

Publicato il 09/11/2020

N. 11587/2020 REG.PROV.COLL.
N. 05084/2020 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 per il Lazio

(Sezione Seconda Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5084 del 2020, proposto da R.A.U. Raccolta Abiti Usati ed Altro Società Cooperativa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Roberto Zazza, Eleonora Zazza, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Eleonora Zazza in Roma, viale Giuseppe Mazzini 73;

contro

Ama S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Matteo Crocco Morelli, Roberto Libretti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

La Ginestra Soc. Coop. Sociale A R.L. Onlus, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Paolo Mazzoli, Rosanna Norcia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di

Giustizia;

Co.S.A. Società Cooperativa Sociale A Responsabilità Limitata (Onlus), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Annalisa Di Giovanni, Niccolò Maria D'Alessandro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Annalisa Di Giovanni in Roma, via di San Basilio 61;

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia,

- del provvedimento di aggiudicazione protocollo AMA spa n. 16/2020 della Procedura aperta, in modalità telematica, per l'affidamento del servizio di raccolta differenziata, trasporto e conferimento di indumenti ed accessori di abbigliamento (CER 20.01.10) per la durata di 24 mesi diviso in quattro lotti - Bando n. 36/2019, disposta da AMA spa con socio unico, comunicato ex art.76 comma 5 lettera a) D.lgs. 50/2016 con pec 22.05.2020.

-ove occorra di tutti i verbali,

-nonché per la dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente nelle more stipulato con dichiarazione di subentro nel rapporto contrattuale;

-di ogni altro atto connesso, presupposto e/o conseguente, ancorché allo stato non conosciuto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ama S.p.A. e di La Ginestra Soc. Coop. Sociale A R.L. Onlus e di Co.S.A. Società Cooperativa Sociale A Responsabilità Limitata (Onlus);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 ottobre 2020 la dott.ssa Francesca Mariani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società ricorrente ha partecipato alla procedura indicata in epigrafe indetta da AMA S.p.A. per l'affidamento del servizio di raccolta differenziata, trasporto e conferimento di indumenti ed accessori di abbigliamento, suddivisa in quattro lotti, presentando domanda per il terzo e il quarto lotto.

Alla procedura hanno partecipato anche le controinteressate La Ginestra e Co.S.A., società cooperative sociali Onlus.

La Ginestra si è aggiudicata il secondo lotto e – inizialmente – anche il quarto lotto; la soc. coop. Co.S.A., invece, si è posizionata seconda sul secondo lotto e poi si è aggiudicata il quarto lotto a seguito dello scorrimento della graduatoria, non avendo La Ginestra i requisiti per l'aggiudicazione di due lotti (secondo e quarto).

La ricorrente, posizionatasi – per quanto qui di interesse – in terza posizione sul quarto lotto, ha gravato il provvedimento di aggiudicazione nei confronti de La Ginestra (e anche di Co.S.A.), dichiarando di avervi interesse poiché ove La Ginestra risultasse esclusa, la soc. coop. Co.S.A. le subentrerebbe per scorrimento sul secondo lotto e, di conseguenza, la ricorrente diventerebbe a sua volta aggiudicataria per scorrimento del quarto lotto, non avendo la Soc. Co.S.A. i requisiti per l'aggiudicazione di due lotti.

Avverso detto provvedimento la ricorrente ha formulato un'unica complessa doglianza, che sarà esaminata nella parte motiva della presente sentenza.

Ama S.p.A. si è costituita in data 20.07.2020, resistendo al ricorso.

Le controinteressate La Ginestra e soc. coop. Co.S.A. si sono costituite rispettivamente in data 27.07.2020 e 13.07.2020.

Le parti hanno precisato che l'esecuzione del contratto è stata avviata in via d'urgenza.

All'udienza del 4.08.2020, fissata per la trattazione dell'istanza cautelare, la causa è stata rinviata per il merito.

In vista dell'udienza di discussione, la ricorrente, Ama S.p.A. e La Ginestra hanno depositato memorie difensive e documenti, insistendo nelle loro richieste.

All'udienza del 20.10.2020 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

La ricorrente ha gravato il provvedimento di aggiudicazione indicato in epigrafe nei confronti della società La Ginestra, 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 La Ginestra sarebbe viziata (e, di conseguenza, sarebbe viziata quella effettuata per scorrimento in favore della Soc. Coop. Co.S.A.) 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 La Ginestra 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 AMA S.p.A. individua il Servizio di raccolta e trasporto degli indumenti ed accessori, con conferimento ad impianti terzi selezionati da AMA 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. Co.S.A., 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 La Ginestra del 31.07.2020).

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, Ama ha ritenuto che La Ginestra 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 La Ginestra 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. Co.S.A., 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.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore di Ama S.p.A. e di La Ginestra Soc. Coop. Sociale A R.L. Onlus, che liquida in euro 2.000 (duemila/00) per ciascuna, oltre accessori di legge.

Compensa le spese tra la parte ricorrente e Co.S.A. Società Cooperativa Sociale A Responsabilità Limitata (Onlus).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 ottobre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Pietro Morabito, Presidente

Michelangelo Francavilla, Consigliere

Francesca Mariani, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Francesca Mariani

IL PRESIDENTE
Pietro Morabito

IL SEGRETARIO