



## DELIBERA N. 29

17 gennaio 2024

**Oggetto** Istanza presentata dalla Sistec s.r.l. - Procedura negoziata su piattaforma telematica SINTEL, ai sensi dell'art. 1 c. 2 lett. b) del D.L. 76/2020 convertito con modificazioni nella legge 120/2020 e sm.i., per l'affidamento, in appalto integrato, della progettazione esecutiva e dell'esecuzione dei lavori infrastrutturali ai piani seminterrato, primo e secondo del laboratorio di prevenzione sito nel Comune di Milano in via Juvara 22. Importo a base di gara euro: 3.088.055,01. S.A.: Agenzia tutela salute città metropolitana Milano.

UPREC - PRE 0805 -2023-L (FASC. 5547/2023)

### Riferimenti normativi

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

### Parole chiave

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

### Massima

*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 17 gennaio 2024

## DELIBERA

VISTA l'istanza di parere prot. n. 99586 dell'8.11.2023 presentata dalla Sistec S.r.l. relativamente alla procedura negoziata su piattaforma telematica SINTEL, ai sensi dell'art. 1 c. 2 lett. b) del D.L. 76/2020 convertito con modificazioni nella legge 120/2020 e sm.i., per l'affidamento, in appalto integrato, della progettazione esecutiva e dell'esecuzione dei lavori infrastrutturali ai piani seminterrato, primo e secondo del laboratorio di prevenzione sito nel Comune di Milano in via Juvara 22.



VISTA, in particolare, la richiesta avanzata da parte istante circa la presunta illegittima aggiudicazione disposta in favore di altro concorrente COSTIGLIOLA ANTONIO SRL, in quanto quest'ultimo si sia limitato a presentare una generica quanto superficiale e sommaria dichiarazione: *"0530, OG01 E 0528 nei limiti consentiti dalla legge" senza fare alcun richiamo all'iscrizione/rinnovo d'iscrizione o l'avvenuta richiesta di iscrizione alla White List della Prefettura competente per territorio giacchè secondo la lex specialis di gara preveda 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; 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"*;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 15.12.2023;

VISTE le memorie inoltrate dall'operatore economico istante con le quali ribadisce l'illegittimità dell'aggiudicazione disposta in favore dell'operatore economico COSTIGLIOLA ANTONIO SRL in quanto privo della necessaria iscrizione alla White List della Prefettura competente territorialmente.

VISTE le memorie inoltrate dalla stazione appaltante con le quali ribadisce la correttezza della procedura *de qua* nonché in ordine alla legittimità dell'aggiudicazione disposta in favore della COSTIGLIOLA ANTONIO SRL. Rappresenta preliminarmente, l'Agenzia tutela salute città metropolitana Milano come, le lavorazioni rientranti tra quelle maggiormente esposte al rischio di infiltrazione mafiosa rappresentino solo il 5% del complessivo affidamento, ma che l'impresa in questione nel rispetto della legge di gara abbia comunque fornito una propria dichiarazione circa il possesso dell'iscrizione alla white list da parte del subappaltatore in caso di ricorso al subappalto.

IN MERITO alla precisazione evidenziata dalla stazione appaltante sull'applicabilità del d.lgs. 50/2016 alla procedura in questione, si rappresenta come per il caso di specie valga quanto disposto ai sensi dell'art. 226, comma 2, lett. a) del d.lgs. 36/2023: *"A decorrere dalla data in cui il codice acquista efficacia ai sensi dell'articolo 229, comma 2, le disposizioni di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016 continuano ad applicarsi esclusivamente ai procedimenti in corso. A tal fine, per procedimenti in corso si intendono: a) le procedure e i contratti per i quali i bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano stati pubblicati prima della data in cui il codice acquista efficacia;..."*

CONSIDERATO che dall'esame della normativa di riferimento emerge come il criterio prescelto dal legislatore per l'individuazione dei soggetti tenuti all'iscrizione alle white list sia quello della tipologia di attività esercitata. L'articolo 1, comma 52, della legge n. 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. 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 risulta 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'articolo 1, comma 53 della legge n.190/2012 determina "a monte" l'inammissibilità dell'impresa a partecipare alla gara e, quindi, la sua necessaria esclusione» (cfr. in tal senso, da ultimo, ANAC delibere n. 25 del 17 gennaio 2023, n.127 del 16 marzo 2022 e n. 43 del 2 febbraio 2022; TAR Piemonte, 4 gennaio 2019, n. 19).

CONSIDERATO altresì che, ai sensi dell'articolo 1, comma 52, della legge n. 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 per la partecipazione alle gare e l'affidamento di appalti pubblici nei settori individuati come a maggior rischio di infiltrazione mafiosa (cfr. da ultimo ANAC delibere n. 127 del 16 marzo 2022; n. 43 del 2 febbraio 2022; n. 683 del 29 luglio 2020)

VISTA le delibere n. 294 del 27.06.2022 con cui Anac ha ribadito che 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.

RILEVATO che negli atti di gara risulta che la stazione appaltante abbia espressamente indicato come le lavorazioni richieste rientrino tra quelle maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa ai sensi dell'articolo 1, comma 53 Della legge 6 Novembre 2012, n. 190, e s.m.i. 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; 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.

CONSIDERATO che la stazione appaltante ha riscontrato l'odierno operatore economico istante circa la propria richiesta di revoca dell'aggiudicazione disposta nel senso che: *" pur non avendo la ditta COSTIGLIOLA ANTONIO srl dichiarato nella domanda di partecipazione di essere iscritta né di aver presentato o rinnovato la richiesta di iscrizione alla white list, la fattispecie si colloca nell'ipotesi prevista dall'ultimo periodo del paragrafo 6.2.1 della lettera d'invito, ed invero, inserendosi nella possibilità per l'operatore economico di trasferire sui futuri subcontraenti l'obbligo di tale iscrizione"*.

CONSIDERATO come già affermato sia dall'Autorità che dalla giurisprudenza, che il requisito dell'iscrizione alle white list istituite presso le prefetture competenti territorialmente, in quanto requisito di ordine generale attinente alla moralità professionale, deve essere posseduto al momento della partecipazione alla procedura di gara, con la conseguenza che la mancata iscrizione (o la mancata dichiarazione di aver presentato idonea domanda di iscrizione nel predetto elenco) determina l'inammissibilità dell'impresa e la sua esclusione dalla gara.

CONSIDERATO altresì, come 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 (cfr. Comunicato Presidente del 17 gennaio 2023).

RILEVATO che nel DGUE dell'operatore Costigliola Antonio S.r.l. risulta espressa la volontà di subappaltare parte del contratto a terzi nello specifico per le seguenti categorie/classifiche SOA: OS30 IMPIANTI ELETTRICI - OGO1 EDIFICI CIVILI E INDUSTRIALI - OS28 IMPIANTI TERMICI NELLA MISURA MASSIMA CONSENTITA DALLA LEGGE.



RILEVATO quindi che spetti alla stazione appaltante verificare se tra le prestazioni oggetto di subappalto rientrino effettivamente quelle indicate nella lettera d'invito come tra quelle maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa.

Pertanto, dalle considerazioni che precedono, avendo il concorrente espressamente dichiarato – e la stazione appaltante verificato la relativa dichiarazione – di subappaltare le lavorazioni maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa la stazione appaltante è tenuta a verificare che l'iscrizione in white list sia posseduta dal subappaltatore.

Il Consiglio

Ritiene, nei termini di cui in motivazione che, ferma restando la necessità da parte della stazione appaltante di verificare in concreto l'iscrizione nella white list da parte dell'operatore economico che eseguirà le lavorazioni oggetto di affidamento (il subappaltatore), nel caso in esame l'operato della stazione appaltante, sia conforme al quadro normativo di riferimento.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 24 gennaio 2024

Il Segretario Valentina Angelucci

Firmato digitalmente