

Publicato il 15/11/2021

N. 02439/2021 REG.PROV.COLL.  
N. 01577/2021 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso, numero di registro generale 1577 del 2021, proposto da:

Fiorella Costruzioni s. r. l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Antonio Melucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Consac – Gestioni Idriche s. p. a.; U. T. G. – Ufficio Territoriale del Governo di Salerno, Ministero dell'Interno, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, non costituiti in giudizio;

*nei confronti*

Marco Polo Appalti s. r. l., Geom. Biagio Limone s. r. l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, non costituiti in giudizio;

*per l'annullamento,*

*previa sospensione:*

- a) della delibera di C.d.A. n. 105 del 24.09.2021, non conosciuta, con la quale Consac ha preso atto della Determina del RUP n. 39142 del 20.09.2021

ed ha proceduto all'esclusione della Società Fiorella Costruzioni s. r. l. dai lotti 1 e 6, alla conseguente revoca dell'aggiudicazione della procedura, indetta per lo "affidamento triennale del servizio di manutenzione reti di adduzione, distribuzione idrica e di collettamento fognario ricadenti dell'Area Cilento" ed all'aggiudicazione del lotto n. 1 in favore della Marco Polo Appalti s. r. l. e del lotto n. 6 in favore dell'ATC s. r. l.;

- b) della determina n. 39190 del 23.09.2021 con la quale il RUP ha approvato i verbali di gara e, in particolare, il verbale n. 39154 del 21.09.2021, ed ha, di conseguenza, proposto al C.d.A. l'aggiudicazione del lotto n. 1 alla Marco Polo Appalti s. r. l. e del lotto n. 6 alla ATC s. r. l.;

- c) del verbale prot. n. 39154 del 21.09.2021 con il quale il seggio di gara ha proposto l'aggiudicazione provvisoria per il lotto n. 1 alla Ditta Marco Polo Appalti s. r. l. e per il lotto n. 6 alla Ditta ATC s. r. l.;

- d) della determina n. 39142 del 20.09.2021 con la quale il RUP ha proposto al C.d.A. di CONSAC di procedere all'esclusione dai lotti n. 1 e 6 della ricorrente, per mancanza del requisito professionale richiesto, a pena d'esclusione, dall'art. 11 del Disciplinare di gara e per falsa dichiarazione, resa dall'operatore economico in sede di partecipazione;

- e) ove e per quanto occorra, della nota, prot. n. 39224 del 28.09.2021, con la quale CONSAC ha comunicato alla ricorrente l'esclusione dalla procedura ed ha trasmesso la delibera sub. d);

- f) ove e per quanto occorra, della nota, prot. 13399/2021/AreaI/A.M. della Prefettura di Salerno;

h. ove e per quanto occorra, della delibera CONSAC n. 109/2021 e del successivo verbale prot. n. 40894 del 14.10.2021;

- g) ove e per quanto occorra, di tutti gli atti e verbali di gara, se ed in quanto lesivi degli interessi della ricorrente, ivi comprese la nota pec di CONSAC del 03.09.2021 e dell'8.09.2021;

- h) di tutti gli atti presupposti, collegati, connessi e consequenziali anche non conosciuti;

nonché per l'accertamento

in sede di giurisdizione esclusiva, ai sensi dell'art. 133 c. p. a.:

della nullità del bando e del disciplinare di gara, nella parte in cui hanno richiesto, quale requisito di partecipazione, la “Iscrizione alla white list della Prefettura competente o dichiarazione di aver presentato idonea domanda di iscrizione nel predetto elenco (cfr. circolare ministero dell'Interno prot. 25954 del 23.3.2016 e dpcm 18.4.2013 come aggiornato dal dpcm 24.11.2016 ss.mm.ii.)”;

del diritto della società ricorrente all'aggiudicazione dell'appalto controverso, previa declaratoria d'inefficacia del contratto eventualmente stipulato;

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nella camera di consiglio del giorno 10 novembre 2021, il dott. Paolo Severini;

Uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti, ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue;

La società ricorrente, premesso che:

- 1) La Consac aveva indetto procedura per lo “affidamento triennale del servizio di manutenzione reti di adduzione, distribuzione idrica e di collettamento fognario ricadenti dell'Area Cilento”, suddiviso in n. 6 lotti; il termine per la presentazione delle offerte era fissato alla data del 25.03.2021 ed il criterio prescelto era quello del minor prezzo, ex art. 95, comma 4, lett. b) D. Lgs. 50/2016; la ricorrente, all'esito della valutazione delle offerte pervenute, era risultata aggiudicataria dei lotti n. 1 e n. 6;
- 2) La S. A., tuttavia, nelle more della fase di comprova dei requisiti, aveva rilevato la mancanza del requisito d'iscrizione nella white list e la conseguente falsa dichiarazione, resa dalla ricorrente in sede di partecipazione alla

procedura, ed aveva richiesto, alla medesima, alcuni chiarimenti, prontamente riscontrati;

3) La Consac, tuttavia, con determina n. 105/2021, ne aveva disposto l'esclusione dalla gara e la conseguente revoca dell'aggiudicazione, al contempo aggiudicando i due lotti controversi in favore, rispettivamente, della Marco Polo Appalti s. r. l. e della ATC s. r. l.; in prosieguo, con determina n. 39304/2021, aveva revocato l'aggiudicazione del lotto n. 6 in favore della ATC s. r. l. e stava valutando la sussistenza dei requisiti in capo ai concorrenti che seguivano la ricorrente in graduatoria.

Tanto premesso, avverso la determina n. 105/2021 e gli atti presupposti, articolava le seguenti censure in diritto:

- I) VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 1 L. 190/2012, ART. 83 COMMA VIII D. LGS. N. 50/2016) - ECCESSO DI POTERE (ERRONEITÀ ED ILLOGICITÀ MANIFESTA):

“1.1 In via preliminare, s'eccepisce la nullità del bando e del disciplinare, nella parte in cui hanno richiesto, quale requisito professionale, l'iscrizione alla white list della Prefettura competente. L'art. 11 del Disciplinare di gara, infatti, ha prescritto, a pena di esclusione, la “Iscrizione alla white list della Prefettura competente o dichiarazione di aver presentato idonea domanda di iscrizione nel predetto elenco (cfr. circolare ministero dell'Interno prot. 25954 del 23.3.2016 e dpcm 18.4.2013 come aggiornato dal dpcm 24.11.2016 ss.mm.ii.)”. Tale prescrizione costituisce una clausola escludente *contra legem* e, pertanto, è nulla, ai sensi dell'art. 83, comma VIII, per il quale: “Le stazioni appaltanti indicano le condizioni di partecipazione richieste, che possono essere espresse come livelli minimi di capacità, congiuntamente agli idonei mezzi di prova, nel bando di gara o nell'invito a confermare interesse ed effettuano la verifica formale e sostanziale delle capacità realizzative, delle competenze tecniche e professionali, ivi comprese le risorse umane, organiche all'impresa, nonché delle attività effettivamente eseguite... I bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione

rispetto a quelle previste dal presente codice e da altre disposizioni di legge vigenti. Dette prescrizioni sono comunque nulle”.

1.2 Presso ogni Prefettura è istituito l’elenco, ex l. 190/2012, dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori, non soggetti a tentativi di infiltrazione mafiosa e operanti nei settori speciali e maggiormente esposti a rischio. La ratio delle cd. white list, in particolare, è quello di rendere più efficaci ed immediati i controlli antimafia, con riferimento ad attività imprenditoriali, considerate a rischio d’infiltrazione mafiosa. Ebbene, l’art. 1, comma 53, l. 190/2012 ha indicato le attività, per il cui esercizio è presupposto indefettibile l’iscrizione, in tale particolare lista, chiarendo che: “Sono definite come maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa le seguenti attività: a) (abrogata); b) (abrogata); 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.”

1.3 Tale elenco deve intendersi tassativo e di stretta interpretazione.

1.4 Nella specie, le prestazioni, oggetto dell’appalto, non sono riconducibili alle predette, tassative, attività sensibili, come individuate dalla normativa di settore. L’illegittima previsione dell’iscrizione nella white list, quale asserito requisito d’idoneità professionale, richiesto dalla Consac, si pone in netto contrasto anche con il comma II del richiamato art. 83: “2. I requisiti e le capacità di cui al comma 1 sono attinenti e proporzionati all’oggetto dell’appalto, tenendo presente l’interesse pubblico ad avere il più ampio numero di potenziali partecipanti, nel rispetto dei principi di trasparenza e rotazione. Per i lavori, con il regolamento di cui all’articolo 216, comma 27-

octies, sono disciplinati, nel rispetto dei principi di cui al presente articolo e anche al fine di favorire l'accesso da parte delle microimprese e delle piccole e medie imprese, il sistema di qualificazione, i casi e le modalità di avvalimento, i requisiti e le capacità che devono essere posseduti dal concorrente, anche in riferimento ai consorzi di cui all'articolo 45, lettere b) e c) e la documentazione richiesta ai fini della dimostrazione del loro possesso di cui all'allegato XVII. Fino all'adozione di detto regolamento, si applica l'articolo 216, comma 14". L'attività oggetto d'affidamento consiste nel "Servizio di manutenzione reti di adduzione, distribuzione idrica e di collettamento fognario ricadenti dell'Area Cilento" cpv 50000000-5. In particolare, l'art. 3 del CSA "Natura e descrizione sommaria dei lavori a corpo e a misura" elenca le attività e le prestazioni oggetto d'affidamento: – Manutenzione puntuale su tubazione idrica su strada Anas e/o Provinciale; – Manutenzione puntuale su tubazione idrica su strada Comunale; – Manutenzione puntuale su tubazione idrica su strada con Pavimentazione In Pietra o Piastrellata; – Manutenzione puntuale su tubazione idrica su Terreno; – Manutenzione puntuale su tubazione idrica di tipo Distributrice Grosso Diametro e/o Adduttrice su Strada Anas/Provinciale; – Manutenzione puntuale su tubazione idrica di tipo Distributrice Grosso Diametro e/o Adduttrice su Strada Comunale; – Manutenzione organi di manovra, pozzetti, chiusini (ivi compresa la messa in quota dei chiusini); – Manutenzione tubazione fognaria su strada Anas/Provinciale (DN 160/250 mm); – Manutenzione tubazione fognaria su strada Anas/Provinciale (DN 315/500 mm); – Manutenzione tubazione fognaria su strada Comunale (DN 160/250 mm); – Manutenzione tubazione fognaria su strada Comunale (DN 315/500 mm); – Manutenzione tubazione fognaria su strada Comunale lastricata (DN 160/315 mm); – Manutenzione tubazione fognaria su terreno (DN 160/315 mm); – Manutenzione tubazione fognaria su terreno (DN 400/500 mm); – Manutenzione pozzetti; – Manutenzione chiusini (ivi compresa la messa in quota); – Manutenzione con sostituzione chiusino in ghisa C250 (da 30x30 a 50x50 cm); – Manutenzione

con sostituzione chiusino in ghisa C250 (da 60x60 a 70x70 cm); – Manutenzione con sostituzione chiusino in ghisa D400 (da 30x30 a 50x50 cm); – Manutenzione con sostituzione chiusino in ghisa D400 (da 60x60 a 70x70 cm); – Manutenzione tubazione fognaria mediante “tubo calza” (DN 160/400 mm); – Manutenzione/sostituzione soletta pozzetto (da 100x100 a 130x130 cm); – Manutenzione/realizzazione nuovo pozzetto ispezione (da 30x30x30 a 60x60x60 cm); – Manutenzione/realizzazione nuovo pozzetto ispezione (70x70x90 cm); – Manutenzione tubazione fognaria su zone disagiate; - Manutenzione serbatoi, con particolare riferimento alla esecuzione di intonaco, pitturazioni, riparazioni anche strutturali, adeguamento igienico sanitario, eliminazione di lesioni... - Esecuzione di recinzioni, pavimentazioni... - Esecuzione di tratti di rete idrica o fognaria di estensione superiore al limite massimo dell'attività di sostituzione considerata rientrante nelle manutenzioni a corpo...”. Orbene, le prestazioni indicate dalla S.A. non rientrano in quelle, per cui la legge richiede la preventiva iscrizione nell'elenco della cd. white list.

1.5 La clausola è nulla, per avere imposto ai concorrenti un ulteriore requisito non richiesto dalla legge per le attività, oggetto di controversia, diverse da quelle di all'art. 1, comma 53, della l. 190/2021. L'Adunanza Plenaria, con decisione n. 22/2020, proprio in relazione all'illegittimità dei provvedimenti amministrativi emessi in conseguenza di clausole contra legem, ha stabilito che “tale nullità, se da un lato non si estende al provvedimento nel suo complesso (vitiatur sed non vitiat), d'altro canto impedisce all'amministrazione di porre in essere atti ulteriori che si fondino su quella clausola, rendendoli altrimenti illegittimi e quindi, attesa l'autoritatività di tali atti applicativi, annullabili secondo le regole ordinarie... tale clausola – in quanto inefficace e improduttiva di effetti - si deve intendere come ‘non apposta’, a tutti gli effetti di legge”. Di guisa che il provvedimento di esclusione, nel caso di specie, si fonda su una clausola nulla e, pertanto, è illegittimo;

II) VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 1 L. 190/2012, ART. 83 COMMA VIII D. LGS. N. 50/2016, ART. 11 DISCIPLINARE DI GARA – ART. 80 COMMA 5 LETT F. D.LGS. 50/2016) - ECCESSO DI POTERE (ERRONEITÀ ED ILLOGICITÀ MANIFESTA).

2.1 I provvedimenti impugnati sono illegittimi, anche nella parte in cui hanno evidenziato una presunta falsa dichiarazione, resa dall'operatore economico, in sede di partecipazione. La S.A., infatti, ha dedotto che la ricorrente abbia dichiarato il “falso”: - nell'Allegato D, con riferimento al requisito di iscrizione nell'elenco della white list; - nell'Allegato B – DGUE, affermando di soddisfare i criteri di selezione richiesti. Tali deduzioni sono infondate.

2.2 Considerata, infatti, la nullità e l'inefficacia della clausola disciplinare relativa all'iscrizione nell'elenco delle white list, ne consegue che la dichiarazione resa dall'odierna ricorrente in sede di partecipazione è del tutto ininfluenza e, pertanto, non può essere definita falsa.

2.3 Ad ogni modo, e per mero scrupolo difensivo, si evidenzia che la ricorrente ha presentato istanza per l'iscrizione nella white list, già in data 30.03.2020 e, quindi, al momento della partecipazione era in possesso del requisito richiesto. In tale contesto, pertanto, non è comunque rilevabile una falsa dichiarazione, in capo all'odierna ricorrente che, com'è noto, è configurabile ove sia sussistente una rappresentazione consapevolmente non veritiera della realtà;

- III) VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 11 DISCIPLINARE DI GARA, CIRCOLARE DEL MINISTERO DELL'INTERNO N. 25954 DEL 23 MARZO 2016) - ECCESSO DI POTERE - DIFETTO DI ISTRUTTORIA – CARENZA DEL PRESUPPOSTO

3.1 Anche a voler ritenere che le prestazioni oggetto di affidamento sarebbero riconducibili alle cd. “attività sensibili”, il provvedimento d'esclusione sarebbe, in ogni caso, illegittimo. Infatti l'odierna ricorrente, già in data 30.03.2020, aveva presentato istanza alla Prefettura competente e, pertanto, al momento della partecipazione, era in possesso del requisito richiesto.



3.2 Il Decreto semplificazioni (D. L. 90/2014) ha fissato un periodo transitorio in cui è possibile partecipare alle gare e sottoscrivere contratti d'appalto, dopo aver presentato domanda di iscrizione, quindi anche prima che l'iscrizione sia andata a buon fine. In base al Codice Antimafia (d.lgs. 159/2011), le Stazioni Appaltanti che stipulano contratti con imprese che hanno fatto domanda, ma non ancora iscritte nelle white list, devono informare le Prefetture e, in caso di diniego dell'iscrizione, possono annullare le aggiudicazioni, recedere dai contratti e revocare tutte le autorizzazioni. In base al D.L. 78/2015, questo periodo transitorio scadeva il 7.01.2016.

A partire da tale data, avrebbe dovuto decollare la BDNA, piattaforma che le stazioni appaltanti devono interrogare per acquisire la documentazione antimafia.

3.3 I ritardi riscontrati nella procedura di aggiornamento della BDNA, tuttavia, avevano creato problemi alle imprese per la sottoscrizione dei contratti, creando situazioni di incertezza degli operatori, tanto che alcune associazioni di categoria, come l'Associazione nazionale costruttori edili (ANCE), avevano chiesto chiarimenti sul tema.

La Circolare del Ministero dell'Interno n. 25954 del 23 marzo 2016, diramata a tutte le Prefetture italiane, affrontava, in risposta alla richiesta di chiarimenti, il problema dei ritardi nell'iscrizione negli elenchi (white list) delle imprese, operanti nei cd. "settori sensibili", a seguito della cessazione del periodo transitorio. Invero, fino a tale data, ai fini della sottoscrizione di contratti o subcontratti aventi a oggetto "attività sensibili", la semplice richiesta di iscrizione alla white list antimafia, da parte delle imprese, equivaleva all'iscrizione stessa. Il Ministero dell'Interno chiariva che le Prefetture, sia per le domande d'iscrizione nella white list presentate prima del 7/01/2016 che per quelle presentate dopo, dovevano effettuare l'inserimento dei dati relativi all'impresa nella Banca Dati, avviando in tal modo la fase degli accertamenti d'ufficio prevista dal Regolamento sul funzionamento della BDNA (D.P.C.M. n. 193/2014).

3.4 In tal modo si consentiva e si consente tutt'ora di registrare e memorizzare nel sistema della Banca Dati anche i dati relativi alle imprese, in attesa d'iscrizione nelle white list e per le quali è stata solamente avviata, in maniera formale, l'istruttoria, con relativo ritorno informativo per le stazioni appaltanti che devono consultare la BDNA.

Le imprese, anche attualmente, vengono quindi inserite negli elenchi prefettizi, a partire dalla data di presentazione della domanda di inserimento nella white list.

Per queste imprese, le stazioni appaltanti possono procedere alla consultazione della Banca Dati, da cui decorrono i 30 giorni di silenzio – assenso (art. 92 d. lgs. 159/2011, cd. Codice Antimafia), al termine dei quali le imprese, anche se non hanno ancora ricevuto la certificazione antimafia, potranno sottoscrivere i relativi contratti se si aggiudicano l'appalto. Infatti, l'iscrizione nella Banca Dati sostituisce la documentazione antimafia (comunicazione e informativa), sia per l'esercizio delle attività per cui l'impresa ha conseguito l'iscrizione, sia ai fini della stipula, approvazione o autorizzazione di contratti o subcontratti, relativi ad attività diverse da quelle per le quali l'impresa ha conseguito l'iscrizione nell'elenco. Nel caso in cui il soggetto interessato abbia presentato domanda di iscrizione nell'elenco, ma ancora non sia censito nella BDNA, la stazione appaltante, nei casi di urgenza, può procedere anche in assenza dell'informazione antimafia (art. 92, commi 2 e 3, del Codice Antimafia, d. lgs. 159/2011).

3.5 Ad ogni buon conto, l'art. 3, comma 2, del d. l. 76/2020, prescrive che fino al 31 dicembre 2021, per le verifiche antimafia riguardanti l'affidamento e l'esecuzione dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture, si procede mediante il rilascio della informativa liberatoria provvisoria, immediatamente conseguente alla consultazione della Banca dati nazionale unica della documentazione antimafia ed alle risultanze delle banche dati di cui al comma 3, anche quando l'accertamento è eseguito per un soggetto che risulti non censito, a condizione che non emergano nei confronti dei soggetti

sottoposti alle verifiche antimafia le situazioni di cui agli articoli 67 e 84, comma 4, lettere a), b) e c), del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159. L'informativa liberatoria provvisoria consente di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e subcontratti relativi a lavori, servizi e forniture, sotto condizione risolutiva, ferme restando le ulteriori verifiche, ai fini del rilascio della documentazione antimafia, da completarsi entro trenta giorni. La Circolare del Ministero è richiamata anche negli atti di gara e, pertanto, la ricorrente è in possesso anche di tale ulteriore (per quanto illegittimo) requisito.

3.6 La ricorrente, infatti, nella specie: – ha presentato istanza di iscrizione nella white list della Prefettura di Salerno in data 30.03.2020; – non ha mai ricevuto alcuna nota di integrazione e/o archiviazione da parte dell'Ente (contrariamente a quanto rappresentato dalla Prefettura di Salerno con nota prot. 13399/2021/AreaI/A.M); – ha formulato una nuova istanza in data 2.08.2021, per diverse attività; – ha presentato un'ulteriore istanza, a settembre 2021; – ad oggi, è regolarmente inserita nell'elenco delle società, richiedenti l'iscrizione nella white list della Prefettura di Salerno.

La ricorrente, pertanto, al momento della scadenza del termine per la presentazione era comunque in possesso del requisito (per quanto illegittimo), richiesto dal disciplinare di gara, per effetto dell'istanza del 30.03.2020 e dell'applicazione della Circolare Ministeriale n. 25954/2016. Tra l'altro, il ritardo dell'ente non può avere ricadute negative sull'operatore economico.

3.6 La disciplina antimafia è comunque tutelata per effetto dell'art. 27.2 del Disciplinare di gara che ha previsto la verifica, a carico dell'aggiudicatario, di eventuali preesistenti e/o sopravvenuti provvedimenti interdittivi, in danno dell'operatore economico.

- IV) VIOLAZIONE DI LEGGE (L. 241/90 E S. M. I.) – ECCESSO DI POTERE ILLOGICITÀ – PALESE VIOLAZIONE DEL CONTRADDITTORIO PROCEDIMENTALE – MANCATA

## VALUTAZIONE DI ELEMENTI DETERMINANTI AL FINE DELL'ADOZIONE DEL PROVVEDIMENTO FINALE:

L'esclusione, disposta in danno dell'odierna ricorrente, ancora, è illegittima per violazione del contraddittorio procedimentale. La ricorrente, infatti, in data 21.09.2021, ha trasmesso alla S. A. una diffida, con la quale ha rilevato la nullità della clausola disciplinare, che ha richiesto il possesso del requisito dell'iscrizione nella white list. La CONSAC, tuttavia, non ha riscontrato tali rilievi. Se l'Amministrazione avesse valutato quanto evidenziato dalla ricorrente in data 21.09.2021, non avrebbe disposto la sua esclusione dalla procedura per la (presunta) mancanza di un requisito, di fatto, illegittimo. Il provvedimento d'esclusione, pertanto, è illegittimo nella parte in cui, anche rispetto all'istanza di riesame, ha assunto un immotivato, silente, comportamento, confermando la proposta di esclusione in danno del concorrente".

Nessuna delle parti intimata si costituiva in giudizio.

All'udienza in camera di consiglio del 10 novembre 2021, il ricorso era trattenuto in decisione.

Lo stesso può essere definito con sentenza breve, stante la fondatezza delle prime due doglianze di parte ricorrente.

Il punto di partenza dell'analisi, come testualizzato nel contesto della prima censura, è rappresentato dall'illegittimità del bando e del disciplinare di gara, nella parte in cui, introducendo il requisito dell'iscrizione della concorrente nella cd. "white list" tenuta dall'U. T. G., hanno violato il principio della tassatività delle cause d'esclusione dei concorrenti dalle procedure ad evidenza pubblica, ex art. 83 comma 8 d. l.vo 50/2016: "Al fine di dimostrare l'illegittimità della clausola di esclusione è necessario premettere che la predeterminazione dei requisiti di partecipazione attiene alla discrezionalità della stazione appaltante, consentendo la legge che i bandi di gara possano prevedere requisiti di capacità anche particolarmente rigorosi, purché non siano discriminanti e abnormi rispetto alle regole proprie del settore. Il

principio di tassatività consente di escludere i candidati soltanto nei casi di inadempimento delle prescrizioni previste e tipizzate dallo stesso decreto legislativo o dal regolamento, senza la possibilità di prevedere nei bandi di gara ulteriori cause di esclusione. Anche sulla base dell'art. 83 comma 8 del D. lgs. 50/2016, il principio di tassatività delle cause di esclusione, comminando la nullità delle previsioni della lex specialis tutte le volte che la stazione appaltante abbia introdotto cause di esclusione ulteriori e diverse rispetto a quelle normativamente fissate” (T. A. R. Toscana, Sez. I, 8/03/2018, n. 356).

Tale consolidato principio va declinato, nella specie, con l'art. 1, comma 53, della l. 6.11.2012, n. 190, che dispone: “53. Sono definite come maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa le seguenti attività: [a)] [b)] (abrogate) 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”.

Nella specie, le attività oggetto dell'appalto, come dettagliatamente riportate in narrativa, non rientravano in nessuna delle attività imprenditoriali cd. sensibili, di cui al prefato elenco, da ritenersi tassativo, con la conseguenza (cfr. T. A. R. Lazio – Latina, Sez. I, 19/12/2020, n. 484) che: “Non deve essere esclusa dalla procedura di gara l'aggiudicataria che, in sede di compilazione della modulistica predisposta dalla stazione appaltante, abbia reso una dichiarazione non corrispondente al vero in ordine all'iscrizione/presentazione di domanda di iscrizione all'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa (cd. white list), istituito presso la Prefettura della

provincia presso cui la stessa ha sede, *laddove l'attività oggetto dell'appalto non rientri nelle categorie individuate dall' art. 1 comma 53, l. 6 novembre 2012 n. 190 , per le quali è prevista la suddetta iscrizione*”.

La circostanza suddetta, dell'estraneità dell'oggetto dell'appalto ai settori economici “sensibili”, come delineati sopra, supera, ad avviso del Collegio, l'altra circostanza, desumibile dal provvedimento gravato in epigrafe sub a), per la quale l'iscrizione nella white list era pretesa, nella specie, dalla S. A., in ragione dell'oggetto sociale della ricorrente, consistente nell'esercizio dell'attività di “noli a caldo” (e, prima di noli a freddo di macchinari).

Ne alcunché, in senso contrario, è stato dedotto dalle parti, pubbliche e private (imprese controinteressate), intime, non costituite in giudizio, con la conseguenza che tale condotta processuale ben può essere valutata, dal Tribunale, quale argomento di prova, ex art. 64, comma 4, c. p. a., della fondatezza della superiore censura, di parte ricorrente.

Ne consegue la fondatezza della prima e della seconda doglianza, in parte qua, espresse in ricorso (segnatamente, quanto alla seconda, è fondato l'argomento secondo cui, in considerazione della “nullità ed inefficacia della clausola disciplinare relativa all'iscrizione nell'elenco delle white list”, “la dichiarazione resa dalla ricorrente, in sede di partecipazione, è del tutto ininfluyente e, pertanto, non può essere definita falsa”), da ritenersi assorbenti delle ulteriori doglianze, ivi sollevate, con il conseguente accoglimento del gravame ed annullamento dell'atto gravato, in epigrafe sub a).

Le spese seguono la soccombenza dalla Consac s. p. a., e sono liquidate, come in dispositivo, laddove emergono valide ragioni per compensarle, rispetto alle altre parti pubbliche e private (imprese controinteressate) intime.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania – Sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, l'accoglie, nei sensi di cui in motivazione, e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato, sub a) dell'epigrafe.

Condanna la Consac s. p. a. al pagamento, in favore della ricorrente, di spese e compensi di lite, che complessivamente liquida in € 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre accessori come per legge e restituzione del contributo unificato versato.

Compensa ogni altra spesa di lite.

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

Così deciso, in Salerno, nella camera di consiglio del giorno 10 novembre 2021, con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Paolo Severini, Consigliere, Estensore

Igor Nobile, Referendario

**L'ESTENSORE**

**Paolo Severini**

**IL PRESIDENTE**

**Nicola Durante**

**IL SEGRETARIO**