

Sull'irrilevanza delle sezioni in cui sono articolate le *white list* ai fini dell'integrazione del requisito

di *Maria Grazia Buonanno*

T.A.R. LAZIO, Roma, sez. II *ter*, 9 novembre 2020, n. 11587 – Pres. Morabito; Est. Mariani – R. soc. coop. (*Avv.ti* R. ed E. Zazza) c. A. s.p.a. (*Avv.ti* Crocco Morelli e Libretti) e L.G. soc. coop. soc. a r.l. Onlus (*Avv.ti* Mazzoli e Norcia) e C. soc. coop. soc. a r.l. Onlus (*Avv.ti* Di Giovanni e D'Alessandro).

Contratti della p.a. – Appalti pubblici – Antimafia – Gara – Iscrizione in *white list* – Sezione della *white list* – Irrilevanza – Ratio

Le sezioni in cui sono articolate le white list – corrispondenti alle attività elencate nell'art. 1, comma 53, della l. n. 190/2012 – non rilevano ai fini del possesso del requisito, che matura, e dunque si considera integrato, per il solo fatto dell'iscrizione nell'elenco, indipendentemente dalla sezione in cui l'impresa risulta iscritta.

DIRITTO

La ricorrente ha gravato il provvedimento di aggiudicazione indicato in epigrafe nei confronti della società L.G., lamentando “1) Violazione e falsa applicazioni del disciplinare di gara punto 7.1.a.7 nonché del Bando di gara 36/2019; Violazione e falsa applicazione art. 80 d.lgs. 50/2016 con riferimento alla falsità delle dichiarazioni. Violazione e falsa applicazione l. 190/2012 e smi in particolar modo degli artt. da 52 a 54. Violazione e falsa applicazione dell'art. 1 della legge 241 del 1990 e smi. Violazione e falsa applicazione art. 97 Cost. Eccesso di potere nelle sue figure sintomatiche, carenza d'istruttoria. Eccesso di potere per erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto, ingiustizia grave e manifesta, violazione del principio del *favor participationis*. Disparità di trattamento”.

In sintesi, secondo la ricorrente, l'aggiudicazione in favore de L.G. sarebbe viziata (e, di conseguenza, sarebbe viziata quella effettuata per scorrimento in favore della Soc. Coop. C.) poiché la prima società sarebbe carente del requisito, che sarebbe invece richiesto dal disciplinare di gara, della iscrizione nella sezione seconda della cosiddetta *White List* di cui all'art. 1, comma 53, della legge n. 190/2012, relativa alle attività di “Trasporto, anche transfrontaliero, e smaltimento di rifiuti per conto di terzi”.

La ricorrente ha infatti denunciato che L.G. risulta iscritta – *rectius*, ha presentato domanda – alla *White List* nella sezione ottava (“Autotrasporto per conto di terzi”) e che dunque la stessa nel DGUE avrebbe dichiarato di possedere un requisito (iscrizione nella sezione seconda della Lista, con indicazione del relativo numero di protocollo) che di fatto non possiede; l'aggiudicazione sarebbe dunque viziata anche ai sensi dell'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016, in relazione alla falsità delle dichiarazioni, nonché

per difetto di istruttoria, posto che la carenza del requisito richiesto era agevolmente riscontrabile consultando il sito istituzionale della Prefettura di Roma.

La doglianza non persuade.

Ed invero il Collegio ritiene che quanto denunciato dalla ricorrente non trovi riscontro nelle specifiche previsioni della *lex specialis*, alla luce del quadro normativo applicabile.

Preliminarmente valga ricordare che, ai sensi dell'art. 1, comma 52, della l. n. 190/2012, le cosiddette *White List*, rientranti tra le misure volte alla salvaguardia dell'ordine pubblico economico, della libera concorrenza tra le imprese e del buon andamento della Pubblica Amministrazione (cfr. tra le tante Consiglio di Stato n. 1917/2019, n. 337/2019, n. 2241/2018) consistono in elenchi, istituiti presso ogni Prefettura, di fornitori e prestatori di servizi, non soggetti a tentativi di infiltrazione mafiosa e operanti nei settori indicati dall'art. 1, comma 53, della stessa legge n. 190/2012 (che corrispondono alle varie sezioni in cui sono suddivise le *White List* presso ogni Prefettura), che i diversi soggetti pubblici che stipulano, approvano o autorizzano contratti devono consultare per acquisire la comunicazione e l'informazione antimafia liberatoria.

Peraltro, ai sensi del successivo comma 52-*bis*, introdotto dall'art. 29, comma 1, d.l. n. 90 del 2014, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 114 del 2014, l'iscrizione nella *White List* ha valenza liberatoria a prescindere dalla specifica sezione in cui l'impresa risulti iscritta (la norma ora citata prevede infatti 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 questo riguardo è stato infatti chiarito che le *White List* sono parte integrante del sistema normativo antimafia previsto dall'ordinamento, di cui pertanto l'interprete (innanzitutto la Prefettura, cui la domanda di iscrizione è rivolta) deve dare una lettura unica e organica, evitando di limitarsi ad un criterio formalisticamente letterale e di cd. stretta interpretazione, che renda incoerente o addirittura vanifichi il sistema dei controlli antimafia, alla luce di una complessiva ratio di sistema, così da rendere l'espressione normativa rispondente e armonica rispetto alla finalità perseguite da tutte le disposizioni antimafia (si vedano sul punto Consiglio di Stato n. 1182/2019 e n. 492/2018).

Ne consegue - a contrario - che se un'impresa è iscritta alla *White List* deve ritenersi che essa abbia positivamente superato il sistema organico dei controlli che, per quanto sopra descritto, ben può, e anzi deve, esulare dal confinamento in uno specifico settore di attività, così rendendo irrilevante la sezione di iscrizione nella Lista, come infatti ormai positivizzato dall'art. 1, comma 52-*bis* sopra riportato.

Alla luce di quanto illustrato, la lettura delle disposizioni della *lex specialis* non conduce alle conclusioni denunciate nel ricorso.

Si rileva, invero, che il disciplinare di gara, al punto richiamato dalla ricorrente, in linea con la normativa vigente ora illustrata, non contiene alcun espresso riferimento ad una specifica sezione della *White List*, limitandosi ad indicare genericamente il riferimento alle "attività di trasporto dei rifiuti", con dizione atecnica non coincidente con quella che contraddistingue la sezione seconda della Lista (relativa alle attività di "Trasporto, anche transfrontaliero, e smaltimento di rifiuti per conto di terzi", nella quale, come si nota, vi è un espresso riferimento alla necessaria compresenza di attività di "trasporto" e di "smaltimento" rifiuti).

Nel disciplinare si legge, infatti, che la busta amministrativa, a pena di esclusione, deve contenere il seguente documento: "7.1.a.7) Dichiarazione, conforme a quella

contenuta nel facsimile allegato sub 1 al presente Disciplinare, attestante l'iscrizione nella *White List*, ossia dell'apposito elenco di fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativi di infiltrazione mafiosa istituito presso ogni Prefettura, o dell'avvenuta presentazione della relativa domanda di iscrizione, con riferimento alle (sole, si sottolinea) attività di trasporto dei rifiuti”.

D'altro canto, la dizione è in linea con l'oggetto del contratto di cui si discute, che non include lo smaltimento dei rifiuti tra le prestazioni richieste.

Nel disciplinare è infatti specificato quanto segue: “Si precisa che A. S.p.A. individua il Servizio di raccolta e trasporto degli indumenti ed accessori, con conferimento ad impianti terzi selezionati da A. attraverso separata e specifica procedura, quale prestazione principale”.

Inoltre - e definitivamente - l'esame del “facsimile allegato” di domanda (che il punto 7.1.a.7 del disciplinare, sopra riportato, espressamente impone di adottare per rendere la dichiarazione sulla iscrizione alla *White List*, qui di interesse) conferma senza dubbio alcuno che ai fini della partecipazione non era affatto richiesta l'iscrizione in una specifica sezione della Lista, essendo il solo fatto dell'iscrizione sufficiente ad integrare il requisito (cfr. punto 12 della domanda di partecipazione, redatta sul facsimile e compilata a mani dalla Soc. Coop. C., all. 13 depositato dalla ricorrente in data il 29.09.2020, nonché - anche se il facsimile è stato parzialmente compilato in *word* - all. 1 alle produzioni de L.G. del 31.7.2020).

Da ciò consegue, innanzitutto, che l'aggiudicazione non può ritenersi viziata per violazione del Bando di gara e delle norme della legge n. 190/2012, in quanto l'esame complessivo dei documenti di gara redatti dalla stessa stazione appaltante conduce ad escludere la necessità della iscrizione in una specifica sezione della *White List*.

Correttamente, dunque, A. ha ritenuto che L.G. possedesse i requisiti richiesti per la partecipazione alla procedura, perché risulta iscritta alla *White List* (*rectius*, all'epoca aveva presentato domanda, circostanza che peraltro non è più stata oggetto di contestazione) ed è autorizzata al trasporto rifiuti, anche per conto terzi, essendo iscritta all'Albo Gestori Ambientali nella categoria I che autorizza al trasporto di rifiuti, come infatti ha correttamente indicato nel DGUE nella parte relativa ai criteri di selezione.

Non si ravvisa neanche la denunciata violazione dell'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016, in relazione alla pretesa falsità della dichiarazione resa dall'aggiudicataria sul punto della indicazione della sezione della *White List* per la quale aveva presentato domanda (indicazione rispetto alla quale L.G. ha comunque affermato di aver compiuto un mero errore materiale), posto che una dichiarazione può - in ipotesi - ritenersi “falsa” ai sensi e per gli effetti della norma citata, ove sia consapevolmente rivolta a fornire una rappresentazione non veritiera (si veda al riguardo Consiglio di Stato, n. 4504/2009, richiamato espressamente da Consiglio di Stato n. 2976/2020).

Nella fattispecie non è affatto plausibile che l'aggiudicataria abbia intenzionalmente reso una dichiarazione non veritiera, posto che una simile valutazione deve essere necessariamente parametrata con il contenuto dell'obbligo dichiarativo sulla medesima incombente.

Va allora notato che, come già spiegato, nell'ambito della dichiarazione da rendersi sulla iscrizione alla *White List* secondo le previsioni contenute nei documenti di gara, l'indicazione di cui si discute - relativa alla specifica sezione di iscrizione - non era neanche richiesta (si veda infatti la domanda di partecipazione compilata dall'altra controinteressata Soc. Coop. C., nella quale non vi è alcuna indicazione sul punto).

In conclusione, il ricorso deve essere integralmente respinto. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come nel dispositivo.

Commento

Introduzione

La sentenza in commento offre un'occasione per riflettere sulla valenza liberatoria conseguente all'iscrizione delle imprese nelle c.d. *white list*, vale a dire negli elenchi istituiti presso ogni Prefettura per la prevenzione della corruzione e dell'illegalità nel *procurement* della pubblica amministrazione.

Come noto, i primi casi di istituzione di *white list* risalgono al 2009, con l'obiettivo di arginare il fenomeno dell'infiltrazione mafiosa nell'ambito della realizzazione di alcune grandi opere e grandi eventi⁽¹⁾.

L'istituto ha ricevuto una prima sistematizzazione generale per i contratti pubblici⁽²⁾ solo con la l. n. 190/2012, c.d. "Legge anticorruzione", e relativo decreto attuativo (d.P.C.M. 18 aprile 2013⁽³⁾), con lo scopo di agevolare gli accertamenti antimafia nei settori ritenuti maggiormente esposti a rischio di infiltrazione mafiosa⁽⁴⁾. 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 fissata in euro 150.000⁽⁵⁾), le amministrazioni pubbliche⁽⁶⁾ sono obbligatoriamente tenute a consultare

.....

(1) Si vedano il d.l. n. 39/2009 (conv. con modificazioni dalla legge n. 77/2009) per la ricostruzione successiva al sisma in Abruzzo del 2009; il d.l. n. 135/2009 (conv. con modificazioni dalla legge n. 166/2009) per la disciplina antimafia legata all'evento Expo Milano; il d.l. n. 195/2009 (conv. con modificazioni dalla legge n. 26/2010) per l'attuazione del piano straordinario carceri; il d.l. n. 74/2012 (conv. con modificazioni dalla legge n. 122/2012) per la ricostruzione successiva al sisma in Emilia Romagna.

(2) Il primo tentativo di estendere a livello generale l'impiego delle *white list* per la costruzione di tutte le opere pubbliche, soprattutto se di interesse strategico, e per i subappalti e subcontratti di lavori, servizi e forniture relativi ad un contratto pubblico risale al d.l. n. 70/2011, c.d. "decreto sviluppo", conv. con l. n. 106/2011, art. 4, comma 1, lett. g), e comma 13. Le previsioni sono rimaste tuttavia inattuata, per la mancata adozione del d.P.C.M. che avrebbe dovuto disporre le modalità di istituzione e aggiornamento degli elenchi.

(3) Il d.P.C.M. individua le modalità per l'istituzione e l'aggiornamento delle *white list* ed è stato aggiornato con successivo d.P.C.M. del 24 novembre 2016.

(4) Tali settori sono elencati all'art. 1, comma 53, della l. n. 190/2012. L'elenco è tassativo (v. T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I, 24 gennaio 2017, n. 170) ed è oggetto di aggiornamento periodico. Si segnala, a tal proposito, che l'elenco è stato recentemente modificato dall'art. 4-bis, comma 1, lett. a) e lett. b), del d.l. n. 23/2020, conv. con modificazioni dalla l. n. 40/2020. In esito a tali modifiche, che hanno determinato l'abrogazione delle attività *sub lett. a)* e *lett. b)* e l'introduzione di nuove ipotesi *sub lett. i-bis)*, *i-ter)*, *i-quater)* del comma 53, l'elenco di attività ritenute maggiormente esposte a rischio è il seguente: "*c) estrazione, fornitura e trasporto di terra e materiali inerti; d) confezionamento, fornitura e trasporto di calcestruzzo e di bitume; e) noli a freddo di 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 di bonifica e gli altri servizi connessi alla gestione dei rifiuti*".

(5) Tale soglia è fissata dall'art. 83, comma 3, lett. e), del d.lgs. n. 159/2011.

(6) Più precisamente, si tratta di tutti i soggetti indicati dall'art. 83, commi 1 e 2, del d.lgs. n.

gli elenchi istituiti presso le Prefetture, al fine di verificare se l'impresa è inserita in *white list*.

L'iscrizione in *white list*, che avviene in esito ad accertamenti preventivi di tipo preventivo condotti su base indiziaria, è equipollente alla comunicazione e all'informativa antimafia liberatoria. Ciò comporta che l'impresa regolarmente iscritta non sarà soggetta alle verifiche antimafia in relazione ai contratti di appalto o subcontratti da stipulare con l'amministrazione, poiché l'avvenuta iscrizione equivale all'accertata idoneità dell'operatore con riferimento alle situazioni che vengono prese in considerazione sia ai fini del rilascio della comunicazione antimafia, sia ai fini del rilascio dell'informazione antimafia⁽⁷⁾.

La sentenza del T.A.R. in esame prende in considerazione il problema - cruciale - del perimetro degli effetti liberatori connessi all'iscrizione nella *white list* rispetto alle attività concretamente espletate dall'operatore economico inserito nell'elenco.

Dopo aver brevemente ripercorso i fatti di causa, si passerà all'esame della soluzione proposta dal T.A.R. Successivamente, si porrà l'attenzione sul nodo centrale affrontato dalla sentenza, vale a dire l'individuazione di un punto di equilibrio tra formalismo e sostanzialismo, tenendo conto dell'evoluzione che ha interessato la normativa antimafia e le funzioni assolute dall'istituto delle *white list*. Questo profilo e le connesse implicazioni nell'ambito delle gare d'appalto saranno esaminati nell'ultimo paragrafo.

Il fatto

Il caso che ha dato origine alla pronuncia in esame verte sull'impugnazione, da parte di un'impresa offerente, del provvedimento di aggiudicazione di una procedura aperta, in modalità telematica, indetta per l'affidamento del servizio di raccolta differenziata, trasporto e conferimento di indumenti e accessori di abbigliamento per la durata di ventiquattro mesi, suddivisa in quattro lotti.

Con un'unica doglianza la ricorrente contestava: (I) la carenza in capo all'aggiudicataria del requisito relativo all'iscrizione nella sezione

.....
159/2011, vale a dire: "le pubbliche amministrazioni e gli enti pubblici, anche costituiti in stazioni uniche appaltanti, gli enti e le aziende vigilati dallo Stato o da altro ente pubblico e le società o imprese comunque controllate dallo Stato o da altro ente pubblico nonché i concessionari di lavori o di servizi pubblici" e "i contraenti generali di cui all'articolo 176 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 [ora art. 194 ss. del d.lgs. n. 50/2016 s.m.i.]".

(7) Come più volte evidenziato anche dalla giurisprudenza, l'iscrizione in *white list* "è un provvedimento che condivide natura e finalità con le informative antimafia" e "il diniego di iscrizione è disciplinato dagli stessi principi che regolano l'interdittiva antimafia". Si vedano, oltre alla giurisprudenza citata nella sentenza in commento, anche T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 2 novembre 2018, n. 6423; *id.*, 16 luglio 2018, n. 4685.

seconda della *white list*; (II) la falsità della dichiarazione resa dall'aggiudicataria in sede di compilazione del DGUE, per aver attestato un requisito - *i.e.* l'iscrizione nella sezione seconda della *white list* - in realtà non posseduto e, infine, (III) il difetto di istruttoria in capo alla stazione appaltante, che avrebbe potuto agevolmente riscontrare la carenza del requisito in questione tramite la consultazione del sito istituzionale della Prefettura.

Più nello specifico, secondo la prospettazione della ricorrente, l'aggiudicataria avrebbe presentato domanda di iscrizione in *white list* nella sezione ottava (relativa alle attività di "Autotrasporto per conto di terzi"), mentre il disciplinare di gara avrebbe richiesto l'iscrizione in *white list* nella sezione seconda (relativa alle attività di "Trasporto, anche transfrontaliero, e smaltimento di rifiuti per conto di terzi"⁽⁸⁾). Da qui la lamentata carenza del requisito rispetto alle previsioni della *lex specialis* di gara e la contestata violazione dell'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016 s.m.i. per falsità della dichiarazione.

La soluzione offerta dal T.A.R.: l'irrilevanza della sezione di iscrizione nella white list ai fini dell'integrazione del requisito

La soluzione proposta dalla sentenza in commento è nel senso di ritenere che le sezioni in cui sono articolate le *white list* - corrispondenti alle attività elencate nell'art. 1, comma 53, della l. n. 190/2012 - non rilevano ai fini del possesso del requisito, che matura, e dunque si considera integrato, per il solo fatto dell'avvenuta iscrizione⁽⁹⁾, indipendentemente dalla sezione in cui l'impresa risulti inserita.

Ai fini di tale ricostruzione, il giudice amministrativo passa in rassegna sia le previsioni di riferimento in materia antimafia, sia i precedenti giurisprudenziali che hanno contribuito a delineare la *ratio* dell'istituto delle *white list*.

In particolare, quanto alla normativa rilevante, viene richiamato anzitutto l'art. 1, comma 52, della l. n. 190/2012, secondo cui le *white list* consistono in elenchi, istituiti presso ogni Prefettura, relativi ai fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativi di

.....

(8) Si segnala che tale attività rientrava tra quelle considerate maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa nella formulazione dell'art. 1, comma 53, della l. n. 190/2012 *ratione temporis* applicabile. Per le modifiche all'elenco dei settori a rischio si v. la precedente nota n. 4.

(9) Rimane sullo sfondo, nella sentenza in commento, il principio ormai consolidato secondo cui il requisito è integrato anche con la semplice presentazione della richiesta di iscrizione in *white list*. Ed infatti, l'impresa - che, pur avendo presentato domanda di iscrizione nella *white list*, non risulti ancora iscritta - non può essere pregiudicata dalla mancata conclusione della procedura per causa ad essa non imputabile: v., tra gli altri, circolare Ministero dell'Interno 23 marzo 2016 prot. 25954; ANAC delibere 14 novembre 2018, nn. 1071 e 1072 e *id.* 12 dicembre 2017, n. 1297.

infiltrazione mafiosa operanti nei settori considerati particolarmente esposti al rischio di infiltrazione mafiosa di cui al successivo comma 53.

Tali settori corrispondono, per l'appunto, alle varie sezioni in cui vengono suddivise le *white list* presso ogni Prefettura⁽¹⁰⁾.

La norma in commento – ricorda il T.A.R. – precisa che la comunicazione e l'informazione antimafia liberatoria per la stipula, approvazione o autorizzazione di un contratto con un'impresa operante nei settori del comma 53 sono acquisite obbligatoriamente dalle pubbliche amministrazioni attraverso la consultazione delle *white list*.

Inoltre, il T.A.R. osserva che, ai sensi del comma 52-*bis* della citata l. n. 190/2012⁽¹¹⁾, l'iscrizione nella *white list* “*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*”.

Quanto alla giurisprudenza, il T.A.R. ricorda che, in base all'orientamento già formatosi sul tema:

(i) 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⁽¹²⁾;

(ii) le *white list* sono parte integrante del sistema normativo antimafia di cui “*l'interprete (...) deve dare una lettura unica e organica, evitando di limitarsi ad un criterio formalisticamente letterale e di cd. stretta interpretazione che renda incoerente o addirittura vanifichi il sistema dei controlli antimafia, alla luce di una complessiva ratio di sistema, così da rendere l'espressione normativa rispondente e armonica rispetto alle finalità perseguite da tutte le disposizioni antimafia*”⁽¹³⁾.

Tenuto conto delle norme sopra riportate e della finalità dell'istituto ricostruita in via ermeneutica, il T.A.R. afferma che la *white list* non può che avere “*valenza liberatoria a prescindere dalla specifica sezione in cui l'impresa risulti iscritta*”.

Ne consegue che, se un'impresa è iscritta nella *white list*, “*deve ritenersi che essa abbia positivamente superato il sistema organico dei controlli che (...) ben può, e anzi deve, esulare dal confinamento in uno specifico settore di attività, così rendendo irrilevante la sezione di iscrizione nella lista, come infatti ormai positivizzato dall'art. 1, comma 52-bis*”.

.....
 (10) Si v. l'art. 2, comma 1, del d.P.C.M. 18 aprile 2013, a tenore del quale l'elenco “è articolato in sezioni corrispondenti alle attività indicate dall'art. 1, comma 53, della legge”.

(11) La previsione è stata introdotta dall'art. 29, comma 1, d.l. n. 90/2014 conv. con modificazioni dalla l. n. 114/2014. Si segnala che l'art. 29 ha anche sostituito l'originario comma 52 dell'art. 1 della l. 190/2012 con la formulazione richiamata dal T.A.R. nella sentenza in esame.

(12) Cons. Stato, sez. I, 1 febbraio 2019, n. 337; *id.*, 21 settembre 2018, n. 2241.

(13) Cons. Stato, sez. III, 20 febbraio 2019 n. 1182; *id.* 24 gennaio 2018, n. 492.

Alla luce di tale considerazione, il giudice amministrativo analizza la *lex specialis* di gara e ne conferma la legittimità, giacché il disciplinare di gara (così come il fac-simile messo a disposizione dalla stazione appaltante per la dichiarazione della sussistenza dei requisiti) non contiene alcun espresso riferimento ad una specifica sezione della *white list*.

Più precisamente, il disciplinare si limita a richiedere agli offerenti di produrre la dichiarazione attestante l'iscrizione nella *white list* o l'avvenuta presentazione della relativa domanda di iscrizione "con riferimento alle attività di trasporto dei rifiuti", utilizzando dunque una dizione generica e atecnica che non corrisponde ad alcuna delle sezioni in cui è articolata la *white list*, ma è coerente con l'oggetto della gara e del relativo contratto da affidare⁽¹⁴⁾.

Da ultimo, e per completezza, si segnala che il T.A.R. ha respinto la censura relativa alla pretesa falsità della dichiarazione resa dall'aggiudicataria, ritenendo non plausibile che l'aggiudicataria avesse reso una falsa dichiarazione intenzionalmente, dal momento che l'obbligo dichiarativo non presupponeva in alcun modo di indicare la specifica sezione di iscrizione in *white list*.

Da tutto quanto sopra, è conseguito il rigetto integrale delle censure della ricorrente e la conferma dell'aggiudicazione disposta dalla stazione appaltante.

La ragionevolezza della soluzione proposta e le possibili implicazioni in tema di gare pubbliche

La sentenza in commento è largamente condivisibile.

Anzitutto, la pronuncia risulta coerente sia con la *ratio* della novella introdotta nella c.d. legge anticorruzione a seguito della riforma del 2014, sia con l'interpretazione sistematica della normativa antimafia esaminata nel suo insieme.

Ed infatti, se si considera che:

(i) in base all'art. 1, comma 52-*bis* – che è stato introdotto nella l. n. 190/2012 con l'art. 29, comma 1, d.l. n. 90/2014 conv. con modificazioni dalla l. n. 114/2014 – la *white list* "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";

.....
(14) La gara comprendeva l'attività di trasporto, ma non anche quella di smaltimento dei rifiuti, che era invece prevista nella descrizione della sezione seconda della *white list* nella versione *ratione temporis* applicabile.

(ii) le verifiche operate ai fini dell'iscrizione nelle *white list* sono le medesime previste per il rilascio da parte del Prefetto della documentazione antimafia;

(iii) due corpi normativi (vale a dire la c.d. legge anticorruzione che disciplina le *white list* e il c.d. Codice antimafia⁽¹⁵⁾ che disciplina la documentazione antimafia) devono essere oggetto di una interpretazione sistematica e organica, tenuto conto della finalità unitaria perseguita⁽¹⁶⁾.

Dall'insieme delle considerazioni sopra esposte non può che discendere l'irrelevanza delle attività per le quali viene disposta l'iscrizione in *white list*.

Tale irrilevanza è peraltro espressamente riconosciuta anche nello stesso d.P.C.M. attuativo delle *white list* a seguito dell'aggiornamento intervenuto nel 2016. Il decreto, seppur non citato dalla sentenza in commento, contiene importanti spunti a sostegno della conclusione raggiunta.

In particolare:

(i) l'art. 3-*bis*, comma 2, del citato d.P.C.M. prevede che le amministrazioni "*acquisiscono, con le modalità previste dal comma 1 [ovvero sia mediante consultazione delle white list] la documentazione antimafia anche in relazione ad attività diverse da quelle per le quali è stata disposta [l'iscrizione in white list], permanendo le condizioni relative ai soggetti e alla composizione del capitale sociale*";

(ii) il successivo art. 7, comma 1, precisa che: "*l'iscrizione nell'elenco tiene luogo della documentazione antimafia*" non solo "*per l'esercizio delle attività per cui l'impresa ha conseguito l'iscrizione*", ma anche "*ai fini della stipula, approvazione o autorizzazione di contratti o sub-contratti relativi ad attività diverse da quelle per le quali l'impresa ha conseguito l'iscrizione nell'elenco*".

Del resto, una interpretazione opposta a quella sopra sostenuta condurrebbe a un illogico aggravio procedimentale con reiterazione delle verifiche antimafia tutte le volte in cui l'attività che l'impresa è tenuta a svolgere nello specifico appalto non coincide con quella per la quale l'impresa stessa ha ottenuto l'iscrizione in *white list*⁽¹⁷⁾.

(15) Si tratta del d.lgs. n. 159/2011 s.m.i.

(16) Le sentenze citate dal T.A.R. (Cons. Stato n. 1182/2019 e n. 492/2018 di cui alla precedente nota 13) contengono un passaggio molto chiaro al riguardo (sebbene non espressamente riportato nella sentenza in commento), a tenore del quale: "*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*". Tale affermazione è ripresa in molte altre sentenze, *ex quibus*: T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 2 marzo 2020, n. 970; Cons. Stato, sez. III, 27 dicembre 2019, n. 8883 e n. 8882; T.A.R. Basilicata, Potenza, sez. I, 26 aprile 2019, n. 390; Cons. Stato, sez. III, 3 aprile 2019, n. 2211.

(17) Si pensi al caso in cui un'impresa operi sia nei settori considerati a rischio di infiltrazione mafiosa, sia in settori non rientranti tra quelli elencati all'art. 1, comma 53, l. n. 190/2012.

Ne discende che, a maggior ragione, deve respingersi – come condivisibilmente avvenuto nella sentenza in commento – una lettura atomistica e frammentaria di un singolo *corpus* normativo (l. n. 190/2012), che avrebbe l'effetto di limitare ulteriormente la valenza dell'inserimento in *white list* alla sola attività (e dunque alla sezione) in relazione alla quale l'impresa ha ottenuto l'iscrizione. In un caso del genere, verrebbero ancor più radicalmente lesi quei principi di economicità, efficienza e buon andamento dell'azione amministrativa che sono alla base della lettura sistematica della normativa antimafia propugnata dalla giurisprudenza.

Con la pronuncia in commento, il giudice amministrativo ha dunque aggiunto un ragionevole elemento che concorre a delineare la portata della valenza liberatoria dell'iscrizione nelle *white list* in coerenza con il quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento.

Da ultimo, appare opportuna qualche breve considerazione sui riflessi che la soluzione accolta può determinare in relazione alla partecipazione alle gare pubbliche, tenendo conto dell'evoluzione normativa intervenuta in materia.

Ebbene, con l'avvento del nuovo d.lgs. n. 50/2016 s.m.i. (c.d. Codice dei contratti pubblici), la documentazione antimafia liberatoria è diventata un requisito per la partecipazione alla gara (e non solo per la stipula del relativo contratto⁽¹⁸⁾). Più precisamente, il nuovo art. 80, secondo comma, prevede che la sussistenza di cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui all'art. 67 del d.lgs. n. 159/2011 o di un tentativo di infiltrazione mafiosa di cui all'art. 84, comma 4, del citato d.lgs. 159/2011 costituisce motivo ostativo alla partecipazione alle gare pubbliche.

Da questo punto di vista, dunque, l'iscrizione nella *white list* diviene uno strumento per attestare la sussistenza di un requisito di moralità, relativo all'integrità e all'affidabilità dell'operatore economico⁽¹⁹⁾. Trattandosi di un requisito di tipo soggettivo (e non tecnico-professionale), esso prescinde dall'attività specifica per la quale viene conseguita l'iscrizione in *white list*.

.....

(18) Nel previgente codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 163/2006), l'art. 38 non contemplava una previsione simile a quella ora contenuta nell'art. 80, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016. Era dunque sorto il dubbio – a livello interpretativo – circa la valenza della documentazione liberatoria antimafia. In particolare, si discuteva se tale documentazione fosse necessaria solo ai fini della sottoscrizione del contratto (come suggeriva il disposto dell'art. 91, comma 3, del d.lgs. n. 159/2011) oppure anche “a monte”, ossia ai fini della partecipazione alla gara. Tale dubbio è ora superato dal nuovo art. 80, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016 s.m.i.

(19) Si v. sul punto T.A.R. Piemonte, Torino, sez. I, 4 gennaio 2019, n. 19; ANAC, delibera 27 maggio 2020, n. 465; *id.*, delibera 29 maggio 2019, n. 48. Si veda inoltre la nota illustrativa del bando tipo 1 di ANAC di cui alla delibera 22 novembre 2017, n. 1228), nella quale l'Autorità ha chiarito che, nei settori maggiormente esposti a rischio di infiltrazione mafiosa, l'iscrizione del concorrente in *white list* è richiesta a pena di esclusione dalla gara.

Da quanto sopra discenderebbero, quindi, due considerazioni a chiusura del presente lavoro.

In primo luogo, l'iscrizione in *white list* risulterebbe sufficiente *ex se* ad integrare il requisito di cui all'art. 80, comma 2, d.lgs. n. 50/2016 s.m.i. (in quanto assorbe i contenuti della comunicazione e dell'informazione antimafia) anche rispetto a procedure di gara in settori diversi da quelli individuati come maggiormente a rischio di infiltrazione mafiosa.

In secondo luogo, una *lex specialis* di gara che imponga come requisito di partecipazione l'appartenenza a una specifica sezione della *white list* sarebbe illegittima per violazione dei principi di *par condicio* e libera concorrenza tra gli operatori economici. Una simile previsione potrebbe altresì determinare una violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione, tenuto conto che la causa ostativa alla partecipazione alla gara è costituita dalla mancanza del requisito di moralità (attestata dal rifiuto di iscrizione *tout court* nella *white list*) e non dalla (mancata) iscrizione in una sezione piuttosto che in un'altra in cui si articola la *white list*.

