02.2017 e *"in subordine di variazione del parere sopracitato e di iscrizione dell'azienda nell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa per l'attività di ristorazione, gestione delle mense e catering..."*.

Con provvedimento del 25.05.2023, prot. n. 4870/2023, la stazione appaltante ha escluso la ricorrente per carenza del requisito generale di partecipazione alla gara previsto al punto 7.4. del disciplinare, ossia l'iscrizione negli appositi elenchi per lo svolgimento delle attività di cui all'art. 1, co. 53 della legge 190/2012. Tale provvedimento di esclusione è stato impugnato dalla società Punto Service Cooperativa Sociale s.r.l., lamentandone l'illegittimità per i seguenti motivi in diritto:

"1. Violazione e falsa applicazione di legge (artt. 80 D. Lgs. n. 50/2016: all'art. 1 commi 52 e 53 della legge 190/2012; art. 1 e 3 L. n. 241/1990). Violazione dei punti 7 e 16.3.1 del

Disciplinare di gara. Violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione. Violazione dei principi di utilità delle clausole e di divieto di aggravamento del procedimento. Violazione del principio di buon andamento, proporzionalità e di massima partecipazione. Eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria, illogicità, irragionevolezza, disparità di trattamento”.

L'esclusione sarebbe illegittima perché la stazione appaltante non ha tenuto conto che la ricorrente non ha potuto tempestivamente presentare la domanda di iscrizione alla c.d. white list per l'attività di ristorazione, in conseguenza della nota dell'Ufficio Territoriale del Governo della Provincia di Vercelli del 8.02.2017, confermata con nota del 22.06.2023.

“2. Violazione e falsa applicazione di legge (art. 80 D. Lgs. n. 50/2016; art. 83, c. 1, del D. Lgs. 159/2011; art. 1, commi 52 e 53, della legge n. 190/2012; artt. 1 e 3 L. n. 241/1990). Violazione dei punti 7 e 16.3.1 del Disciplinare di gara. Violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione. Violazione dei principi di utilità delle clausole e di divieto di aggravamento del procedimento. Violazione del principio di proporzionalità e di massima partecipazione. Eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria, illogicità, irragionevolezza, disparità di trattamento”.

Secondo la ricorrente, il requisito concernente l'iscrizione alla cd. white list non costituirebbe, in ogni caso, requisito di partecipazione a fini di esclusione, ma un requisito per l'esecuzione della prestazione contrattuale, come tale necessario soltanto per la stipula del contratto di appalto.

Per questi motivi, la società ricorrente ha chiesto l'annullamento - previa sospensione cautelare dell'efficacia - del provvedimento impugnato e la condanna dell'amministrazione al risarcimento dei danni subiti.

Si sono costituiti in giudizio il Ministero dell'Interno, l'Ufficio territoriale del Governo di Vercelli e il Comune di Fontanetto Po, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, chiedendo il rigetto del ricorso e della domanda cautelare.

Con ordinanza cautelare n. 283/2024 questo TAR ha respinto la domanda cautelare, evidenziando, in particolare, che: *“il disciplinare di gara era nitido nel suo tenore testuale e non lasciava spazio a dubbi ermeneutici laddove al punto 7.4. richiedeva per le attività di cui all'art. 1, co. 53 L. 190/2012 l'iscrizione negli elenchi istituiti presso la competente Prefettura (cd. white list), inderogabilmente anche per lo svolgimento, in via secondaria/accessoria o strumentale, dell'attività di ristorazione compresa nell'affidamento [...] consta per tabulas che Punto service solo in data 17 maggio 2023 - dunque oltre il termine di presentazione delle offerte del 10 maggio 2023 - ha presentato alla Prefettura di Vercelli la richiesta di iscrizione dell'azienda in white list per l'attività di 'ristorazione, gestione delle mense e catering”.*

La Stazione Appaltante, con determina n. 76 del 25/10/2023 ha poi aggiudicato il servizio alla società Aldia Cooperativa Sociale s.c. e avverso tale provvedimento la società ricorrente ha proposto ricorso per motivi aggiunti, evidenziandone l'illegittimità derivata dall'illegittimità del provvedimento di esclusione per i motivi già evidenziati col ricorso principale.

Si è altresì costituita in giudizio la società ALDIA, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con memoria depositata in data 05.02.2024, chiedendo il rigetto del ricorso.

In data 20.02.2024 la società ALDIA Cooperativa Sociale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, e il Comune di Fontanetto Po hanno depositato ulteriori memorie ex art. 73 d. lgs. n. 104/2010, concludendo per il rigetto del ricorso principale e del ricorso per motivi aggiunti.

In data 23.02.2024 Punto Service Cooperativa Sociale a r.l. ha depositato una memoria di replica, ai sensi dell'art. 73 D. Lgs. n. 104/2010.

All'udienza del 7 marzo 2024 i difensori delle parti hanno discusso la causa e il Collegio l'ha riservata in decisione.

DIRITTO

Con il primo motivo di ricorso principale la società Punto Service a r.l. ha censurato il provvedimento con cui l'amministrazione l'ha esclusa dalla gara di appalto per carenza del requisito di partecipazione previsto dall'art. 7.4. del disciplinare di gara (ossia essere iscritta o aver presentato domanda di iscrizione, entro il termine stabilito per la presentazione delle offerte, alla cd. white list prefettizia per l'attività di ristorazione). La società ricorrente evidenzia, in primo luogo, che - contrariamente a quanto sostenuto dalla stazione appaltante - aveva presentato domanda di iscrizione al suddetto elenco, ma la Prefettura di Vercelli, con nota prot. 0003115 del 8.02.2017 (confermata con successiva nota prot. n. 18361 del 22.06.2023), aveva ritenuto di non dover provvedere sulla domanda, poiché l'attività richiesta non era ricompresa tra quelle indicate nell'art. 1, co. 53 l. 190/2012. La società ricorrente specifica che il diniego della Prefettura riguardava anche l'attività di ristorazione, strumentale e accessoria rispetto a quella principale, costituita dalla gestione di strutture pubbliche e private, socio-sanitarie ed educative, tutte risultanti dalla visura camerale della società.

A supporto della propria tesi, la ricorrente richiama anche la successiva comunicazione del 22.06.2023 prot. n. 18361 (doc. 11 di parte ricorrente) con cui la Prefettura ha ribadito la propria precedente nota di diniego, nonostante nella nuova istanza di Punto Service fosse specificato che l'attività per cui si chiedeva l'iscrizione era anche quella di ristorazione, gestione delle mense e catering (cfr. pp. 11 - 12 del ricorso).

La disposta esclusione dalla gara si profilerebbe dunque illegittima, stante il possesso - da parte della ricorrente - di tutti i requisiti previsti dalla normativa di gara.

Il primo motivo di ricorso è infondato.

L'amministrazione ha escluso la società ricorrente *"in quanto il concorrente non è iscritto né ha presentato domanda di iscrizione, entro il termine di scadenza previsto per la presentazione delle offerte, negli elenchi istituiti presso la competente Prefettura (art. 1, comma 53, della Legge n. 190/2012, d.P.C.M. del 18 aprile 2013 (c.d. white list) per l'attività di ristorazione, non dimostrando pertanto il possesso, alla data di presentazione dell'offerta, del requisito*

generale di partecipazione richiesto al punto 7.4. del disciplinare di gara” (cfr. doc. 1 di parte ricorrente). Tale disposizione espressamente stabilisce che “per le attività di cui all’art. 1/53 l. 190/2012 è richiesta l’iscrizione negli elenchi istituiti presso la competente prefettura (cfr art. 1, comma 52, della legge n. 190/2012, d.p.c.m. del 18 aprile 2013) –(cd. white list)- NB: L’obbligo di iscrizione è richiesto per lo svolgimento, anche in via secondaria/accessoria o strumentale, delle seguenti attività comprese nell’affidamento (cfr. Consiglio di stato, III, 10935/2022): ristorazione” e il successivo art. 16.3. del medesimo disciplinare di gara richiede l’autodichiarazione di ciascun concorrente di essere iscritto o di aver presentato domanda di iscrizione nel suddetto elenco (cfr. doc. 4 di parte ricorrente).

Orbene, la motivazione del provvedimento risulta confortata dalle risultanze processuali.

Costituisce infatti circostanza pacifica che, alla data di scadenza del termine di presentazione delle domande, la società ricorrente non era iscritta nell’elenco dei prestatori di servizi non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa (c.d. white list) presso la prefettura di competenza, né è risultato che la stessa avesse presentato puntuale domanda di iscrizione.

A tal fine non può avere alcun rilievo la precedente istanza, presentata dalla società nel 2017, posto che la stessa riguardava soltanto l’attività principale di “*assistenza residenziale per anziani e disabili (e gestione di residenze per anziani e disabili in strutture autorizzate) nonché servizi socio assistenziali ed educativi svolti presso strutture non proprie e servizi socio-assistenziali ed educativi svolti a domicilio*” e, comunque, era stata riscontrata con un provvedimento di non luogo a provvedere.

Peraltro, da un lato è noto che periodicamente vengono aggiornate le attività dell’elenco, tanto che l’attività di ristorazione è stata inserita nell’elenco di cui all’art. 1, comma 53, l. 190/2012 soltanto a opera dell’art. 4 bis, comma 1, lett. b) del D.L. 8.4.2020, n. 23, conv. in l. 5.6.2020, n. 40, che espressamente prevede “*Sono definite come maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa le seguenti attività: [...] i-ter) ristorazione, gestione delle mense e catering*”, dall’altro lato l’iscrizione ha validità per un anno (art. 2 D.P.C.M. 18 aprile 2013). La società ricorrente avrebbe dunque dovuto presentare una nuova istanza di iscrizione nei termini utili previsti dal bando per la presentazione della domanda.

La disposta esclusione è dunque legittima; la giurisprudenza ha infatti chiarito che, in applicazione dei principi di autoreponsabilità e di diligenza professionale connessi alla partecipazione di un operatore economico ad una procedura di affidamento di contratti pubblici, ciascuno di essi sopporta le conseguenze degli eventuali errori commessi nella formulazione dell’offerta e nella presentazione della documentazione (cfr. Consiglio di Stato sez. III, 08/01/2024, n.252).

Infine, la circostanza che la Prefettura di Vercelli, con nota prot. n. 18361 del 22 giugno 2023, ha confermato la decisione del 2017 non rileva a sostegno delle ragioni dedotte dall’interessata, in quanto la suddetta nota ha fatto seguito a richiesta presentata dall’interessata il 17.5.2023, ovvero dopo l’apertura delle buste e cioè ben oltre il termine (10.5.2023) stabilito per la presentazione delle offerte.

E' quindi dirimente, a supporto della legittimità dell'impugnato provvedimento, che la società istante, entro i termini prefissati dalla *lex specialis* di gara, non era iscritta nell'elenco degli operatori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa presso la Prefettura di competenza e non aveva presentato la necessaria domanda di iscrizione.

Con il secondo motivo la società ricorrente censura la legittimità del provvedimento impugnato perché la stazione appaltante avrebbe estromesso Punto Service dalla gara per carenza di un requisito di partecipazione non previsto dalla *lex specialis* a pena di esclusione.

Il motivo è infondato.

È noto il prevalente orientamento giurisprudenziale, cui il Collegio intende aderire, secondo cui l'iscrizione dell'impresa nella cd. white list prefettizia è un requisito obbligatorio di partecipazione alle gare (cfr. TAR Cagliari, sez. II, 20 aprile 2022, n. 259; TAR Piemonte, sez. I, 4 gennaio 2019, n. 19; TAR Lazio, Roma, sez. II, 28.02.2023, n. 3385) e, come tale, eterointegrabile in caso di lacuna nella *lex specialis* (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 1412.2022, n. 10935; Consiglio di Stato, Sez. V, sent. del 6 ottobre 2022, n. 8558; Consiglio di Stato, sez. III, 24 ottobre 2017, n. 4903). Trattasi infatti di requisito generale attinente alla moralità professionale.

Nel caso di specie il disciplinare di gara ha peraltro espressamente qualificato l'iscrizione alle white list come requisito di partecipazione, con la conseguenza che - una volta accertata la sua mancanza - l'amministrazione ha legittimamente escluso la società ricorrente.

Pertanto l'esclusione dalla procedura selettiva è giustificata sia dall'art. 7.4 del disciplinare di gara, sia dall'art. 1, comma 52, della legge n. 190/2012.

In definitiva, il ricorso principale deve essere respinto.

Con i motivi aggiunti, aventi a oggetto il provvedimento di aggiudicazione, la ricorrente lamenta l'illegittimità derivata dagli atti impugnati col ricorso introduttivo.

La censura è infondata alla stregua delle considerazioni espresse dal Collegio nella trattazione del ricorso principale; dall'infondatezza del ricorso principale discende cioè l'infondatezza del ricorso per motivi aggiunti.

In conclusione, il ricorso principale e i motivi aggiunti devono essere respinti.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese di lite nei confronti del Ministero dell'Interno e dell'Ufficio Territoriale del Governo - Prefettura di Vercelli, essendosi la difesa degli stessi limitata alla costituzione in giudizio. Le spese di lite seguono invece la soccombenza nei confronti del Comune e della società controinteressata e sono liquidate nella misura complessiva di euro 6.000 (seimila) oltre accessori di legge, come indicato nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso principale e sui motivi aggiunti, li respinge.

Condanna la società ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore del Comune di Fontanetto Po e di Aldia Cooperativa Sociale - Società Cooperativa, che liquida in € 3.000,00 (tremila/00 euro) per ciascuno, oltre agli accessori di legge.

Compensa le spese di lite tra la società ricorrente e le amministrazioni statali.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 7 marzo 2024 con l'intervento dei magistrati:

Gianluca Bellucci, Presidente

Andrea Maisano, Referendario

Stefania Caporali, Referendario, Estensore