



Roma, 7 Giugno 2018

CIRCOLARE N. 08/2018

Prot. 104/2018
Sez. II/1

**A TUTTI GLI ISTITUTI ASSOCIATI
LORO SEDI**

OGGETTO: ANAC Linee Guida n. 10 recanti "Affidamento del servizio di Vigilanza Privata" – Approvate con Delibera del Consiglio dell'Autorità n. 462 del 23 Maggio 2018.

Sono state pubblicate martedì 5 Giugno us, sul sito di ANAC, ed entreranno in vigore quindici giorni dopo la loro pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, le nuove Linee Guida per l'affidamento del servizio di Vigilanza Privata, approvate con delibera del Consiglio dell'Autorità n. 462 del 23 Maggio 2018¹, che vanno a sostituire quelle emanate con Determinazione n. 9 del 22 Luglio 2015².

Le nuove Linee Guida, che rappresentano una autorevole indicazione per le Stazioni Appaltanti in materia di gare di appalto di servizi di sicurezza, arrivano al termine dell'iter di riedizione delle stesse, resi necessario per l'adeguamento alle nuove disposizioni di cui al D. Lgs. 18 Aprile 2016, n. 50, così come modificato dal D.Lgs 19 Aprile 2017, n. 56.

Dopo la consultazione pubblica, chiusasi l'11 Dicembre 2017, cui ASSIV ha partecipato sottolineando gli aspetti ritenuti più significativi per la categoria, e dopo il parere del Consiglio di Stato n. 1173 del 3 Maggio u.s.³ arrivano adesso le nuove Linee Guida, che contengono alcuni elementi di novità che riteniamo di dover immediatamente segnalare.

- ANAC ha dato spazio, all'interno del paragrafo 2) ***Inquadramento normativo***, alla descrizione del procedimento di certificazione obbligatoria di conformità degli IVP, secondo quanto stabilito dal D.M. 115/2014, chiarendo una volta per tutte che ***"il possesso della predetta certificazione di conformità, in quanto attestante la sussistenza dei requisiti fissati dalla disciplina di settore, è un requisito essenziale per il conseguimento in via definitiva della licenza e per il suo mantenimento"***.

¹ ANAC. Linee guida n. 10 recanti "Affidamento del servizio di vigilanza privata", approvate con delibera del Consiglio dell'Autorità n. 462 del 23 maggio 2018. www.anticorruzione.it, in allegato.

² ANAC. Linee guida per l'affidamento del servizio di vigilanza privata. Determinazione n. 9 del 22 luglio 2015, in allegato.

³ Consiglio di Stato. Parere 1173_2018 del 3 maggio 2018. Oggetto: ANAC – Autorità nazionale anticorruzione. Linee guida per l'affidamento del servizio di vigilanza privata. www.giustizia-amministrativa.it, in allegato.

L’Autorità sul punto svolge una attenta e minuziosa disamina delle Circolari del Ministero dell’Interno emanate al riguardo, e in special modo di quella del 6 Luglio 2017, in cui vengono chiarite le modalità, i tempi e le sanzioni con cui le Prefetture dovranno garantire la completa attuazione degli obblighi di certificazione. Interessante leggere, a questo proposito, la Relazione AIR⁴, che dà atto delle istanze presentate dalle Associazioni di categoria in merito al valore da riconoscere agli IVP certificati rispetto a quelli non certificati, ma ancora in possesso di titolo di polizia. A questo proposito ricordiamo che ASSIV, in più di una occasione, ed anche precedentemente all’avvio della consultazione pubblica, ha sollecitato ANAC affinché raccomandasse alle SA l’inserimento della certificazione ex D.M. 115/2014 quale requisito per la partecipazione alle gare d’appalto. Anac riferisce dell’attività del Ministero dell’Interno nei confronti delle Prefetture, e dei dati segnalati in ultimo dal Ministero dell’Interno, che danno la problematica in via di soluzione, ma, motivando l’opzione scelta, e cioè quella di non ritenere la certificazione di conformità un requisito di ammissione alla gara, qualifica la certificazione efficace solo nell’ambito del procedimento di rilascio o rinnovo della licenza, lasciando dunque la responsabilità e l’onere della verifica del possesso dei requisiti obbligatori, e se del caso della revoca delle licenze, in capo ai Prefetti.

Per quanto riguarda l’elencazione dei servizi riservati all’impiego di GPG, le caratteristiche degli IVP, e le differenze fra questi e le società di *global service*, così come la distinzione fra i servizi con prevalente profilo di sicurezza, destinati alla Vigilanza, e quelli preposti alla normale tutela della sicurezza e all’ordinata fruizione dei beni, caratterizzanti i servizi di portierato, le nuove Linee Guida non si discostano dalle precedenti, **ribadendo il divieto di commistione, nei bandi, tra i due, in quanto non fungibili.**

- Il paragrafo **3) *Suddivisione in lotti***, ripercorre i contenuti della precedente edizione, sottolineando però le novità contenute nell’art. 51 del D.Lgs. 18 Aprile 2016, n. 50, che recita: *“nel rispetto della disciplina comunitaria, in materia di appalti pubblici,.....al fine di favorire l’accesso delle microimprese, piccole e medie imprese, le SA suddividono gli appalti in lotti funzionali di cui all’art. 3, comma 1, lettera qq) del citato Codice dei contratti pubblici, ovvero in lotti prestazionali di cui all’art. 3, comma 1, lettera ggggg) del medesimo Codice, in conformità alle categorie o specializzazioni nel settore dei lavori, servizi e forniture”*. Si ribadisce poi, su indicazione del Consiglio di Stato con parere n. 1173/2018³ che *“nel caso di ricorso al servizio di c.d. global service – deciso dalla SA nel rispetto della normativa comunitaria e nazionale – la stazione appaltante indica quale indispensabile requisito di partecipazione il possesso dell’autorizzazione prefettizia”*.

⁴ ANAC. Relazione AIR. Linee guida n. 10 recanti “Affidamento dei servizi di vigilanza privata”. Approvate dal Consiglio dell’Autorità con delibera n. 462 del 23 maggio 2018. www.anticorruzione.it, in allegato

- Per quanto attiene al paragrafo 4) **Ribassi eccessivi**, vi è da sottolineare, con soddisfazione, il chiarimento portato da ANAC in merito all'OEPV; infatti l'Autorità dichiara che ***“con riferimento ai criteri di aggiudicazione, si osserva che la scelta tra il criterio del minor prezzo e quello dell' OEPV individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo è ancorata alle caratteristiche dell'oggetto del contratto. Ai sensi dell'art. 95, comma 3, del Codice dei contratti pubblici, sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, i servizi ad alta intensità di manodopera, come definiti dall'articolo 50, comma 1, del Codice dei contratti pubblici, ossia quelli nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50% dell'importo totale del contratto.”*** Inoltre, nelle ipotesi in cui il costo della manodopera sia inferiore al 50% del valore dell'appalto, il criterio del minor prezzo può essere scelto quando il servizio richiesto abbia caratteristiche standardizzate o condizioni definite dal mercato, oppure, in caso di servizi di importo fino a 40.000,00 euro e sino a soglia comunitaria, solo se caratterizzati da elevata ripetitività, e fatta eccezione per quelli con elevato contenuto tecnologico o che hanno carattere innovativo.

Ancora, l'Autorità fa riferimento all'orientamento della recente giurisprudenza amministrativa, secondo il quale il rapporto fra il comma 3 (ricorso all'OEPV per gli appalti ad alta intensità di mano d'opera) e comma 4 (possibilità di utilizzo del minor prezzo negli specifici casi contemplati), del predetto articolo 95, sarebbe da interpretare nel senso della prioritaria applicazione del comma 3, anche in presenza dei presupposti recati dall'art. 95, comma 4, per l'utilizzo del minor prezzo (es: appalti con caratteristiche standardizzate). Tale interpretazione ha trovato conferma anche nel citato parere n. 1173/2018³ del Consiglio di Stato, **talché, per i servizi ad alta intensità di manodopera, è obbligatorio il ricorso all'OEPV.**

Sempre nello stesso paragrafo, l'Autorità si esprime sulla verifica che la SA deve svolgere sul prezzo offerto, che deve essere idoneo a garantire il rispetto di tutti i costi attinenti al servizio previsto nel capitolato tecnico, tra cui il costo del personale, che deve essere dichiarato dall'impresa concorrente, ed espressamente verificato dalla SA. Qui l'Autorità, ribadendo la **inderogabilità dei minimi salariali** previsti dalla legge (art. 97, comma 6, D.Lgs. 50/2016), aderisce alla interpretazione data dal Consiglio di Stato nel citato parere n. 1173/2018³, per il quale possono essere praticati scostamenti, adeguatamente giustificati, rispetto al costo medio del lavoro individuato nelle apposite Tabelle elaborate dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali (art. 23, comma 16. Codice degli Appalti). Tale interpretazione è sostanzialmente in linea con quanto stabilito nella precedente versione delle Linee Guida.

- Al paragrafo 5) **Cambio appalto e imponibile di manodopera**, le Linee Guida affrontano il tema del cambio appalto, riportando i contenuti di quanto diffusamente espresso nelle *Linee Guida recanti “La disciplina delle clausole sociali”*⁵ attualmente in fase di consultazione pubblica. Riassumendo, e

⁵ ANAC. Linee Guida recanti “La disciplina delle clausole sociali”. Documento di consultazione. www.anticorruzione.it, in allegato

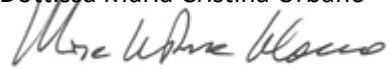
richiamando l'articolo 50 del Codice dei contratti pubblici, il quale, con particolare riguardo alle gare di appalto caratterizzate da alta intensità di manodopera, stabilisce che i bandi prevedano specifiche clausole sociali volte a difendere la stabilità occupazionale del personale impiegato, si ribadisce il principio secondo il quale dette clausole non devono essere intese come un obbligo di totale riassorbimento dei lavoratori del pregresso appalto, anche dove la SA sia tenuta ad inserire detta clausola nella disciplina di gara per disposizione della contrattazione collettiva nazionale e/o in base al citato art. 50 del Codice degli appalti, laddove la clausola deve essere interpretata nel senso che il riassorbimento sia armonizzabile con l'organizzazione dell'impresa subentrante e con le esigenze tecnico organizzative e di manodopera previste dal nuovo contratto.

Di difficile interpretazione è il capitolo relativo al rapporto fra la disciplina dei bandi di gara e i CCNL. Seguendo l'orientamento espresso nelle "Linee Guida sulla disciplina delle clausole sociali"⁵, nelle quali, nei casi in cui i CCNL prevedono specifici obblighi di riassorbimento, le SA considerano la disciplina recata dai CCNL e le imprese tenute all'applicazione di detti CCNL osservano la prescrizione relativa all'assorbimento del personale uscente, anche a prescindere dalla previsione *ad hoc* inserita nella *lex specialis*, il documento di cui trattasi cita il CCNL per i Dipendenti da Istituti e Imprese di Vigilanza Privata e Servizi Fiduciari in vigore dal 1° Febbraio 2013, che introduce una disciplina contrattuale cogente in materia di cambio di appalto, stabilendone la relativa procedura (artt. 24-27). La presenza di questa disciplina cogente, determina, a giudizio dell'Autorità, **“la necessità di prevedere che nella documentazione di gara sia contenuta in maniera chiara ed espressa la clausola sociale, quale modalità di esecuzione dell'appalto”**, suggerendo addirittura un rimando espresso alla disciplina della contrattazione collettiva di riferimento in materia di riassorbimento del personale.

Infine, piace qui sottolineare uno degli assunti posti a motivazione dell'intervento regolatorio di cui trattasi, e riportato nella relazione AIR⁴: *“La Vigilanza, nella duplice forma sopra riferita (Vigilanza attiva, Vigilanza passiva), costituisce un importante presidio messo in atto dalle stazioni appaltanti a tutela della security dei dipendenti e dei beni aziendali. Proprio in considerazione di tale assunto è cruciale la capacità della stazione appaltante di selezionare in modo trasparente un contraente affidabile e adeguato sotto il profilo professionale.”*

Cordiali saluti.

Il Presidente
Dott.ssa Maria Cristina Urbano



ALLEGATI

1. ANAC. Linee guida n. 10 recanti “Affidamento del servizio di vigilanza privata”, approvate con delibera del Consiglio dell’Autorità n. 462 del 23 maggio 2018;
2. ANAC. Linee guida per l’affidamento del servizio di vigilanza privata. Determinazione n. 9 del 22 luglio 2015;
3. Consiglio di Stato. Parere 1173_2018 del 3 maggio 2018. Oggetto: ANAC – Autorità nazionale anticorruzione. Linee guida per l’affidamento del servizio di vigilanza privata;
4. ANAC. Relazione AIR. Linee guida n. 10 recanti “Affidamento dei servizi di vigilanza privata”. Approvate dal Consiglio dell’Autorità con delibera n. 462 del 23 maggio 2018;
5. ANAC. Linee Guida recanti “La disciplina delle clausole sociali”. Documento di consultazione.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Linee Guida
recanti "La disciplina delle clausole sociali"

Documento di consultazione

Sommario

PARTE PRIMA.....	3
TESTO DELLE LINEE GUIDA.....	3
Premessa.....	3
1. Finalità e contesto normativo.....	3
2. Ambito di applicazione.....	3
3. Le clausole sociali negli affidamenti sopra soglia.....	4
4. Il rapporto con i contratti collettivi.....	5
5. Conseguenze del mancato adempimento.....	5
6. Le clausole sociali diverse dal riassorbimento del personale.....	5
PARTE SECONDA.....	7
NOTA ESPLICATIVA.....	7
1. Finalità e contesto normativo.....	7
2. Ambito di applicazione.....	8
3. Le clausole sociali negli affidamenti sopra soglia.....	9
4. Il rapporto con i contratti collettivi.....	10
5. Conseguenze del mancato adempimento.....	11
6. Le clausole sociali diverse dal riassorbimento del personale.....	12

PARTE PRIMA

TESTO DELLE LINEE GUIDA

Premessa

Le presenti Linee guida sono adottate ai sensi dell'articolo 213, comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 2016 (di seguito Codice dei contratti pubblici), come novellato dal decreto legislativo 19 aprile 2017 n. 56 (cosiddetto decreto correttivo) e contengono indicazioni circa le modalità di applicazione e di funzionamento dell'istituto della clausola sociale, da considerare non vincolanti.

1. Finalità e contesto normativo

- 1.1 Le presenti Linee guida disciplinano le modalità di applicazione e di funzionamento dell'istituto della clausola sociale, tenuto conto dell'obbligo stabilito all'articolo 50 del Codice, secondo cui le stazioni appaltanti devono inserire, nei bandi e nelle lettere di invito, specifiche clausole volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato.
- 1.2 Per effetto della previsione normativa si impone alla stazione appaltante un formale e specifico recepimento della clausola sociale nella *lex specialis* di gara e nel contratto di appalto/concessione.
- 1.3 In conformità all'articolo 3, comma 1 lettera qq) del Codice dei contratti pubblici, le stazioni appaltanti possono accogliere una nozione più ampia di clausola sociale rispetto alla mera tutela occupazionale, valorizzando negli atti di gara aspetti che afferiscono alla protezione sociale, al lavoro e all'ambiente.

2. Ambito di applicazione

- 2.1 La disciplina recata dall'articolo 50 del Codice dei contratti pubblici si applica agli affidamenti di appalti e concessioni di lavori e di servizi diversi da quelli di natura intellettuale (ad esempio, servizi professionali, consulenza), con particolare riguardo a quelli ad alta intensità di manodopera.
- 2.2 Le stazioni appaltanti hanno la facoltà di prevedere la clausola sociale anche in appalti non caratterizzati dalla prevalenza della manodopera, con esclusione (oltre ai servizi di natura intellettuale):
- degli appalti di fornitura;
 - degli appalti/concessioni in cui la prestazione lavorativa è scarsamente significativa o anche irrilevante (ad esempio, appalti di natura finanziaria);
 - dei casi in cui è riscontrabile l'elemento dell'*intuitus personae*.
- 2.3 Le clausole sociali possono essere previste anche negli affidamenti sotto soglia, secondo quanto previsto all'articolo 36 del Codice dei contratti pubblici (si veda anche il paragrafo 3.1 delle Linee guida n. 4).
- 2.4 La disciplina delle clausole sociali è inoltre applicabile ai settori speciali, in considerazione del richiamo operato dall'articolo 114, comma 1, del Codice dei contratti pubblici alla disciplina contenuta negli articoli da 1 a 58.

3. Le clausole sociali negli affidamenti sopra soglia

- 3.1 La stazione appaltante, sussistendo le condizioni oggettive e soggettive di applicazione dell'articolo 50 del Codice dei contratti pubblici, in linea di principio ha l'obbligo di inserire le clausole sociali all'interno della *lex specialis* di gara.
- 3.2 L'obbligo richiede, in ogni caso, che siano rispettate tali condizioni:
- il contratto di cui si tratta è oggettivamente assimilabile a quello in essere. L'inserimento di clausole volte alla tutela dei livelli occupazionali non è legittimo qualora non sussista, per la stazione appaltante, alcun contratto in essere nel settore di riferimento, ovvero il contratto in essere presenti un'oggettiva incompatibilità rispetto a quello da attivare, ad esempio, per la diversità delle attività oggetto dell'affidamento e/o per la difformità delle condizioni soggettive di accesso alla gara da parte degli operatori economici;
 - l'incompatibilità si riferisce all'entità delle prestazioni; nel caso in cui il nuovo appalto prevede l'utilizzo di un numero inferiore di prestazioni e dunque di risorse lavorative rispetto al contratto in essere, l'obbligo di assorbimento grava nei limiti del nuovo fabbisogno;
 - l'applicazione della clausola sociale non comporta un indiscriminato e generalizzato dovere di assorbimento del personale utilizzato dall'impresa uscente, dovendo tale obbligo essere armonizzato con l'organizzazione aziendale prescelta dal nuovo affidatario. Il riassorbimento del personale è imponibile nella misura e nei limiti in cui sia compatibile con il fabbisogno richiesto dall'esecuzione del nuovo contratto e con la pianificazione e l'organizzazione del lavoro elaborata dal nuovo assunto.
 - sussistendo tale compatibilità, il lavoratore dell'impresa uscente deve essere riassorbito dall'impresa entrante, con preferenza rispetto a soggetti terzi. I lavoratori che non trovano collocazione nella nuova organizzazione sono destinatari, nel rispetto delle procedure sindacali, delle tutele apprestate dagli ammortizzatori sociali previsti dalla legge;

- la clausola sociale è espressamente prevista nella *lex specialis*. L'operatore economico accetta espressamente la clausola sociale e l'obbligo è riportato nel contratto;
- allo scopo di consentire ai concorrenti di conoscere i dati del personale da assorbire, la stazione appaltante indica, in modo chiaro, il numero di unità, monte ore, CCNL applicato dall'attuale appaltatore, qualifica, livelli retributivi, scatti di anzianità, sede di lavoro.

4. Il rapporto con i contratti collettivi

- 4.1 Le stazioni appaltanti considerano la disciplina recata dai contratti collettivi nazionali di lavoro.
- 4.2 Le imprese tenute all'applicazione del CCNL osservano la prescrizione relativa all'assorbimento del personale uscente, anche a prescindere dalla previsione *ad hoc* inserita nella *lex specialis*, tenuto conto del richiamo espresso, ad opera del predetto articolo 50, della disciplina recata dai contratti collettivi di settore di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81.
- 4.3 L'applicazione delle clausole sociali avviene in armonia con la disciplina recata dalle disposizioni contenute nei contratti collettivi di settore.

5. Conseguenze del mancato adempimento

- 5.1 L'inadempimento, da parte dell'impresa affidataria, agli obblighi derivanti dalla clausola sociale rappresenta violazione dei doveri che incombono sull'impresa subentrante.
- 5.2 La mancata accettazione della clausola sociale costituisce manifestazione della volontà di proporre un'offerta condizionata, come tale inammissibile nelle gare pubbliche.
- 5.3 Qualora la stazione appaltante accerti in gara, se del caso attraverso il meccanismo del soccorso istruttorio, che l'impresa concorrente rifiuta, senza giustificato motivo, di accettare la clausola, si impone l'esclusione dalla gara, laddove l'accertamento compiuto consenta di ritenere che l'operatore economico intenda rifiutare l'applicazione della clausola, legittimamente prevista.
- 5.4 L'esclusione, viceversa, non è fondata nell'ipotesi in cui l'operatore economico manifesti il proposito di applicarla nei limiti di compatibilità con la propria organizzazione d'impresa, secondo i termini evidenziati al paragrafo 3.
- 5.5 Laddove l'impresa affidataria non ottemperi all'impegno assunto in sede di gara e confermato contrattualmente, la violazione imputabile all'appaltatore non rileva ai fini dell'aggiudicazione, in quanto la clausola sociale, secondo la configurazione rinvenibile dall'articolo 100 del Codice dei contratti, costituisce una condizione di esecuzione del contratto. L'inadempimento rileva nell'ambito della responsabilità contrattuale, talché unicamente la stazione appaltante è legittimata ad avvalersi dei rimedi di matrice civilistica, previsti nel contratto, ad esempio clausola risolutiva espressa e penali, e dalla legge (si veda l'articolo 108 del Codice dei contratti pubblici).

6. Le clausole sociali diverse dal riassorbimento del personale

- 6.1 Le stazioni appaltanti possono tenere in considerazione anche fattori, di rilevanza sociale ed ambientale. In particolare, possono essere valutati sia ulteriori requisiti o condizioni di esecuzione, ai sensi dell'articolo 100 del Codice dei contratti pubblici, sia criteri di

aggiudicazione, laddove venga utilizzato il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo (articolo 95, comma 69) o si faccia ricorso ai "costi del ciclo di vita" (articolo 96, comma 1, lettera b).

- 6.2 Possono essere considerati, a titolo esemplificativo: contenimento dei consumi energetici; adozione di misure di sicurezza dei lavoratori, ulteriori rispetto a quelle previste dal decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81; riduzione delle emissioni inquinanti; inserimento di lavoratori svantaggiati (es. disoccupati di lunga durata/persone con disabilità) in quantità superiore allo standard previsto dalla legislazione sociale nazionale.
- 6.3 Elementi di natura sociale/ambientale, pertinenti all'oggetto dell'affidamento, possono essere inseriti nel rispetto dei principi generali sanciti dall'articolo 30 del Codice dei contratti pubblici, con particolare riguardo a: economicità, non discriminazione e proporzionalità.
- 6.4 Nella predisposizione dei bandi di gara, le stazioni appaltanti procedono in modo equilibrato, avendo cura di:
- non introdurre specifiche che potrebbero determinare effetti anticoncorrenziali o incompatibili con la libera iniziativa economica;
 - non attribuire, in sede di valutazione dell'OEPV, un peso ponderale sproporzionato alle clausole in questione, salvo che non sia giustificato in relazione all'oggetto della commessa e all'utilità per la stazione appaltante, anche allo scopo di assicurare comunque l'economicità dell'affidamento.

PARTE SECONDA

NOTA ESPLICATIVA

Nella presente sezione sono descritte le ragioni per le scelte effettuate nel testo proposto di Linee guida e le questioni su cui si chiede la valutazione da parte dei soggetti partecipanti alla consultazione.

1. Finalità e contesto normativo

Il decreto legislativo n. 50 del 2016 (di seguito Codice dei contratti pubblici), come novellato dal decreto legislativo 19 aprile 2017 n. 56 (cosiddetto decreto correttivo) prevede espressamente, all'articolo 50, che le stazioni appaltanti inseriscano, nei bandi e nelle lettere di invito, *“nel rispetto dei principi dell'Unione Europea, specifiche clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato, prevedendo l'applicazione, da parte dell'aggiudicatario, dei contratti collettivi di settore di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81”*.

Si tratta di una previsione che sovverte l'impostazione originaria del nuovo Codice dei contratti pubblici, che invece stabiliva una mera facoltà di inserimento (*“possono inserire...specifiche clausole sociali”*).

La *ratio* della clausola sociale, come delineata dalla predetta disposizione, è dunque in primo luogo quella di tutelare la stabilità occupazionale del personale utilizzato dall'impresa uscente nell'esecuzione del contratto.

Sebbene il predetto articolo 50 riferisca letteralmente l'aspetto “sociale” della clausola soltanto alle dinamiche tese al mantenimento del posto di lavoro, l'articolo 3, comma 1 lettera qqq) del Codice dei contratti pubblici accoglie invece una nozione più ampia, definendo le clausole sociali come *“disposizioni che impongono a un datore di lavoro il rispetto di determinati standard di protezione sociale e del lavoro come condizione per svolgere attività economiche in appalto o in concessione...”*.

La definizione recata dal predetto articolo 3 si presta dunque a consentire alle stazioni appaltanti aperture verso previsioni tese a valorizzare aspetti ulteriori rispetto alla mera tutela occupazionale dei lavoratori dell'impresa uscente.

La scelta del legislatore nazionale tiene conto delle indicazioni contenute nelle Direttive 23/24/25 UE (considerando nn. 37, 93, 99 e articolo 18, paragrafo 2, e articolo 70 della Direttiva 2014/24/UE).

Anche la legge delega per l'attuazione delle citate Direttive (legge 28 gennaio 2016, n.11) reca disposizioni specifiche sul tema delle clausole sociali.

Si fa riferimento, in particolare, all'articolo 1, comma 1, lettere fff) e ggg), il cui contenuto è confluito nell'articolo 50 del Codice, in merito alla promozione della stabilità occupazionale, ma anche all'articolo 1, comma 1, lettera ddd) sulla valorizzazione delle *“esigenze sociali e di sostenibilità ambientale”* ai fini della valutazione delle offerte (articolo 95, comma 6, del Codice dei contratti pubblici).

Il fattore ricorrente è rappresentato dalla qualificazione in termini di “clausola”, a sottolineare che la tutela della finalità sociale richiede, in capo alle parti contraenti, ed alla stazione appaltante *in primis*, la necessità di un formale e specifico recepimento nella *lex specialis* e nel contratto di appalto/concessione.

In argomento giova richiamare altresì le previsioni contenute nei bandi-tipo adottati dall'Autorità (si vedano il paragrafo 24 del bando-tipo n. 1/2017 e il paragrafo 25 del bando-tipo n. 2/2017).

Nel paragrafo 3.1 delle Linee guida recanti la disciplina dei contratti di importo inferiore alla soglia comunitaria (Linee guida n. 4, aggiornate da ultimo con delibera n. 206 del 1 marzo 2018), l'ANAC, facendo seguito a quanto indicato dal Consiglio di Stato nel parere n. 361 del 12 gennaio 2018, ha stabilito di adottare uno specifico atto regolatorio sul tema delle clausole sociali. Tale scelta è motivata dal fatto che, riguardando la materia trasversalmente l'intero Codice dei contratti pubblici e non singoli istituti, per quanto rilevanti, appare opportuno trattare l'argomento in uno specifico atto di carattere generale, anziché ripetere la trattazione nelle singole Linee guida (indicazioni sulle clausole sociali sono, ad esempio, contenute nella bozza di revisione delle Linee guida sull'affidamento dei servizi di vigilanza privata, attualmente all'esame del Consiglio di Stato per il parere).

L'Autorità reputa opportuno fornire, a beneficio del mercato, ai sensi della generale previsione di cui all'articolo 213, comma 2 del Codice dei contratti pubblici, un quadro esaustivo delle problematiche che riguardano l'istituto, sia per gli affidamenti di rilievo comunitario che per quelli sotto soglia, tenuto conto che le clausole sociali:

- hanno particolare impatto sia nella fase di predisposizione dei bandi di gara che nella fase di esecuzione dei contratti;
- riguardano una notevole quantità di affidamenti;
- possono essere oggetto di rilevanti controversie fra le parti contraenti, coinvolgendo spesso anche le associazioni sindacali.

Il presente documento contiene proposte di soluzioni interpretative e operative che si sottopongono all'attenzione degli *stakeholders*, invitando gli stessi a far pervenire le proprie osservazioni ed evidenziando le motivazioni a supporto delle scelte prospettate e il possibile impatto delle stesse sul mercato.

Di seguito si evidenziano le specifiche questioni da approfondire e le relative osservazioni, con le sottese problematiche rilevate, fermo restando che gli *stakeholders* potranno evidenziare altre questioni ritenute significative e attinenti al redigendo atto regolatorio dell'ANAC.

2. Ambito di applicazione

La disciplina recata dall'articolo 50 del Codice dei contratti pubblici si applica agli affidamenti di appalti e concessioni di lavori e di servizi diversi da quelli di natura intellettuale (ad esempio, servizi professionali, consulenza).

Si pone il problema di valutare se, al di fuori dei casi di alta intensità di manodopera, come definita dall'ultimo periodo dell'articolo 50, che rappresentano il campo elettivo della clausola sociale, le stazioni appaltanti abbiano o meno l'obbligo, ovvero la facoltà, di prevedere detta clausola anche in appalti non aventi la predetta caratteristica (con esclusione dei servizi di natura intellettuale, naturalmente)

Astrattamente sono prospettabili le seguenti tesi:

- tesi dell'obbligatorietà: poiché l'articolo 50 del Codice reca l'inciso "*con particolare riguardo a quelli relativi a contratti ad alta intensità...*", è ragionevole ritenere che il riferimento agli appalti *labour intensive* sia meramente esemplificativo, e che pertanto l'obbligo di introdurre la clausola riveste carattere generale, anche in contratti diversi, fatte salve le ipotesi di inapplicabilità contemplate dalla norma (servizi intellettuali) o comunque ricavabili dalla *ratio* della disposizione;
- tesi negativa: la clausola sociale tende essenzialmente alla stabilità occupazionale del personale dell'impresa uscente e, generando obblighi costitutivi di imponente di manodopera, rappresenta un istituto di carattere eccezionale, in quanto tale derogatorio del principio della libera iniziativa

economica di cui all'articolo 41 della Costituzione e, perciò, utilizzabile solo a fronte di un'espressa previsione, di fonte normativa o collettiva, nei limiti della stretta applicazione;

- tesi della facoltatività: la clausola sociale è proponibile anche negli appalti in cui la manodopera non assume carattere di prevalenza, stanti la formulazione "aperta" dell'articolo 50 del Codice dei contratti pubblici e il principio dell'autonomia negoziale di cui gode la stazione appaltante ex articolo 1322 del codice civile. Seguendo tale indirizzo interpretativo, si potrebbe ulteriormente ritenere necessario che il peso della manodopera abbia comunque un valore significativo e/o che sia fornita adeguata motivazione nella determina a contrarre o nell'atto equivalente delle ragioni sottese alla previsione.

Nel documento posto in consultazione si è optato per la tesi della facoltatività, ritenuta più aderente al tenore letterale delle disposizione e più coerente con la generale discrezionalità di cui godono le stazioni appaltanti.

Si ritiene, in ogni caso, non proponibile la clausola sociale nelle seguenti situazioni, nelle quali la componente della prestazione lavorativa non acquisisce un rilievo specifico:

- negli appalti di forniture;
- negli appalti/concessioni in cui la prestazione lavorativa è scarsamente significativa o anche irrilevante (ad esempio, appalti di natura finanziaria);
- in termini più generali, ogni qual volta è riscontrabile l'elemento dell'*intuitus personae*.

3. Le clausole sociali negli affidamenti sopra soglia

La stazione appaltante, sussistendo le condizioni oggettive e soggettive di applicazione dell'articolo 50 del Codice dei contratti pubblici, in linea di principio ha l'obbligo di inserire le clausole sociali all'interno della *lex specialis* di gara.

Nel documento posto in consultazione sono stati indicati i presupposti logico-giuridici individuati dalla giurisprudenza consolidata per la sussistenza dell'obbligo e, ulteriormente, i limiti di contenuto.

Quanto ai presupposti applicativi, è necessario che il contratto di cui si tratta sia oggettivamente assimilabile a quello in essere. Non è pertanto concepibile l'inserimento di clausole volte alla tutela dei livelli occupazionali qualora:

- non sussista, per la stazione appaltante, alcun contratto in essere nel settore di riferimento;
- il contratto in essere presenti un'oggettiva incompatibilità rispetto a quello da attivare (ad esempio, per la diversità delle attività oggetto dell'affidamento e/o per la difformità delle condizioni soggettive di accesso alla gara da parte degli operatori economici).

Qualora l'incompatibilità si riferisca all'entità delle prestazioni (ad esempio, il nuovo appalto prevede l'utilizzo di un numero inferiore di prestazioni e dunque di risorse lavorative rispetto al contratto in essere), si deve ritenere che l'obbligo di assorbimento possa gravare nei limiti del nuovo fabbisogno (l'impresa subentrante non può quindi essere obbligata a riassorbire tutti i dipendenti dell'impresa cessante anche a fronte di un mutato, al ribasso, quadro esigenziale).

Posto che sussistano le condizioni per inserire la clausola sociale, occorre analizzare, in dettaglio, i contenuti della clausola e gli adempimenti che ne derivano.

Con riferimento al contenuto principale dell'obbligo gravante sull'impresa subentrante, la giurisprudenza, anche comunitaria, ha chiarito che l'applicazione della clausola sociale non comporta un

indiscriminato e generalizzato dovere di assorbimento del personale utilizzato dall'impresa uscente, dovendo tale obbligo essere armonizzato con l'organizzazione aziendale prescelta dal nuovo affidatario. In tal senso, deve intendersi il richiamo operato dall'articolo 50 del Codice dei contratti pubblici ai "principi dell'Unione Europea".

Il riassorbimento del personale, in sostanza, è imponibile nella misura e nei limiti in cui sia compatibile con il fabbisogno richiesto dall'esecuzione del nuovo contratto e, altresì, con la pianificazione e l'organizzazione del lavoro elaborata dal nuovo assuntore.

Sussistendo tale compatibilità, il lavoratore dell'impresa uscente deve essere riassorbito dall'impresa entrante, con preferenza rispetto a soggetti terzi.

I lavoratori che non trovano collocazione nella nuova organizzazione sono destinatari, nel rispetto delle procedure sindacali, delle tutele apprestate dagli ammortizzatori sociali previsti dalla legge.

La clausola sociale dovrà essere espressamente prevista ed evidenziata a chiare lettere dalla stazione appaltante nella *lex specialis* (sia nel disciplinare di gara che nello schema di contratto, così come previsto nel bando tipo Anac n.1/2017, paragrafo 24). È opportuno, inoltre, che in sede di offerta l'operatore economico accetti espressamente la clausola in questione e che, naturalmente, l'obbligo sia riportato anche nel contratto poi sottoscritto con l'affidatario.

Allo scopo di consentire ai concorrenti di conoscere i dati del personale da assorbire, la stazione appaltante deve altresì indicare, in modo chiaro, i dettagli delle unità impiegate nell'esecuzione del contratto in corso. In particolare, occorre indicare: numero di unità, monte ore, CCNL applicato dall'attuale appaltatore, qualifica, livelli retributivi, scatti di anzianità, sede di lavoro.

4. Il rapporto con i contratti collettivi

L'analisi del tema delle clausole sociali non può prescindere dal confronto con la disciplina recata dai contratti collettivi nazionali di lavoro.

D'altra parte, si osserva che, fino all'introduzione dell'articolo 50 novellato del Codice dei contratti pubblici, la tutela della stabilità occupazionale del personale era affidata unicamente all'iniziativa autonoma delle stazioni appaltanti o, in particolar modo, ai contratti collettivi.

Tra questi, a titolo meramente indicativo e non esaustivo, si richiamano:

- pulizie/servizi integrati/multiservizi (articolo 4);
- turismo, ristorazione e mense aziendali (articolo 332 e seguenti);
- vigilanza privata e servizi fiduciari (articolo 24 e seguenti).

Si tratta di valutare se, nei casi in cui i CCNL prevedono specifici obblighi di riassorbimento, le stazioni appaltanti possano derogarvi (ad esempio, nel sotto soglia, dove l'articolo 36, comma 1, indica la previsione della clausole sociali in termini di mera possibilità).

Nel documento di consultazione, si è aderito all'orientamento per cui, stante il potere rappresentativo conferito alle associazioni datoriali firmatarie, le imprese tenute all'applicazione del CCNL devono osservare la prescrizione relativa all'assorbimento del personale uscente, anche a prescindere dalla previsione *ad hoc* che la stazione appaltante inserisca nella *lex specialis*.

Tale interpretazione è confortata dal richiamo espresso, ad opera del predetto articolo 50, della disciplina recata dai contratti collettivi di settore di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81.

In sostanza, l'applicazione delle clausole sociali deve in ogni caso avvenire in armonia con la disciplina recata dalle disposizioni contenute nei contratti collettivi di settore.

5. Conseguenze del mancato adempimento

Nel documento posto in consultazione si è ritenuto di affrontare la tematica delle conseguenze derivanti dal mancato adempimento all'obbligo di riassorbimento, stabilito per obbligo di legge o di previsione recata dal CCNL, valutando separatamente l'ipotesi di rifiuto in gara di accettazione della clausola contenuta nella *lex specialis* da quella in cui l'affidatario non adempia all'obbligo contrattualmente sancito.

Posto che l'inadempimento degli obblighi in parola rappresenta, senza dubbio, una violazione dei doveri che incombono sull'impresa subentrante, la questione si lega, inscindibilmente, alla valutazione circa la natura giuridica della clausola sociale.

Nel documento posto in consultazione si è espresso avviso che la prima ipotesi (mancata accettazione della clausola sociale) costituisca, nella sostanza, manifestazione della volontà di proporre un'offerta condizionata, come tale inammissibile nelle gare pubbliche e causa di esclusione dalla selezione.

Qualora pertanto la stazione appaltante accerti in gara, se del caso attraverso il meccanismo del soccorso istruttorio, che l'impresa concorrente rifiuta, senza giustificato motivo, di accettare la clausola, si impone l'esclusione dalla gara, laddove l'accertamento compiuto consenta di ritenere che l'operatore economico intenda rifiutare *sic et simpliciter* l'applicazione della clausola, legittimamente prevista. L'esclusione, viceversa, non appare fondata nell'ipotesi in cui, stante la pur legittima previsione della clausola, l'operatore economico manifesti il proposito di applicarla nei limiti di compatibilità con la propria organizzazione d'impresa, secondo i termini evidenziati al paragrafo 4 (si veda la sentenza del Consiglio di Stato n. 272 del 17 gennaio 2018).

Non sono inoltre trascurabili gli effetti della clausola sociale nel procedimento di verifica della congruità del costo del lavoro (articolo 95, comma 10, del Codice dei contratti pubblici), anche a prescindere dal riscontro di un'offerta anormalmente bassa, in quanto il mancato assorbimento del personale uscente potrebbe fare emergere l'incongruità del costo del lavoro dichiarato in gara. Anche in tale ipotesi, si imporrebbe l'esclusione dalla gara.

Laddove, viceversa, l'impresa affidataria non ottemperi, in seguito alla stipula del contratto, all'impegno assunto in sede di gara e confermato contrattualmente, sono sostenibili, in astratto, due tesi:

- la clausola sociale costituisce una condizione di esecuzione del contratto, rilevante solo durante il rapporto contrattuale. L'inadempimento, pertanto, resta confinato nell'ambito della responsabilità contrattuale, talché (unicamente) la stazione appaltante è legittimata ad avvalersi dei rimedi di matrice civilistica, previsti dal contratto, ad esempio, clausola risolutiva espressa, penali, e dalla legge (si veda l'articolo 108 del Codice dei contratti pubblici). Tale configurazione comporta che la violazione commessa dall'appaltatore non rileva ai fini dell'aggiudicazione, che pertanto resta insensibile alle vicende *de quibus*. È questa la tesi avallata dalla giurisprudenza amministrativa attuale (si veda la sentenza del Tar Campania n. 848 del 13 febbraio 2017) e, anche in recenti pareri di precontenzioso (si veda la delibera n. 959 del 23 settembre 2016), dall'Autorità. Tale interpretazione sembra inoltre trovare avallo nell'articolo 100, primo comma,

ultimo periodo del Codice dei contratti pubblici, che, disciplinando i requisiti stabiliti dalla stazione appaltante per l'esecuzione del contratto (non, quindi, per la partecipazione alla procedura selettiva), prevede la possibilità di introdurre particolari condizioni di esecuzione, attinenti ad *“esigenze sociali e ambientali”*;

- si potrebbe sostenere che il mancato assorbimento del personale, in particolar modo laddove sia totale, o comunque generalizzato, palesi la sostanziale volontà di non accettazione della clausola. In tale ottica interpretativa, la violazione della clausola riverbererebbe i propri effetti sull'aggiudicazione, viziandola, e legittimando peraltro anche i concorrenti all'impugnazione

Nel documento posto in consultazione si è ritenuta preferibile la prima opzione interpretativa, in linea di continuità con gli orientamenti prevalenti in giurisprudenza e con quelli assunti dall'Autorità in recenti pronunce, atti a ricostruire la clausola sociale quale condizione di esecuzione, il cui inadempimento riverbera i propri effetti nell'ambito delle parti del rapporto contrattuale senza retrocedere fino al procedimento selettivo. Anche il tenore dell'articolo 100 del Codice dei contratti pubblici appare in linea con il predetto assunto.

6. Le clausole sociali diverse dal riassorbimento del personale

Il Codice dei contratti pubblici, recependo le indicazioni delle Direttive UE, consente alle stazioni appaltanti di tenere in considerazione anche ulteriori fattori, di rilevanza sociale ed ambientale. E ciò, non solo ai fini di prevedere ulteriori requisiti o condizioni di esecuzione, ai sensi dell'articolo 100 del Codice dei contratti pubblici, ma anche ai fini dell'individuazione dei criteri di aggiudicazione, laddove venga utilizzato il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo (articolo 95, comma 69) o si faccia ricorso ai *“costi del ciclo di vita”* (articolo 96, comma 1, lettera b).

Si tratta di clausole di tenore facoltativo rispetto a quelle tese al riassorbimento del personale, come detto obbligatorie al ricorrere delle condizioni stabilite dal Codice.

Si potrebbero considerare, a titolo meramente esemplificativo (si veda il bando tipo ANAC n. 1/2017, paragrafo 24 della nota illustrativa):

- contenimento dei consumi energetici;
- adozione di misure di sicurezza dei lavoratori, ulteriori rispetto a quelle previste dal decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81;
- riduzione delle emissioni inquinanti;
- inserimento di lavoratori svantaggiati (es. disoccupati di lunga durata/persone con disabilità) in quantità superiore allo standard previsto dalla legislazione sociale nazionale.

Si rileva, peraltro, che, in tutte le ipotesi in cui le stazioni appaltanti tengono in considerazione elementi di natura sociale/ambientale, pertinenti all'oggetto dell'affidamento, le stesse devono comunque procedere nel rispetto dei principi generali sanciti dall'articolo 30 del Codice dei contratti pubblici, con particolare riguardo a: economicità, non discriminazione e proporzionalità.

Nella predisposizione dei bandi di gara, le stazioni appaltanti devono procedere in modo equilibrato, avendo cura di:

- non introdurre specifiche che potrebbero determinare effetti anticoncorrenziali o incompatibili con la libera iniziativa economica (ad esempio, prevedendo condizioni di esecuzione troppo restrittive, che possono essere soddisfatte solo da pochi operatori economici, e che pertanto sarebbero incompatibili con il gioco competitivo);

- non attribuire, in sede di valutazione dell'OEPV, un peso ponderale sproporzionato alle clausole in questione, salvo che non sia giustificato in relazione all'oggetto della commessa e all'utilità per la stazione appaltante, anche allo scopo di assicurare comunque l'economicità dell'affidamento.



Autorità Nazionale Anticorruzione

**Linee guida n.10
recanti “Affidamento dei servizi di vigilanza privata”**

Approvate dal Consiglio dell’Autorità con delibera n. 462 del 23 maggio 2018

Relazione AIR

Sommario

Premessa.....	2
I. Contesto e obiettivi dell'intervento dell'Autorità.....	2
II. Indicazione delle categorie dei soggetti, pubblici e privati, destinatari dei principali effetti dell'intervento regolatorio.....	4
III. La procedura di consultazione pubblica.....	5
IV. Le scelte di fondo effettuate.....	5
V. Valutazione delle opzioni alternative.....	7
1. Vigilanza attiva. Le certificazioni degli organismi accreditati.....	7
2. La suddivisione in lotti.....	8
3. La verifica della congruità del costo del lavoro.....	9
4. Le clausole sociali.....	10
5. Il criterio di aggiudicazione.....	10
VI. Ulteriori modifiche.....	11

Premessa

A seguito dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici) e del successivo decreto legislativo n. 56/2017 (decreto correttivo), si è reso necessario procedere all'aggiornamento delle Linee guida in oggetto, adottate con determinazione n. 9 del 22 luglio 2015, al fine di tener conto delle modifiche normative sopravvenute.

L'adozione delle presenti Linee guida rientra nei compiti dell'Autorità previsti dall'articolo 213, comma 2 del Codice dei contratti pubblici.

Tale disposizione prevede la generale possibilità, per l'Autorità, di intervenire *motu proprio* con specifici atti regolatori in settori ritenuti di rilievo per il mercato nazionale, allo scopo di garantire il rispetto della legalità e della concorrenza.

Come richiesto dal Consiglio di Stato in sede di parere interlocutorio n. 2192 del 24 ottobre 2017, è stata effettuata, preliminarmente, una consultazione pubblica e predisposta la relazione AIR così da informare il mercato sull'andamento del dibattito pubblico e rendere manifeste le ragioni sottese alle scelte effettuate.

Nella presente relazione si dà evidenza, in particolare, delle ragioni che hanno guidato l'Autorità nell'adozione delle scelte, con particolare riferimento alle questioni sottoposte all'attenzione degli stakeholders in sede di consultazione.

I. Contesto e obiettivi dell'intervento dell'Autorità

L'attività di vigilanza privata è disciplinata da molteplici fonti normative e regolamentari. Tra queste, le principali sono rappresentate dal regio decreto 18 giugno 1931 n. 773 recante «Testo

unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza» e s.m.i. (di seguito, “Tulps”) e dal regio decreto 6 maggio 1940, n. 635 di «Approvazione del regolamento per l’esecuzione del testo unico 18 giugno 1931-IX, n. 773, delle leggi di pubblica sicurezza» e s.m.i. (di seguito, “Regolamento”).

Tali disposizioni prevedono, in sostanza, che l’attività è esercitabile previa acquisizione della licenza rilasciata su domanda dai Prefetti, ai sensi dell’art.134 del Tulps.

Il legislatore ha colto la necessità di affiancare al tradizionale meccanismo dell’autorizzazione di polizia strumenti idonei ad assicurare un maggiore grado di professionalizzazione degli operatori economici del settore.

Allo scopo, in attuazione di specifiche previsioni delle norme primarie contenute nel Tulps e nel regolamento, sono stati emanati:

- il decreto del Ministro dell’Interno 1 ottobre 2010, n. 269, modificato dal decreto del Ministro dell’Interno 25 febbraio 2015, n. 56, recante «Disciplina delle caratteristiche minime del progetto organizzativo e dei requisiti minimi di qualità degli istituti e dei servizi di cui agli articoli 256-bis e 257-bis del Regolamento di esecuzione del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, nonché dei requisiti professionali e di capacità tecnica richiesti per la direzione dei medesimi istituti e per lo svolgimento di incarichi organizzativi nell’ambito degli stessi istituti»;
- il decreto del Ministro dell’Interno del 4 giugno 2014, n. 115 «Regolamento recante disciplina delle caratteristiche e dei requisiti richiesti per l’espletamento dei compiti di certificazione indipendente della qualità e della conformità degli istituti di vigilanza privati, autorizzati a norma dell’articolo 134 del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza e dei servizi dagli stessi offerti. Definizione delle modalità di riconoscimento degli organismi di certificazione indipendente».

Sono peraltro presenti numerose altre fonti normative, disciplinanti aspetti specifici, menzionate comunque nel testo delle Linee Guida.

La Prefettura di Roma, nel 2014, ha segnalato la presenza di alcune criticità che impattano sullo svolgimento delle gare pubbliche, legate alle modalità di affidamento dei servizi e alle condizioni di esecuzione dei contratti.

L’Autorità è pertanto intervenuta con uno specifico atto regolatorio (determina n. 9 del 22 luglio 2015), nel quale sono state affrontate le principali tematiche oggetto di segnalazione (corretta suddivisione in lotti degli appalti, ribassi eccessivi, cambio d’appalto e tutela dei livelli occupazionali).

A seguito dell’avvenuta adozione del decreto del Ministro dell’Interno n. 115 del 4 giugno 2014 e dell’entrata a regime del sistema della certificazione rilasciata dagli organismi accreditati, le associazioni di categoria hanno sollecitato un nuovo intervento dell’Autorità, mirato nella sostanza a chiarire la rilevanza della certificazione all’interno del procedimento per il rilascio/rinnovo della licenza e gli eventuali effetti spiegati nella gara.

Anche il Ministero dell’Interno nel frattempo è intervenuto con numerose circolari esplicative del nuovo regime teso all’accrescimento della capacità tecnica degli operatori economici, degli obblighi imposti agli stessi e delle procedure di avvio del procedimento di revoca delle licenze in capo all’Autorità prefettizia.

Avuto riguardo alle criticità palesate (legate soprattutto al numero ridotto di operatori certificati) e, altresì, alle novità normative introdotte a seguito del recepimento delle Direttive 2014/23/24/25/UE (Codice dei contratti pubblici) e dell’intervento correttivo, l’Autorità ha

reputato opportuno, anche in riscontro alle istanze manifestate dalle associazioni di categoria, adottare un nuovo atto regolatorio, che annulla e sostituisce il precedente, di cui alla determina n. 9 del 22 luglio 2015.

Merita comunque sottolineatura il fatto che, secondo i dati segnalati in ultimo dal Ministero dell'Interno (rif. www.poliziadistato.it- elenco operatori certificati), la problematica sembra in via di risoluzione, con un numero sempre crescente di operatori che hanno acquisito la certificazione (80% circa allo stato, pari a 476 su 581).

In particolare, l'intervento dell'Autorità richiama:

- il contesto normativo vigente, anche con riguardo agli obblighi di certificazione degli operatori economici ed alle richiamate circolari ministeriali;
- l'attenzione sulla necessità di distinguere, anche nelle gare d'appalto, le attività di vigilanza attiva (per cui è richiesta l'autorizzazione di polizia) da quelle di vigilanza passiva (portierato, reception) ai fini dei requisiti soggettivi di accesso;
- la corretta suddivisione dell'appalto in lotti, in ossequio al principio introdotto dall'art.51 del Codice dei contratti pubblici;
- la necessità di applicare correttamente i criteri di aggiudicazione previsti dal Codice dei contratti pubblici;
- la necessità di verificare che i costi del personale dichiarati dagli operatori economici siano congrui e coerenti con il quadro prestazionale;
- l'obbligo di prevedere clausole sociali in ottemperanza alle previsioni del Codice (articolo 50) e nel rispetto delle indicazioni giurisprudenziali e dei principi eurounitari.

La trattazione della tematica delle clausole sociali, di indubbio interesse, anche nel settore della vigilanza, che solitamente dà luogo ad appalti ad alta intensità di manodopera, è stata segnalata dal Consiglio di Stato nel summenzionato parere interlocutorio.

Al riguardo, si evidenzia che l'Autorità ha ritenuto opportuno trattare l'istituto nelle presenti Linee guida negli aspetti di carattere generale, rinviando ad uno specifico atto regolatorio la disciplina analitica (cfr. Linee guida n. 4/2016, par.3.1, aggiornate con delibera n. 206 del 1 marzo 2018).

Non è stata invece oggetto di trattazione la tematica, di portata generale, dei rapporti fra disciplina statale e normativa regionale di settore, atteso che, in esito ad apposito approfondimento e di interlocuzione con il Ministero dell'Interno, è risultato che allo stato non si rinvengono, nell'ordinamento regionale, normative afferenti alla vigilanza privata e pertanto il tema non riveste interesse nello specifico contesto di riferimento.

II. Indicazione delle categorie dei soggetti, pubblici e privati, destinatari dei principali effetti dell'intervento regolatorio

L'atto regolatorio impatta su un mercato, quale quello afferente alla vigilanza privata commissionata da stazioni appaltanti pubbliche, di notevole rilevanza, sotto un triplice profilo:

- economico: sulla base dei dati estratti dai sistemi informativi dell'Autorità, si ricava che il valore annuale degli importi per i quali sono stati acquisiti i relativi CIG (codice identificativo gare), inclusi gli affidamenti dei soggetti che operano nei settori speciali, è superiore a 1 miliardo di euro (dato 2017);

- organizzativo: nel periodo sopra considerato (2017), il numero di CIG acquisiti, *ergo* il numero di procedure di selezione del contraente, è contenuto nell'ordine di grandezza di circa 1.000. Ciò significa che, potenzialmente, un significativo numero di amministrazioni è interessato al servizio, nella duplice veste (vigilanza attiva, vigilanza passiva). L'appalto in questione può interessare tanto le stazioni appaltanti di grandi dimensioni che le realtà di più modesta entità, sia in funzione di una necessità episodica (appalto specifico per un fabbisogno improvviso), che strutturale (ad esempio, accordi quadro per l'acquisizione del servizio in modo stabile in un orizzonte temporale definito). Dall'analisi dei dati si evince comunque che il servizio è utilizzato in prevalenza da enti di medio-grandi dimensioni. Analogamente, ogni operatore economico del settore è impattato, per le stesse ragioni, dall'atto regolatorio, potendo partecipare alle relative procedure selettive;
- funzionale. La vigilanza, nella duplice forma sopra riferita, costituisce un importante presidio messo in atto dalle stazioni appaltanti a tutela della *security* dei dipendenti e dei beni aziendali. Proprio in considerazione di tale assunto, è cruciale la capacità della stazione appaltante di selezionare in modo trasparente un contraente affidabile e adeguato sotto il profilo professionale.

III. La procedura di consultazione pubblica

Nell'adunanza del giorno 8 novembre 2017, il Consiglio dell'Autorità ha deliberato di avviare una consultazione on-line a base della quale è stato posto il documento denominato "*Linee guida per l'affidamento del servizio di vigilanza privata- documento in consultazione*", al fine di acquisire osservazioni e commenti da parte degli operatori del settore.

Nel corso della consultazione, che si è svolta nel periodo 10 novembre 2017 – 11 dicembre 2017, sono pervenuti all'Autorità contributi da parte di n. 6 soggetti (associazioni di categoria, associazioni di imprese, privati). All'esito dell'esame dei contributi pervenuti, di generale condivisione del testo proposto, l'Autorità ha elaborato il testo finale della determinazione tenendo conto delle osservazioni ricevute, nonché di quelle formulate dal Consiglio di Stato nel parere n.1173/2018 rilasciato in data 3 maggio 2018.

IV. Le scelte di fondo effettuate

La maggior parte delle tematiche sottoposte a dibattito è stata già trattata e disciplinata nella determina n. 9 del 22 luglio 2015 ed ha ad oggetto l'impostazione della procedura selettiva, ad opera delle stazioni appaltanti, negli aspetti che presentano profili di criticità nell'ambito della vigilanza privata.

Si fa riferimento in particolare:

- alla distinzione fra vigilanza attiva (sottoposta a licenza prefettizia) e passiva (portierato, reception, ecc.) ai fini della definizione dei requisiti soggettivi di idoneità professionale per l'accesso alla gara;
- alla corretta impostazione dei lotti di gara;

- all'applicazione del criterio di aggiudicazione, con particolare riguardo all'offerta economicamente più vantaggiosa;
- alla verifica della congruità dei costi del personale impiegato nell'esecuzione del contratto;
- alla predisposizione ed alla configurazione delle clausole sociali.

Nello schema posto in consultazione l'Autorità si è posta in linea di sostanziale continuità con il previgente atto regolatorio del 2015, apportando le innovazioni derivanti dalla sopravvenienza delle normative regolamentari legate alla certificazione ai sensi del decreto del Ministro dell'Interno n. 115 del 4 giugno 2014 e alle novità recate dal nuovo Codice dei contratti pubblici (incluso il correttivo).

Gli stakeholders hanno incentrato le proprie attenzioni, essenzialmente:

- sulla più puntuale definizione dei compiti espletabili dalle guardie particolari giurate (vigilanza attiva);
- sul valore delle certificazioni rilasciate, ai sensi del decreto del Ministro dell'Interno 115/2014, ai fini dell'ammissione alle pubbliche gare;
- sull'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e sul valore del costo del lavoro quale imprescindibile parametro di verifica di congruità delle offerte.

L'Autorità, in esito alle osservazioni formulate, ha innanzi tutto evidenziato in modo più analitico le attività per le quali il decreto del Ministro dell'Interno n. 269/2010 richiede il ricorso alla qualificazione professionale delle guardie particolari giurate, come ulteriormente declinate nei relativi allegati.

Si è inoltre richiamata l'attenzione sulla necessità di articolare procedure selettive nelle quali, anche in caso di unitarietà del procedimento, i lotti di vigilanza attiva siano comunque separati da quelli di vigilanza passiva, allo scopo di evitare che alle gare possano essere ammessi soggetti non abilitati dal possesso della licenza prefettizia.

Sul tema, di indubbio rilievo operativo, delle certificazioni rilasciate ai sensi del decreto del Ministro dell'Interno n. 115/2014, l'Autorità ha richiamato le numerose circolari del Ministero dell'Interno con il quale il predetto Dicastero ha evidenziato come le certificazioni in parola siano rilevanti nei procedimenti di rilascio/rinnovo delle licenze prefettizie.

Con riguardo al profilo dell'aggiudicazione degli appalti di vigilanza, l'Autorità, in armonia con il sopravvenuto quadro normativo e tenuti in considerazione gli orientamenti della prevalente giurisprudenza, ha richiamato l'attenzione sulla necessità di applicare, di regola, il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, trattandosi di appalti "*labour intensive*" e di sottoporre a verifica necessaria di congruità il costo del lavoro, che l'impresa concorrente ha l'obbligo di indicare in gara e che la stazione appaltante ha tuttavia l'onere di stimare a monte, in sede di predisposizione della *lex specialis*.

Sul tema delle clausole sociali, l'Autorità, richiamando i pertinenti arresti giurisprudenziali, ha posto l'accento sulla necessità che:

- le clausole vanno evidenziate a chiare lettere nella *lex specialis*, allo scopo di consentire all'impresa concorrente di predefinire le condizioni tecnico-economiche di partecipazione;
- l'obbligo di riassorbimento del personale uscente opera solo a fronte di appalti compatibili per oggetto ed entità prestazionali;
- l'impresa subentrante non ha l'obbligo incondizionato di assumere i dipendenti dell'impresa uscente, ma tale obbligo va armonizzato con i livelli prestazionali del nuovo appalto e con l'organizzazione d'impresa prescelta dal nuovo affidatario;

- il rispetto delle clausole sociali rileva ai fini dell'esecuzione contrattuale, ed il relativo adempimento è posto a carico dell'impresa subentrante quale significativo obbligo prestazionale.

V. Valutazione delle opzioni alternative

Di seguito si riportano le principali osservazioni formulate dagli stakeholders che hanno partecipato alla consultazione pubblica e le opzioni specificamente esercitate dall'Autorità, con l'evidenza delle ragioni sottese e delle modifiche introdotte con il nuovo atto regolatorio.

1. Vigilanza attiva. Le certificazioni degli organismi accreditati

Il più significativo tema posto all'attenzione dell'Autorità dalle associazioni di categoria, anche prima dell'avvio della consultazione pubblica, è costituito dalla rilevanza, nel procedimento di gara, delle certificazioni rilasciate dagli organismi accreditati ai sensi del decreto del Ministro dell'Interno n. 115/ 2014.

Come noto, l'attività di vigilanza armata è subordinata, per gli operatori economici, al rilascio (e al successivo rinnovo alla scadenza) della licenza prefettizia prevista dall'art. 134 Tulp (testo unico leggi pubblica sicurezza, di cui al regio decreto n. 773/1931), previa istanza da presentare ai sensi dell'art. 257 del relativo regolamento (regio decreto n. 635/1940).

L'articolo 257, quarto comma del suddetto regolamento demanda ad apposito decreto ministeriale il compito di individuare i requisiti minimi di idoneità degli operatori economici, sotto il profilo del progetto organizzativo e delle dotazioni tecnico-strutturali. A tale previsione è stata data attuazione con il decreto del Ministro dell'Interno n. 269/2010. Tale normativa ha fissato nel dettaglio i requisiti minimi e, al contempo, ha previsto che il possesso degli stessi sia attestato da appositi organismi di certificazione, accreditati dal Ministero dell'Interno in base al decreto del Ministro dell'Interno n. 115/2014. L'articolo 6, comma 6, del decreto del Ministro dell'Interno n. 115/2014 prevede che la richiesta di rilascio/rinnovo della licenza prefettizia deve essere corredata dalla presentazione della suddetta certificazione.

Ciò posto, si tratta di analizzare (come richiesto dagli stakeholders) se, in presenza di licenza prefettizia sussistente e non revocata, l'operatore economico sia ammesso alle pubbliche gare, pur se non in possesso dell'attestazione rilasciata dai competenti organismi accreditati.

Il documento posto in consultazione (v. paragrafo 2, pagina 5) ha richiamato, chiaramente e con dovizia di particolari, le circolari ministeriali che sottolineano, in conformità con la vigente normativa, la necessità che l'istanza di rilascio/rinnovo della licenza sia corredata dalla certificazione in parola.

In merito, nella consultazione pubblica si è registrato un contrasto di opinioni, fra chi sollecita l'ANAC a chiarire che l'attestazione *de qua* costituisce ex se un requisito di ammissione alla gara (come la licenza prefettizia quindi), rilevante a prescindere dal procedimento di revoca della licenza, e quanti invece ne sottolineano la rilevanza unicamente interna a tale procedimento.

Si tratta, peraltro, come sopra evidenziato, di una tematica in via di progressiva risoluzione, atteso che, secondo i dati esposti dal Ministero, si sta continuamente incrementando il numero di operatori certificati, anche in esito all'avvio dei procedimenti di sospensione/revoca delle licenze ad opera dei Prefetti.

Opzione scelta

Ad avviso dell’Autorità, è preferibile ritenere, anche con il conforto delle circolari ministeriali esplicative, che la certificazione possa esplicare i suoi effetti solo nell’ambito del procedimento di rinnovo/rilascio della licenza.

D’altra parte, come è stato notato anche da uno stakeholder, è il Prefetto che ha l’onere di verificare il possesso della certificazione e attivare i percorsi procedurali previsti dalle circolari rilasciate dal Ministero dell’Interno, che possono anche condurre alla revoca del titolo abilitativo (la licenza).

D’altra parte, si osserva in particolare che:

- l’articolo 134 Tulpas subordina l’esercizio dell’attività – unicamente - alla licenza prefettizia, talché reputare che le stazioni appaltanti possano (*rectius*: debbano) verificare anche il possesso ulteriore dell’attestazione sembra implicare una sostanziale ingerenza nelle competenze dell’Autorità prefettizia;
- l’articolo 257-quinquies del regolamento Tulpas prevede che il Prefetto “si avvale” degli organismi di certificazione, lasciando intendere che la certificazione è uno strumento a disposizione per l’esercizio delle determinazioni istituzionali.

Spetta ai Prefetti, dunque, attivarsi per verificare il possesso dei requisiti previsti dal decreto del Ministro dell’Interno n. 269/2010 (se del caso revocando le licenze) e, in tal senso, si muovono le circolari del Ministero dell’Interno e le presenti Linee guida, che le richiamano.

Una diversa impostazione finirebbe per porsi, oltre tutto, in contrasto con il principio di tassatività delle cause di esclusione, codificato all’articolo 83, comma 8 del Codice dei contratti pubblici, aggravando l’attività delle stazioni appaltanti.

2. La suddivisione in lotti

Nel documento di consultazione l’Autorità ha richiamato il principio fissato all’articolo 51 del Codice dei contratti pubblici sulla corretta suddivisione in lotti delle gare d’appalto, al fine di consentire l’effettiva partecipazione delle piccole e medie imprese.

Nel testo si è data indicazione circa l’opportunità di separare comunque, prevedendo lotti distinti, la vigilanza armata dal portierato (o vigilanza passiva in genere), allo scopo di evitare che imprese non in possesso di licenza possano essere ammesse o, per converso, che, in caso di commistione fra i servizi, le imprese attive esclusivamente in un determinato settore siano costrette a ricorrere a necessarie forme di aggregazione, con ciò risultando nei fatti ostacolata la partecipazione alla procedura selettiva.

Quanto sopra non impedisce che le stazioni appaltanti, per ragioni di economicità, diano luogo ad una procedura selettiva unitaria, distinguendo peraltro i lotti dal punto di vista merceologico, ed avendo peraltro cura di prevedere, se del caso, anche lotti articolati in senso geografico, specie nei casi di appalto destinato ad un territorio esteso.

Opzione scelta

L’impostazione palesata dall’Autorità ha trovato generale condivisione e non si è pertanto ravvisato necessità di modificare l’impostazione prospettata nel documento di consultazione.

Tale indirizzo trova peraltro conferma anche in una recente pronuncia del Consiglio, che ha affrontato la tematica della corretta distinzione fra servizi di vigilanza armata e portierato (sentenza Consiglio di Stato del 30 giugno 2017, sezione V, n. 3182).

Inoltre, su indicazione del Consiglio di Stato formulata nel parere n.1173/2018, alla fine del terzo paragrafo è stato aggiunto un periodo nel quale viene chiarito che, anche in caso di affidamento in global service, è necessario che l'operatore economico che realizza l'attività di vigilanza armata possieda la licenza prefettizia prevista dal Tulp.

3. La verifica della congruità del costo del lavoro

Nel documento posto in consultazione l'Autorità ha richiamato l'attenzione sulla necessità di verificare la serietà e la congruità delle offerte, anche in raffronto alle tabelle ministeriali elaborate ai sensi dell'articolo 23, comma 16, del Codice dei contratti pubblici. Si è messa in luce, inoltre, la necessità di valutare appieno la congruità dell'utile dichiarato nei procedimenti di verifica dell'anomalia, senza che peraltro, in armonia con la giurisprudenza prevalente, l'utile esiguo possa, di per sé, essere sufficiente a giustificare la sanzione espulsiva dalla procedura, dovendosi avere a riguardo la serietà delle complessive proposte contrattuali dell'operatore economico.

Gli stakeholders hanno condiviso, in termini generali, l'impostazione prospettata dall'Autorità. È stata peraltro prospettata la possibilità di dare indicazioni nel senso che le offerte economiche non possano esporre trattamenti salariali inferiori a quelli contenuti nelle tabelle ministeriali di cui all'articolo 23, comma 16, del Codice dei contratti pubblici.

Opzione scelta

L'Autorità ha ritenuto opportuno, pur mantenendo in termini generali la precedente impostazione, inserire alcuni richiami puntuali alle disposizioni del Codice dei contratti pubblici che sono stati modificati dal decreto correttivo.

In particolare, è stato fatto specifico cenno:

- alla necessità, prevista dall'articolo 23, comma 16, che la stazione appaltante indichi preventivamente, negli atti di gara, la stima del costo del lavoro effettuata per determinare la base d'asta e il valore dell'appalto, così da orientare la proposta contrattuale dei candidati e, al contempo, agevolare la verifica delle congruità;
- alla necessità, prevista dall'articolo 95, comma 10, che il concorrente esponga i dati relativi al costo del personale e che la stazione appaltante proceda alla relativa verifica di congruità, anche a prescindere dal riscontro della presenza di offerte anormalmente basse.

Si tratta di indicazioni rilevanti in tutti gli appalti, come quelli afferenti alla vigilanza privata, in cui il costo del personale utilizzato rappresenta, di regola, la principale voce di costo per l'operatore economico, da cui scaturisce la necessità per la stazione appaltante, anche in forza delle recenti acquisizioni normative, di verificare che i ribassi non compromettano non solo la tenuta dell'utile, e quindi la sostenibilità dell'offerta, ma soprattutto la capacità di remunerare adeguatamente i prestatori di lavoro.

Nel testo definitivo, peraltro, è stato mantenuto il precedente assetto, relativamente al fatto che non sono ammessi ribassi rispetto ai trattamenti salariali minimi, mentre le tabelle, elaborate dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, costituiscono un parametro di riferimento per la

stima e la verifica del costo del lavoro prospettato dall'operatore economico (cfr. sentenza del Consiglio di Stato, 14 agosto 2015, n. 3935; sentenza Tar Lazio Roma 30 dicembre 2016, n. 12873). Il principio trova conferma nel disposto di cui all'articolo 97, comma 6, del Codice dei contratti pubblici. Peraltro, su indicazione del Consiglio di Stato espressa nel parere n.1173/2018, il predetto concetto è stato rafforzato, evidenziandosi che i trattamenti salariali minimi sono inderogabili e che, viceversa, lo scostamento dal costo medio del lavoro esposto nelle tabelle ministeriali può essere oggetto di adeguate giustificazioni.

4. Le clausole sociali

Come suggerito dal Consiglio di Stato, la consultazione ha riguardato anche la tematica delle clausole sociali, particolarmente rilevanti in settori, come quello della vigilanza, caratterizzati dall'alta intensità di manodopera.

Le clausole sociali sono regolate dall'articolo 50 del Codice dei contratti pubblici. Con tale espressione si indica la previsione della *lex specialis*, tipica degli appalti caratterizzati dalla rilevanza del costo della manodopera in misura almeno pari al 50% del valore dell'appalto, con la quale la stazione appaltante prevede l'obbligo tendenziale di riassorbimento del personale utilizzato dall'impresa uscente nell'esecuzione dell'appalto.

In argomento, le Linee guida dedicano l'intero paragrafo 5, e gli stakeholders hanno sostanzialmente condiviso l'impostazione recata dal documento di consultazione, protesa ad esporre i presupposti oggettivi di applicazione dell'istituto (omogeneità prestazionale fra appalto precedente e appalto successivo), i limiti tracciati dalla giurisprudenza (armonizzazione con la libertà d'impresa e con il modello organizzativo prescelto dall'impresa subentrante) e ora anche dall'articolo 50 del Codice dei contratti pubblici quanto al riutilizzo del personale dell'impresa uscente (applicazione dei principi eurounitari).

Le conclusioni cui approda sono in linea con la giurisprudenza dominante, e sono già state sintetizzate nel paragrafo IV.

Opzione scelta

In argomento, fermo restando quanto già rappresentato circa la volontà dell'Autorità di adottare uno specifico atto regolatorio sull'istituto, nel testo finale sono state mantenute le conclusioni già prospettate, in termini generali, nel documento di consultazione, del resto condivise nella sostanza dagli stakeholders.

Nel documento prospettato all'attenzione del mercato trova peraltro esplicito riferimento anche la disciplina recata dal CCNL di settore, che prevede una specifica procedura da osservare in caso di cambio d'appalto, con obblighi specifici, anche di comunicazione, sia in capo all'impresa uscente che a quella entrante.

5. Il criterio di aggiudicazione

Una delle criticità poste all'attenzione dell'Autorità, anche in occasione dell'atto regolatorio adottato nel 2015, concerne il criterio di aggiudicazione della gara.

La maggior parte degli stakeholders ha sottolineato la necessità di privilegiare il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto

qualità/prezzo, peraltro già individuato dall'articolo 95 del Codice dei contratti pubblici quale ordinario e preferenziale criterio utilizzabile per la selezione della migliore offerta.

Alcuni hanno osservato, in particolare, che essendo l'appalto di vigilanza "*labour intensive*", si dovrebbe privilegiare l'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo anche a fronte di appalti "standardizzati".

Il documento di consultazione, inoltre, richiamava l'attenzione sulla necessità di prevedere un corretto rapporto fra il peso della componente economica rispetto a quello dell'offerta tecnica, fissando eventuali soglie di sbarramento per gli operatori che non raggiungono un punteggio tecnico minimo.

Opzione scelta

Le osservazioni formulate dagli stakeholders in merito all'utilizzo preferenziale del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo introducono al tema del rapporto fra la previsione recata dall'articolo 95, comma 3, lettera a) del Codice dei contratti pubblici, nella parte in cui stabilisce che gli appalti ad alta intensità di manodopera impongono l'utilizzo dell'offerta economicamente più vantaggiosa e la successiva previsione del comma 4, lettera b) dello stesso articolo, che ammette l'utilizzo, anche sopra soglia, del criterio del minor prezzo, nell'ipotesi di appalti con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni rispondono, in sostanza, a condizioni predefinite dal mercato.

Sul punto l'Autorità aderisce all'orientamento della giurisprudenza prevalente (si veda, da ultimo, la sentenza del Consiglio di Stato, sezione III, 2 maggio 2017, n. 2014), secondo cui negli appalti cd. *labour intensive* è obbligatorio il ricorso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, anche in presenza dei presupposti recati dall'articolo 95, comma 4 per l'utilizzo del criterio del minor prezzo (es. appalti con caratteristiche standardizzate). Tale opzione ermeneutica ha trovato conferma nel parere n.1173/2018 reso dal Consiglio di Stato.

Sempre in tema di definizione del criterio di aggiudicazione, tenuto conto della modifica apportata al Codice dei contratti pubblici dal correttivo, che all'articolo 95, comma 10-bis, introduce la limitazione del tetto massimo del 30% alla rilevanza della componente economica dell'offerta, l'Autorità è dell'avviso che, fissato il limite massimo di punti attribuibile all'offerta economica, debba venire rimessa alla discrezionale valutazione della stazione appaltante l'individuazione di ogni accorgimento atto a definire, in relazione allo specifico appalto di cui trattasi, la formula matematica per l'assegnazione dei punteggi e l'eventualità di prevedere la riparametrazione dei punteggi e le soglie di sbarramento.

Allo scopo, appare maggiormente appropriato il rinvio alle Linee Guida n. 2, in tema di offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, che possono fornire un supporto ampio a disposizione delle stazioni appaltanti per ogni necessario approfondimento e valutazione.

VI. Ulteriori modifiche

Si segnalano ulteriori modifiche rispetto al precedente atto regolatorio e al documento posto in consultazione. In particolare:

- sono stati espunti (su segnalazione di uno stakeholder), al paragrafo 2, i contenuti che richiavano l'allegato D, sezione III, paragrafo 3.b.1 del decreto del Ministro dell'Interno n. 269/2010, in quanto risulta annullato dalla sentenza del Tar Lazio n. 2703/2013;
- sono stati espunti, al paragrafo 2, i riferimenti alle statistiche esposte dal Ministero dell'Interno circa gli operatori economici certificati, in quanto si ritiene appropriato menzionare tali dati nella presente Relazione piuttosto che nell'atto regolatorio.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Determinazione n. 9 del 22 luglio 2015

**Linee guida per l'affidamento
del servizio di vigilanza privata**

1. Premessa

La Prefettura di Roma ha segnalato a questa Autorità talune criticità riscontrate in relazione agli appalti indetti per l'affidamento del servizio di vigilanza privata. Tali criticità attengono, in particolare:

- all'esatta indicazione dell'oggetto dell'appalto (es. distinzione tra servizio di vigilanza privata e servizi di guardiania e custodia);
- alla corretta individuazione dei requisiti di partecipazione da fissare nel bando di gara;
- alla determinazione della formula per individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa ed ai casi in cui si attribuisce un punteggio esiguo ai fini della valutazione dell'offerta tecnica (es. pari a 20 punti) rispetto a quello attribuito all'offerta economica (es. pari ad 80);
- ai ribassi eccessivi proposti dagli operatori economici in sede di gara, che potrebbero essere correlati ad irregolarità nel rispetto degli obblighi derivanti dall'applicazione del CCNL di categoria ed all'applicazione di tariffe orarie non in linea con le tabelle sul costo medio del lavoro elaborate dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali per tale settore;
- alle modalità di attuazione del c.d. "cambio appalto", con particolare riferimento all'applicazione, da parte del nuovo aggiudicatario, di tariffe orarie inferiori al personale dell'impresa "uscente".

Stante il rilievo della questione ed il coinvolgimento di numerosi interessi di settore, l'Autorità ha ritenuto opportuno adottare il presente documento all'esito dei lavori di apposito tavolo tecnico e della consultazione pubblica avviati in conformità al Regolamento in tema di «Disciplina dell'analisi di impatto della regolamentazione (AIR) e della verifica dell'impatto della regolamentazione (VIR)» (pubblicato nella G.U. n. 278 del 27 novembre 2013), al fine di acquisire ulteriori valutazioni o aspetti critici da approfondire.

Si evidenzia, preliminarmente, che, per l'affidamento di tali servizi, le stazioni appaltanti dovranno utilizzare il bando-tipo che l'Autorità ha elaborato, a seguito della consultazione conclusa il 20 novembre 2014, con riferimento ai contratti pubblici di servizi e forniture. Il bando-tipo, che regola gli affidamenti mediante procedura aperta con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, riporta le clausole tassative di esclusione individuate ai sensi dell'art. 46, co. 1, del Codice, e contiene le principali regole per la gestione della procedura di gara quali, ad esempio, quelle attinenti alla documentazione amministrativa da produrre, ai requisiti di partecipazione, agli strumenti per premiare la qualità delle offerte, alla verifica di anomalia.

2. Inquadramento normativo

L'attività di vigilanza privata è disciplinata da molteplici fonti normative e regolamentari. Tra queste, le principali sono rappresentate dal r.d. 18 giugno 1931 n. 773 recante «Testo unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza» e s.m.i. e dal r.d. 6 maggio 1940, n. 635 di «Approvazione del regolamento per l'esecuzione del testo unico 18 giugno 1931-IX, n. 773, delle leggi di pubblica sicurezza» e s.m.i..

Devono indicarsi, altresì, il d.m. 1 ottobre 2010, n. 269, recante «Disciplina delle caratteristiche minime del progetto organizzativo e dei requisiti minimi di qualità degli istituti e dei servizi di cui agli articoli 256-bis e 257-bis del Regolamento di esecuzione del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, nonché dei requisiti professionali e di capacità tecnica richiesti per la direzione dei medesimi istituti e per lo svolgimento di incarichi organizzativi nell'ambito degli stessi istituti» ed il d.m. del 4 giugno 2014 n. 115 «Regolamento recante disciplina delle caratteristiche e dei requisiti richiesti per l'espletamento dei compiti di certificazione indipendente della qualità e della conformità degli istituti di vigilanza privati, autorizzati a norma dell'articolo 134 del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza e dei servizi dagli stessi offerti. Definizione delle modalità di riconoscimento degli organismi di certificazione indipendente». Tra le altre fonti normative intervenute in materia, devono altresì indicarsi le seguenti:

- d.l. 8 febbraio 2007, n. 8, recante «Misure urgenti per la prevenzione e la repressione dei fenomeni di violenza connessi a competizioni calcistiche» convertito, con modificazioni, dalla legge 4 aprile 2007, n. 41; d.m. 8 agosto 2007 in tema di «organizzazione e servizio degli “steward” negli impianti sportivi»;
- d.l. 27 luglio 2005 n. 144 recante «Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale», convertito con modificazioni dalla l. 31 luglio 2005, n. 155; d.m. 15 settembre 2009, n. 154 in tema di «Regolamento recante disposizioni per l'affidamento dei servizi di sicurezza sussidiaria nell'ambito dei porti, delle stazioni ferroviarie e dei relativi mezzi di trasporto e depositi, delle stazioni delle ferrovie metropolitane e dei relativi mezzi di trasporto e depositi, nonché nell'ambito delle linee di trasporto urbano, per il cui espletamento non è richiesto l'esercizio di pubbliche potestà, adottato ai sensi dell'articolo 18, comma 2, del decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2005, n. 155»;
- l. 15 luglio 2009, n. 94 recante «Disposizioni in materia di sicurezza pubblica»;
- d.m. 6 ottobre 2009 recante «Determinazione dei requisiti per l'iscrizione nell'elenco prefettizio del personale addetto ai servizi di controllo delle attività di intrattenimento e di spettacolo in luoghi aperti al pubblico o in pubblici esercizi, le modalità per la selezione e la formazione del personale, gli ambiti applicativi e il relativo impiego, di cui ai commi da 7 a 13 dell'articolo 3 della legge 15 luglio 2009, n. 94»;
- l. 16 gennaio 2003 n. 3 recante «Disposizioni ordinamentali in materia di pubblica amministrazione»;
- d.m. 28 dicembre 2012 n. 269 in tema di «Regolamento recante l'impiego di guardie giurate a bordo delle navi mercantili battenti bandiera italiana, che transitano in acque internazionali a rischio pirateria».

Ai fini del presente documento, tra le fonti sopra indicate, sembra opportuno richiamare in primo luogo il R.D. 18 giugno 1931 n. 773 (di seguito Tulps) ed il R.D. 6 maggio 1940, n. 635 (di seguito Regolamento).

In particolare, il Tulps disciplina, al Titolo IV, l'attività di vigilanza privata, prevedendo due diverse modalità di svolgimento della stessa: quella contemplata dall'art. 133, ossia l'ipotesi in cui la vigilanza della proprietà privata venga esercitata direttamente dal proprietario dei beni (enti pubblici, enti collettivi, soggetti privati) attraverso l'impiego di guardie particolari alle proprie dipendenze e nominate dal Prefetto competente per territorio; una seconda ipotesi, prevista invece

dall'art. 134, consistente nello svolgimento dell'attività di vigilanza, previa autorizzazione prefettizia, da parte di persone giuridiche private o singole persone fisiche che impieghino propri dipendenti, in via professionale ed in forma imprenditoriale, riconosciuti come guardie giurate, al servizio di proprietà mobiliari o immobiliari.

In particolare, l'art. 133 Tulps dispone che «gli enti pubblici, gli altri enti collettivi e i privati possono destinare guardie particolari alla vigilanza o custodia delle loro proprietà mobiliari od immobiliari. Possono anche, con l'autorizzazione del prefetto, associarsi per la nomina di tali guardie da destinare alla vigilanza o custodia in comune delle proprietà stesse».

L'art. 134 Tulps dispone, invece, che «senza licenza del prefetto è vietato ad enti o privati di prestare opere di vigilanza o custodia di proprietà mobiliari od immobiliari e di eseguire investigazioni o ricerche o di raccogliere informazioni per conto di privati. Salvo il disposto dell'art. 11, la licenza non può essere concessa alle persone che non abbiano la cittadinanza italiana ovvero di uno Stato membro dell'Unione europea o siano incapaci di obbligarsi o abbiano riportato condanna per delitto non colposo. I cittadini degli Stati membri dell'Unione europea possono conseguire la licenza per prestare opera di vigilanza o custodia di beni mobiliari o immobiliari alle stesse condizioni previste per i cittadini italiani. Il regolamento di esecuzione individua gli altri soggetti, ivi compreso l'istitutore, o chiunque eserciti poteri di direzione, amministrazione o gestione anche parziale dell'istituto o delle sue articolazioni, nei confronti dei quali sono accertati l'assenza di condanne per delitto non colposo e gli altri requisiti previsti dall'articolo 11 del presente testo unico, nonché dall'articolo 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575. La licenza non può essere concessa per operazioni che importano un esercizio di pubbliche funzioni o una menomazione della libertà individuale».

La licenza per l'esercizio dell'attività di vigilanza è rilasciata dal Prefetto in presenza di particolari presupposti e requisiti indicati negli artt. 134, 136, 138 del Tulps.

La modalità di presentazione della domanda per il rilascio della licenza di cui all'art. 134 del Tulps è disciplinata dall'art. 257 Reg., il quale prevede (tra l'altro) che tale istanza deve indicare il soggetto che la richiede, la composizione organizzativa e l'assetto proprietario di quest'ultimo, l'indicazione dell'ambito territoriale, anche in province o regioni diverse, in cui l'istituto intende svolgere la propria attività, l'indicazione dei servizi per quali si chiede l'autorizzazione, dei mezzi e delle tecnologie che si intendono impiegare. La domanda è corredata da un progetto organizzativo e tecnico-operativo dell'istituto, nonché della documentazione comprovante il possesso delle capacità tecniche occorrenti, proprie e delle persone preposte alle unità operative dell'istituto e la disponibilità dei mezzi finanziari, logistici e tecnici occorrenti per l'attività da svolgere e le relative caratteristiche, conformi alle disposizioni in vigore. Il successivo art. 257-bis disciplina, inoltre, le modalità di presentazione della domanda per ottenere la licenza di cui al citato art. 134 del Tulps per le attività di investigazione, ricerca e raccolta di informazioni per conto di privati.

Il comma 4 dell'art. 257 Reg. demanda poi ad un decreto del Ministro dell'interno la definizione delle caratteristiche minime cui deve conformarsi il progetto organizzativo ed i requisiti minimi di qualità degli istituti e dei servizi, nonché i requisiti professionali e di capacità tecnica richiesti per la direzione dell'istituto e per lo svolgimento degli incarichi organizzativi.

A tale ultima disposizione regolamentare è stato dato seguito con il citato d.m. 1 ottobre 2010, n. 269, con il quale sono stati disciplinati, in particolare, i seguenti aspetti:

- caratteristiche e requisiti organizzativi e professionali degli istituti di vigilanza privata;
- requisiti e qualità dei servizi;

- caratteristiche e requisiti organizzativi e professionali degli istituti di investigazione privata e di informazione commerciale;
- qualità dei servizi di investigazione privata e di informazione commerciale;
- requisiti professionali e formativi delle guardie particolari giurate;
- aggiornamento dei requisiti tecnico-professionali.

Il d.m. 269/2010 individua, all'Allegato D, sez. III, par. 3.a, le tipologie di servizi demandati agli istituti di vigilanza privata «per mezzo delle dipendenti guardie giurate e con l'uso dei mezzi posti a loro disposizione», elencandoli come segue:

1. vigilanza fissa;
2. vigilanza saltuaria di zona;
3. vigilanza con collegamento di sistemi di allarme e di videosorveglianza;
4. intervento su allarme;
5. vigilanza fissa antirapina;
6. vigilanza fissa mediante l'impiego di unità cinofile;
7. servizio di antitaccheggio;
8. custodia in caveau;
9. servizio di trasporto e scorta valori e servizi su apparecchiature automatiche, bancomat e casseforti;
10. servizio scorta a beni trasportati con mezzi diversi da quelli destinati al trasporto di valori, di proprietà dello stesso istituto di vigilanza o di terzi;
11. servizi di vigilanza e di sicurezza complementare previsti da specifiche norme di legge o di regolamento (d.m. 85/1999, d.m. 154/2009, ecc.).

Lo stesso d.m., sempre all'Allegato D, sez. III, par. 3.b.1 individua i casi in cui, per speciali esigenze di sicurezza, il servizio di vigilanza *deve* essere svolto dalle guardie giurate. In particolare si dispone al riguardo che devono intendersi come *obiettivi sensibili* e, come tali, affidati alla vigilanza delle guardie giurate, qualora non vi provvedano direttamente le Forze dell'Ordine, i seguenti beni:

- aziende pubbliche o private del settore energetico (sia che trattasi di strutture di produzione di energia che di centrali di distribuzione nelle aree urbane) e delle forniture idriche (compresi gli impianti di potabilizzazione o distribuzione nella rete idrica urbana);
- aziende pubbliche o private del settore delle telecomunicazioni (in particolare centrali di collegamento, smistamento e gestione di reti telefoniche, sia fisse che mobili) e sedi di emittenti radiotelevisive a carattere nazionale;
- raffinerie, centri oli per la raccolta ed il trattamento del greggio, depositi di carburante e lubrificanti con capacità di stoccaggio superiore a 100 tonnellate.

Devono intendersi come siti con speciali esigenze di sicurezza e, come tali, analogamente affidati alla vigilanza delle guardie giurate, qualora non vi provvedano direttamente le Forze dell'Ordine:

- siti dove operano persone che svolgono compiti di particolare delicatezza per il pubblico interesse e per i quali va garantita l'incolumità e l'operatività (ad esempio aziende o presidi ospedalieri e/o sanitari);
- siti contenenti banche dati sensibili o il cui accesso è riservato solo a persone autorizzate (ad esempio strutture pubbliche munite di centri elaborazione dati e/o a forte affluenza di pubblico, sedi di Regioni, Province, Inps...);

- siti dove l'accesso sia subordinato al controllo con macchinari radiogeni o rilevatori di metalli o all'identificazione personale (ad esempio tribunali ed uffici giudiziari in genere);
- siti dove ci sia giacenza di valori significativi o merci di valore asportabili (ad esempio musei, pinacoteche, mostre se contenenti opere di alto valore artistico ed economico).

Va considerato, inoltre, che l'articolo 256-bis del Regolamento specifica al comma 2 che «rientrano (...) nei servizi di sicurezza complementare, da svolgersi a mezzo di guardie particolari giurate, salvo che la legge disponga diversamente o vi provveda la forza pubblica, le attività di vigilanza concernenti:

- a) la sicurezza negli aeroporti, nei porti, nelle stazioni ferroviarie, nelle stazioni delle ferrovie metropolitane e negli altri luoghi pubblici o aperti al pubblico specificamente indicati dalle norme speciali, ad integrazione di quella assicurata dalla forza pubblica;
- b) la custodia, il trasporto e la scorta di armi, esplosivi e di ogni altro materiale pericoloso, nei casi previsti dalle disposizioni in vigore o dalle prescrizioni dell'autorità, ferme restando le disposizioni vigenti per garantire la sicurezza della custodia, del trasporto e della scorta;
- c) la custodia, il trasporto e la scorta del contante o di altri beni o titoli di valore; nonché la vigilanza nei luoghi in cui vi è maneggio di somme rilevanti o di altri titoli o beni di valore rilevante, appartenenti a terzi;
- d) la vigilanza armata mobile e gli interventi sugli allarmi, salve le attribuzioni degli ufficiali e agenti di pubblica sicurezza;
- e) la vigilanza presso infrastrutture del settore energetico o delle telecomunicazioni, dei prodotti ad alta tecnologia, di quelli a rischio di impatto ambientale, ed ogni altra infrastruttura che può costituire, anche in via potenziale, un obiettivo sensibile ai fini della sicurezza o dell'incolumità pubblica o della tutela ambientale».

Il successivo comma 3 precisa, poi, che «rientra altresì nei servizi di sicurezza complementare la vigilanza presso tribunali ed altri edifici pubblici, installazioni militari, centri direzionali, industriali o commerciali ed altre simili infrastrutture, quando speciali esigenze di sicurezza impongono che i servizi medesimi siano svolti da guardie particolari giurate».

E' necessario, infine considerare che è affidata alle guardie giurate la custodia dei beni immobili e dei beni mobili in essi contenuti durante l'orario notturno o di chiusura al pubblico.

Con le disposizioni sopra indicate sono state, quindi, definite le tipologie di servizi demandati agli istituti di vigilanza privata (Allegato D, sez. III, par. 3.a, d.m. 269/2010) e sono stati espressamente individuati i casi in cui, per speciali esigenze di sicurezza, il servizio di vigilanza privata deve essere svolto dalle guardie giurate (art. 256-bis Reg. e All. D, sez. III, par. 3.b.1, d.m. 269/2010).

Quanto sopra assume rilievo ai fini della definizione di una delle problematiche segnalate dalla Prefettura di Roma e rappresentata dai soggetti partecipanti al tavolo tecnico, ossia l'affidamento, da parte delle stazioni appaltanti, di servizi di portierato o global service in luogo del servizio di vigilanza privata, anche nei casi in cui la disciplina di settore imporrebbe il ricorso a quest'ultimo servizio.

Appare evidente che tale prassi sia da censurare in quanto contraria alla disciplina di settore che, invece, impone nei casi indicati dall'art. 256-bis Reg. e dal d.m. 269/2010 il necessario ricorso alla vigilanza privata, stante la necessità di eseguire peculiari prestazioni a tutela di specifiche esigenze di sicurezza.

Le guardie giurate, infatti, come sopra illustrato, devono essere in possesso di specifica licenza prefettizia. Inoltre, mentre la vigilanza privata si caratterizza per l'esercizio di poteri di intervento diretto per la difesa dell'immobile, l'attività di portierato o di guardiania non implica un obbligo di difesa attiva degli immobili, ma una normale tutela della proprietà privata e della funzionalità di aziende o complessi operativi (es. registrazione dei visitatori, controllo ed ispezione degli accessi; regolazione dell'afflusso delle vetture ai parcheggi; monitoraggio dell'impianto di allarme antintrusione e nell'obbligo, in caso di allarme, di darne immediata notizia al servizio tecnico ed ai soggetti individuati dal proprietario dell'immobile o dall'amministrazione per i necessari interventi; etc.).

Le società di portierato, di global service e di servizi integrati, pur iscritte alla Camera di Commercio, invece, possono svolgere esclusivamente le attività indicate nel loro oggetto sociale, in quanto operanti senza le autorizzazioni ed i controlli cui invece sono soggetti gli istituti di vigilanza privata. L'attività di portierato, a seguito dell'abrogazione dell'art. 62 Tulpis e degli artt. 111, 113, 114 Reg., per effetto della l. 24 novembre 2000, n. 340 (disposizioni per la delegificazione di norme e per la semplificazione di procedimenti amministrativi), non è più soggetta ad autorizzazione ed è dunque liberalizzata (permane l'autorizzazione del Prefetto all'uso della divisa ai sensi dell'art. 230 Reg.).

Appare evidente che le caratteristiche che contraddistinguono la vigilanza privata dai servizi fiduciari rendono la prima non assimilabile e non sostituibile dai secondi.

Inoltre, alla luce delle espresse previsioni dell'art. 256-bis Reg e par. 3.b.1 dell'Allegato D del d.m. 269/2010 che, come sopra illustrato, prevedono come obbligatorio il ricorso alle guardie giurate per la vigilanza dei c.d. obiettivi sensibili, deve escludersi la possibilità di affidare tali servizi ad agenzie di portierato.

Sulla questione sembra utile citare anche il Vademecum operativo del Ministero dell'Interno (Disposizioni operative per l'attuazione del Decreto Ministeriale 1.12.2010, n. 269) allegato alla circolare 557/PAS/U/004935/10089.D(1)Reg, nel quale si afferma che con il d.m. 269/2010 viene «definita la spinosa questione della differenza tra i servizi di portierato e quelli di vigilanza privata», rientrando, evidentemente, i primi per esclusione nelle fattispecie non espressamente previste dalla norma in esame. La linea scelta dal Decreto, peraltro, appare coerente con il consolidato orientamento della giurisprudenza che già faceva distinzione tra la mera vigilanza passiva – che può essere espletata da personale diverso dalle guardie giurate - ed «i ...compiti di vigilanza attiva – che possono comportare l'uso delle armi, la prevenzione e l'immediata repressione dei reati in concorso con le forze dell'ordine, che ricadono nel regime di controllo e di autorizzazione previsto dagli artt.133 e seguenti del Tulpis...», ritenendo tali compiti come assimilabili a quelli svolti «...dagli appartenenti alla forze di polizia e distinta, per tale ragione, dalla attività di portierato la quale si caratterizza invece per essere destinata a garantire l'ordinata utilizzazione dell'immobile da parte dei fruitori senza che vengano in alcun modo in rilievo (se non in via del tutto mediata ed indiretta) finalità di prevenzione e sicurezza» (Cfr. Cass. Penale, sez. I, 12.04.2006, n. 14258; Cons. Stato, sez. VI, 14.02.2007, n. 654; TAR Lombardia, sez. III, 25.5.2010, n. 1674).

Alla luce di quanto sopra esposto, la commistione tra il servizio di vigilanza privata e servizi fiduciari (portierato e reception), non risulta conforme al dettato normativo in esame, infatti la diversità delle prestazioni di cui si compongono i predetti servizi, non consente di considerarli sostituibili. Pertanto si ritiene necessario richiamare le stazioni appaltanti ad una attenta e scrupolosa applicazione delle disposizioni sopra indicate, ed in particolare del d. m. 269/2010, che, come visto, individua all'Allegato D, sez. III, par. 3.a e 3.b.1, le tipologie di servizi demandati agli istituti di vigilanza privata ed i casi in cui, per speciali esigenze di sicurezza, il servizio di vigilanza deve essere svolto dalle

guardie giurate, escludendo quindi la possibilità di affidare tali servizi alle società di portierato.

3. Suddivisione in lotti

Alcuni partecipanti al tavolo tecnico ed alla consultazione hanno evidenziato come le stazioni appaltanti, oltre a non richiedere in taluni casi l'autorizzazione prefettizia normativamente prevista per il servizio di vigilanza privata, finiscono spesso per aggregare attività eterogenee in un'unica procedura. Tale aggregazione potrebbe condurre alla mancata distinzione tra i servizi per i quali è prevista l'apposita autorizzazione e quelli per cui la legge non impone particolari requisiti di idoneità.

Qualora non vengano richiesti in gara tali requisiti si rischia che pervengano offerte da soggetti non vincolati né al possesso della licenza di cui all'art. 134 TulpS né al rispetto dei contratti di settore, con evidenti rischi per lo sviluppo di un corretto confronto competitivo.

Fermo restando che la stazione appaltante ha l'onere di indicare nel bando di gara che il servizio di vigilanza privata non possono essere svolto senza la necessaria licenza di cui sopra, la stessa deve poi verificare che all'atto della stipula del contratto di affidamento del servizio *de quo* il soggetto aggiudicatario possieda detta autorizzazione e la mantenga per tutta l'esecuzione del contratto. In sostanza, vi è il rischio che l'offerta dell'aggiudicatario, se pur astrattamente più conveniente, non sia idonea a garantire la qualità e la regolare esecuzione del servizio di vigilanza privata in quanto l'aggiudicatario, se è, privo della licenza di cui all'art. 134 TulpS, non può effettuare interventi di vigilanza attiva a tutela del patrimonio e del pubblico, quali ad esempio i servizi antirapina, non disponendo di personale a ciò autorizzato e in possesso delle necessarie qualifiche professionali ed attrezzature.

Ciò premesso, al fine di generare risparmi di spesa, potrebbe comunque essere conveniente per la stazione appaltante effettuare un'unica gara comprendente più servizi, quali la vigilanza armata, la custodia e il portierato, prevedendo però lotti distinti per ciascun servizio. In tal caso, rimane l'obbligo per la stazione appaltante di indicare dettagliatamente nei documenti di gara i singoli servizi richiesti, precisando in relazione a ciascuno di essi i requisiti necessari per la partecipazione alla gara e quelli necessari per l'esecuzione, ivi comprese le autorizzazioni.

Inoltre, stante l'attenzione del legislatore nazionale per la suddivisione in lotti, finalizzata a promuovere la partecipazione delle piccole e medie imprese, nell'impostazione della gara le stazioni appaltanti debbono valutare l'opportunità di suddividere l'affidamento dei servizi in più lotti funzionali, caratterizzati da attività omogenee per natura e requisiti richiesti, di cui almeno uno dovrebbe riguardare il servizio di vigilanza privata. Nel caso di servizi da svolgere presso vasti complessi immobiliari, come gli aeroporti o le stazioni, o eventi/fiere, la suddivisione può riguardare anche l'estensione geografica. Si ricorda, peraltro, che ai sensi dell'art. 2, co. 1-*bis*, del Codice, l'eventuale mancata suddivisione in lotti deve essere espressamente motivata negli atti di gara.

4. Ribassi eccessivi

I soggetti intervenuti al tavolo tecnico ed alla consultazione lamentano che nelle procedure di gara per l'affidamento del servizio di vigilanza privata vengono spesso presentate offerte non remunerative e/o che non ne garantiscono l'effettiva qualità. Il fenomeno, secondo quanto segnalato, può essere causato da diversi fattori: (i) partecipazione alla gara di agenzie

d'affari ex art. 115 Tulp, che individuano successivamente gli istituti a cui affidare i servizi, proponendo delle tariffe che non coprono nemmeno i costi di gestione; (ii) partecipazione alla gara di soggetti che non sono provvisti della licenza di cui all'art. 134 Tulp e che, pertanto, non sopportano gli oneri sostenuti dagli istituti di vigilanza autorizzati; (iii) eccessiva competizione sul prezzo, determinata dall'affidamento secondo il criterio del prezzo più basso, che potrebbe essere eliminata scegliendo come criterio di aggiudicazione quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa (nel seguito OEPV).

In relazione alla riferita prassi di invitare alle procedure per l'affidamento del servizio di vigilanza privata non gli istituti di cui all'art. 134 Tulp, ma società intermediarie, agenzie di affari di cui all'art. 115 Tulp, che successivamente individuano i prestatori del predetto servizio, si osserva che la stessa costituisce in buona sostanza una delega di funzioni pubblicistiche in contrasto con la normativa di settore. Difatti l'art. 33, comma 1, d.lgs. 163/2006 consente alle stazioni appaltanti ed agli enti aggiudicatori di acquistare lavori, servizi e forniture facendo ricorso a centrali di committenza, ma in questa categoria non rientrano le agenzie di cui sopra (cfr, Avcp, deliberazione 6.3.2013 n.7). In altri termini, salvo le ipotesi prescritte dal legislatore, il d.lgs. 163/2006 «proibisce che un soggetto diverso dall'amministrazione interessata possa avviare e gestire il procedimento volto all'affidamento di contratto pubblico. Per la stipulazione di tale contratto è necessario che l'intera fase pubblicistica antecedente, finalizzata alla scelta del contraente, sia svolta dall'amministrazione aggiudicatrice che sarà parte del contratto stesso» (Avcp, parere sulla normativa, 30 luglio 2009).

Con riferimento ai requisiti di partecipazione, si osserva che la stazione appaltante deve prevedere requisiti coerenti con la normativa di settore, che assicurino un'effettiva concorrenza nel mercato del servizio di vigilanza privata.

Sul punto si ricorda che «senza licenza del prefetto è vietato ad enti o privati di prestare opere di vigilanza o custodia di proprietà mobiliari od immobiliari e di eseguire investigazioni o ricerche o di raccogliere informazioni per conto di privati» (art. 134 Tulp). Tale autorizzazione è rilasciata dal Prefetto su istanza dell'interessato, previa verifica della sussistenza di determinati presupposti e requisiti, espressamente previsti e disciplinati dagli artt. 11, 134, 136 e 138 Tulp e dagli artt. 256-bis e 257 ss. del regolamento di esecuzione. La stessa è, quindi, un provvedimento di autorizzazione *intuitu personae*, riconducibile, ai fini della partecipazione alle procedure di aggiudicazione nella categoria generale dei requisiti di idoneità professionale di cui all'art. 39 d.lgs. 163/2006 (cfr. ANAC, parere di precontenzioso, 8 aprile 2015 n.48; e 14 ottobre 2014 n. 64).

Conseguentemente, secondo l'orientamento più recente dell'Autorità, il possesso della licenza prevista e disciplinata dall'art. 134 Tulp – riferita ad una o più province - costituisce un requisito di partecipazione alle gare pubbliche per l'affidamento di servizi di vigilanza privata, da ricondurre nell'ambito della categoria generale dei requisiti di idoneità professionale di cui all'art. 39 d.lgs. 163/2006.

Corre, tuttavia, l'obbligo di evidenziare che nel rispetto dei principi di ragionevolezza, non discriminazione e *favor participationis*, tale requisito di ammissione deve ritenersi soddisfatto anche laddove il concorrente sia già titolare di una licenza prefettizia ex art. 134 del Tulp per un determinato territorio provinciale ed abbia presentato istanza per l'estensione dell'autorizzazione in altra Provincia – quale territorio di riferimento per l'espletamento del servizio previsto in gara - purché la relativa autorizzazione (estensione) pervenga prima della stipula del contratto. Sul punto va, infatti, considerato che in virtù del citato art. 257-ter, comma 5, «ai fini dell'estensione della licenza ad altri servizi o ad altre province, il titolare della stessa notifica al prefetto che ha

rilasciato la licenza i mezzi, le tecnologie e le altre risorse che intende impiegare, nonché la nuova o le nuove sedi operative se previste ed ogni altra eventuale integrazione agli atti e documenti di cui all'articolo 257, commi 2 e 3. I relativi servizi hanno inizio trascorsi novanta giorni dalla notifica, termine entro il quale il prefetto può chiedere chiarimenti ed integrazioni al progetto tecnico-organizzativo e disporre il divieto dell'attività qualora la stessa non possa essere assentita, ovvero ricorrano i presupposti per la sospensione o la revoca della licenza, di cui all'articolo 257-*quater*».

Tale disposizione prevede, dunque, che l'estensione della licenza ad altri servizi o ad altre Province è subordinata ad una notifica dell'interessato alla competente prefettura, corredata dalla necessaria documentazione. L'estensione dell'attività di vigilanza autorizzata dal provvedimento prefettizio in altre Province può essere avviata solo dopo il decorso del termine di 90 giorni dalla presentazione della predetta istanza, termine entro il quale il Prefetto può chiedere chiarimenti ed integrazioni al progetto tecnico-organizzativo prodotto e disporre il divieto dell'attività, qualora la stessa non possa essere assentita. Tale richiesta ai sensi dell'art. 257-*ter*, comma 5, è dunque un *posterius* non un *prius* rispetto al conseguimento dell'autorizzazione ex art. 134 *Tulps*.

Conseguentemente il concorrente in possesso della predetta licenza e che abbia presentato istanza di estensione ex art. 257-*ter*, co.5, r.d. 773/1940, può concorrere alla gara se dimostra di aver già richiesto l'estensione entro il termine previsto per la presentazione della domanda di partecipazione (cfr. Cons. Stato, sez. V, 2 marzo 2011, n. 1315 secondo cui «l'esclusione dell'appellante, che pure aveva presentato tempestiva domanda di estensione territoriale dell'autorizzazione prefettizia, deve reputarsi illegittimo e merita di conseguenza l'annullamento, con conseguente riammissione della società alla procedura ai fini dell'esame dell'offerta» e sez. VI, 2 maggio 2012 n. 2515).

Dunque, mentre il possesso della licenza ex art. 134 *Tulps* costituisce condizione di partecipazione alle gare per l'affidamento dei servizi di vigilanza privata, il conseguimento dell'estensione territoriale o ad altre attività, ex art. 257, co. 5 sopra citato, costituisce una condizione di stipulazione del contratto, dopo l'aggiudicazione.

Con riferimento ai criteri di aggiudicazione si osserva che la scelta degli stessi è rimessa dall'art. 81 d.lgs. 163/2006 esclusivamente alla stazione appaltante, che deve indicare o il prezzo più basso o l'OEPV¹. Tale opzione, tuttavia, deve essere ancorata al parametro indicato dallo stesso art. 81, comma 2, d.lgs. 163/2006, ossia, alle caratteristiche dell'oggetto del contratto. Conseguentemente, la stessa non può essere dettata esclusivamente dalla necessità di evitare ribassi eccessivi e l'eventuale utilizzo dell'OEPV deve essere motivata in funzione degli elementi oggettivi del contratto e prevedere criteri di valutazione dell'offerta tecnica idonei a far emergere le differenze qualitative tra le offerte presentate. In sostanza, l'OEPV è preferibile quando il progetto tecnico acquista una sua valenza nell'ambito dell'offerta (cfr. Avcp, determinazione 24 novembre 2011, n. 7).

¹ Tale disposizione potrebbe essere modificata a seguito del recepimento delle nuove direttive comunitaria sugli appalti pubblici. Per un approfondimento sul tema si rinvia all'atto di segnalazione n. 3, del 21 maggio 2014, adottato dall'AVCP ai sensi dell'art. 6, comma 7, lettera f), del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 "Direttive n. 2014/24/UE sugli appalti pubblici, n. 2014/25/UE, sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e n. 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione".

Viceversa, quando il prodotto o servizio è altamente standardizzato per le sue caratteristiche o per la stringente regolamentazione, sarebbe preferibile adottare il criterio del prezzo più basso. In questo caso, al fine di prevenire comportamenti opportunistici sia in fase di offerta che in fase esecutiva, la stazione appaltante deve definire un progetto completo ed accurato e verificare che le offerte presentate corrispondano a quanto richiesto dai documenti di gara e dalla disciplina di settore. Si noti, peraltro, che l'affidamento al prezzo più basso si caratterizza per una maggiore semplicità nel processo di valutazione delle offerte.

In considerazione di quanto sopra, nel caso in cui la stazione appaltante, ritenga che sussistano le condizioni per l'applicazione del criterio del prezzo più basso dovrà definire puntualmente negli atti di gara le condizioni tecniche per l'esecuzione del servizio, con la conseguenza che l'unica differenza nelle offerte presentate dai concorrenti sarà data dal prezzo di realizzazione dei servizi come predeterminati dalla stazione appaltante. Tali condizioni potrebbero riguardare ad esempio:

- la tipologia di vigilanza richiesta (fissa, ronda, ecc.);
- il numero di personale impiegato nei diversi servizi, con particolare riferimento al personale in possesso di autorizzazione prefettizia;
- il numero delle pattuglie/vetture che devono essere disponibili per interventi ed emergenze;
- il numero e le caratteristiche delle frequenze radio per i collegamenti con le stazioni di polizia;
- il numero e la dislocazione delle telecamere necessarie per la videosorveglianza;
- l'esperienza richiesta al personale con riferimento ai servizi da espletare;
- l'esperienza nelle procedure e modalità di intervento operativo.

Di contro, qualora la stazione appaltante ritenga che il servizio possa essere differenziato da un punto di vista qualitativo potrà aggiudicare il contratto con il criterio dell'OEPV. In tal caso è possibile prevedere dei criteri di valutazione tecnica che attengano alla qualità del progetto e che non privilegino, invece, aspetti legati alla dimensione d'impresa. Tra gli aspetti che possono premiare la qualità vi sono la formazione per il personale, l'organizzazione del servizio, il progetto tecnico, anche in relazione alle attrezzature e apparecchiature tecnologiche, le modalità di intervento in caso di emergenza attraverso strutture/attrezzature dedicate, l'offerta di servizi aggiuntivi rispetto a quelli richiesti nel capitolato. Non dovrebbero essere compresi di norma nell'ambito dei criteri di valutazione dell'offerta quegli elementi, il cui possesso oltre una certa quantità predefinita *ex ante* dalla stazione appaltante, da un lato, non comporti un beneficio evidente per la qualità del servizio offerto, e, dall'altro, possa avere, invece, l'effetto di privilegiare gli operatori di maggiori dimensioni (ad es. criteri legati al numero di pattuglie o al personale in possesso di autorizzazione prefettizia oltre a quello necessario per garantire il servizio).

Come l'Avcp ha avuto modo di evidenziare in più occasioni (da ultimo, bando-tipo n. 1/2014), l'utilizzo dell'OEPV permette di prestare maggiore o minore attenzione alla qualità del servizio reso (ovvero maggiore o minore valore all'elemento prezzo) adottando alcuni accorgimenti consentiti dalla normativa vigente. Si evidenziano, in particolare:

- la possibilità di limitare il peso della componente del prezzo;
- la fissazione di un coefficiente X elevato (0,85 o 0,9) nella calibrazione della formula bilineare di cui Allegato P del Regolamento;
- la fissazione di una soglia di sbarramento al punteggio tecnico, in modo da selezionare solo le offerte che soddisfano determinati standard qualitativi;

- la possibilità di effettuare la riparametrazione dei punteggi tecnici, con la quale si premiano le offerte di maggiore qualità (cfr. determinazione Avcp del 24 novembre 2011, n. 7). Si ricorda che la riparametrazione assolve all'esigenza di garantire un rapporto invariabile tra il fattore prezzo ed il fattore qualità in modo che, in relazione ad entrambe le componenti, l'offerta migliore ottenga il massimo punteggio, con conseguente rimodulazione delle altre offerte (cfr. Cons. Stato, sez. V, 12 giugno 2009, n. 3716). Si sottolinea pertanto l'importanza di tale operazione, così come più ampiamente indicato nella predetta determinazione n.7/2011, a cui si rinvia per un approfondimento della tematica in esame.

A prescindere dal criterio di aggiudicazione prescelto dalla stazione appaltante, è comunque, necessario che la documentazione di gara suddivida l'importo globale tra i vari servizi, ciò sia ai fini della formulazione dell'offerta sia per la corretta quantificazione dei requisiti di partecipazione connessi al fatturato aziendale che, secondo l'art. 41, co. 2, del codice, devono essere congruamente motivati negli atti di gara, pena l'illegittimità della clausola che li prevede.

Al fine di impedire che la concorrenza sul prezzo si traduca in offerte economiche tali da compromettere la qualità delle prestazioni o le condizioni di lavoro e di sicurezza del personale impiegato nello svolgimento della commessa, è necessario, inoltre, che le stazioni appaltanti procedano ad effettuare la verifica di congruità secondo quanto disposto dagli artt. 86 e seguenti del d.lgs. 163/2006, valutando, in particolare, se il prezzo offerto sia idoneo a garantire il rispetto di tutti i costi attinenti al servizio previsto nel capitolato tecnico, tra cui il costo del lavoro, in ordine al quale non si potranno presentare offerte al ribasso. Al riguardo si ricorda che non sono ammesse giustificazione in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge (art. 87, comma 3)². Ciò significa che la stazione appaltante dovrà verificare la coerenza tra l'importo complessivo offerto per l'appalto e i costi orari del personale indicati in sede di gara, ponendo attenzione a che gli stessi siano in linea con i minimi previsti dai contratti collettivi di lavoro. A tal fine, un utile parametro di riferimento è rappresentato anche dalle tabelle ministeriali sul costo medio del lavoro. Al riguardo si precisa, però, che le stesse non assumono valore di parametro assoluto ed inderogabile, ma svolgono una funzione indicativa, suscettibile di scostamento in relazione a valutazioni statistiche ed analisi aziendali evidenziando una particolare organizzazione in grado di giustificare la sostenibilità di costi inferiori (in tal senso si è espressa anche la giurisprudenza amministrativa cfr. Cons. Stato, sez. V 13 marzo 2014 n.1176, Cons. Stato, sez. V, 14 giugno 2013, n. 3314 e sez. IV, 22 marzo 2013, n. 1633; AVCP, parere di precontenzioso, 20 ottobre 2011, n.189).

La stazione appaltante, inoltre, nel verificare la serietà dell'offerta potrà considerare anche la percentuale di utile indicata dal concorrente. Sebbene secondo alcuni partecipanti alla consultazione quest'ultima non potrebbe essere pari a zero in considerazione dello scopo di lucro perseguito dagli operatori economici, sul punto occorre considerare che secondo la giurisprudenza amministrativa non è possibile fissare una quota rigida di utile al di sotto della quale l'offerta debba considerarsi per definizione incongrua, dovendosi invece avere riguardo alla

² Per un approfondimento sulla problematica relativa al costo del lavoro negli appalti pubblici si rinvia all'atto di segnalazione n. 2, del 19 marzo 2014, adottato dall'AVCP ai sensi dell'art. 6, comma 7, lettera f), del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 "Disposizioni in materia di costo del lavoro negli appalti pubblici di cui all'art. 82, comma 3-bis, del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163".

serietà della proposta contrattuale, atteso che anche un utile apparentemente modesto può comportare un vantaggio importante (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 16 gennaio 2009, n. 215 e sez. IV, 23 luglio 2012, n. 4206).

5. Cambio appalto e imponibile di manodopera

Ai fini dell'inquadramento generale della problematica in esame, si richiama l'art. 69 del codice dei contratti – in recepimento dell'art. 26 della direttiva 2004/18/CE e dell'art. 38 della direttiva 2004/17/CE – ai sensi del quale le stazioni appaltanti possono esigere condizioni particolari di esecuzione dell'appalto, purché queste siano compatibili con il diritto comunitario e, in particolare, con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, e purché siano precisate nel bando di gara, o nell'invito in caso di procedure senza bando o nel capitolato d'onori. A tal riguardo, la suddetta disposizione precisa, al comma 2, che dette condizioni possono attenersi, in particolare, a esigenze sociali o ambientali ed aggiunge, al comma 3, che la stazione appaltante che prevede tali condizioni particolari ha facoltà di comunicarle all'Autorità, al fine di ottenerne una pronuncia sulla compatibilità con il diritto comunitario. Le norme comunitarie e la disciplina di recepimento prevedono, dunque, espressamente che debba trattarsi di condizioni di esecuzione, con ciò chiarendo, esplicitamente, come ha più volte stabilito l'Autorità, che si tratta di condizioni che producono effetti nella fase esecutiva dell'appalto e, implicitamente, che le stesse non devono avere incidenza sulla fase di partecipazione alla gara.

Inoltre, dall'applicazione delle clausole concernenti una particolare condizione di esecuzione della prestazione, non devono conseguire indebite interferenze con i criteri di valutazione della migliore offerta, atteso che quest'ultima deve essere valutata sulla base del proprio contenuto qualitativo, direttamente attinente all'oggetto dell'appalto.

Le stazioni appaltanti devono, quindi, effettuare un'attenta valutazione della conformità delle condizioni particolari di esecuzione richieste ai principi del Trattato UE, concernenti la libera circolazione delle merci e la libera prestazione dei servizi, al fine di evitare discriminazioni, dirette o indirette, tra gli offerenti, e di scongiurare il rischio che le stesse possano avere effetti pregiudizievoli sulla reale ed effettiva concorrenza tra le imprese. Proprio al fine di favorire tale valutazione, il già richiamato art. 69, comma 3, del Codice dei Contratti Pubblici ha previsto la facoltà per le stazioni appaltanti di richiedere all'Autorità un pronunciamento sulle clausole del bando contemplanti «particolari condizioni di esecuzione del contratto», onde evitare che le disposizioni in esse contenute incidano negativamente sulle condizioni di concorrenzialità del mercato «in modo tale da discriminare o pregiudicare alcune categorie di imprenditori, determinando così un'incompatibilità delle previsioni del bando o dell'invito con il diritto comunitario» (Cons. Stato, parere 6 febbraio 2006, n. 355).

Si deve, poi, richiamare il costante indirizzo interpretativo di questa Autorità, secondo il quale, al fine di onorare gli obblighi pubblicitari richiesti dalla norma, è opportuno che la stazione appaltante: a) includa la clausola sociale, oltre che nel capitolato tecnico anche nel bando di gara e nel disciplinare di gara; b) dia alla clausola adeguata e autonoma evidenza, trasponendola in un articolo specifico rubricato “clausola sociale” o espressione equivalente; c) riporti una clausola di identico tenore nello schema di contratto; d) curi che gli operatori economici concorrenti dichiarino in sede di offerta di accettare le condizioni di esecuzione. Infatti, poiché tali clausole implicano una parziale deroga alla disciplina comunitaria, ragioni di opportunità inducono a

suggerire una previsione espressa e facilmente individuabile della stessa, mediante formulazione idonea ad evidenziare la specificità esecutiva (cfr. Anac, parere sulla normativa AG 6/2015 e 14/2015).

Analoga attenzione deve essere prestata affinché gli operatori economici concorrenti dichiarino in sede di offerta di accettare le condizioni particolari di esecuzione previste dal capitolato prestazionale.

Fra le condizioni di esecuzione del contratto rientra la cd. clausola sociale, chiamata anche di assorbimento del personale impiegato dal precedente aggiudicatario. Come rilevato dalla Corte costituzionale – pronuncia n. 68 del 3 marzo 2011 – la clausola in questione opera nell'ipotesi di cessazione d'appalto e subentro di nuove imprese appaltatrici e risponde all'esigenza di assicurare la continuità del servizio e dell'occupazione, nel caso di discontinuità dell'affidatario. La Corte evidenzia come tale clausola non solo è stabilita dalla contrattazione collettiva ed è riconosciuta in sede giurisprudenziale, ma è anche prevista in specifiche disposizioni normative statali e regionali, con ciò riconoscendone piena legittimità. A sostegno della legittimità della clausola si richiama, inoltre, sia l'art. 41 della Costituzione, che ammette limiti alla libertà di iniziativa economica per fini sociali, sia l'art. 2 del Codice dei contratti pubblici, che subordina il principio di economicità «ai criteri, previsti dal bando, ispirati a esigenze sociali».

In linea generale, si precisa che per costante giurisprudenza (Cons. Stato, sez. III, 10 maggio 2013, n. 2533) detta clausola non deve essere intesa come un obbligo di totale riassorbimento dei lavoratori del pregresso appalto, anche ove la stazione appaltante sia tenuta ad inserirla nella disciplina di gara per disposizione di contrattazione collettiva nazionale, e, pertanto, non sono previsti automatismi assoluti nell'applicazione della clausola in fase esecutiva. Infatti «l'amministrazione non può ritenersi vincolata in maniera indefinita ad utilizzare un servizio con un numero di addetti variabile solo in aumento, nonostante l'evoluzione tecnologica consenta la realizzazione del servizio con un numero minore, con corrispondente risparmio di spesa pubblica» (ibidem, sentenza n. 2533/2013).

Viceversa, la clausola deve essere interpretata nel senso che il riassorbimento sia armonizzabile con l'organizzazione dell'impresa subentrante e con le esigenze tecnico-organizzative e di manodopera previste nel nuovo contratto, in modo da non attribuirle un effetto escludente. La clausola, pertanto, può essere inserita soltanto nel caso in cui il nuovo affidamento abbia ad oggetto il medesimo servizio per il quale è cessato l'appalto, conseguentemente è necessario che la stazione appaltante definisca correttamente l'oggetto dell'appalto secondo un'esatta applicazione del D.M. 269/2010, evitando di qualificare come servizio di vigilanza privata attività che invece ne esulano, oppure che trasformi il servizio di vigilanza privata, oggetto del precedente appalto, in un servizio fiduciario, in tal caso, si ribadisce, non può trovare applicazione il riassorbimento del personale (cfr. Avcp, pareri sulla normativa, AG 19/2013, AG 20/2013 e AG 39/2013).

Secondo il consolidato orientamento dell'Avcp sul punto l'obbligo di reperimento dei lavoratori dal precedente affidatario può essere consentito soltanto previa valutazione di compatibilità con l'organizzazione di impresa, nel duplice senso che sia il numero dei lavoratori sia la loro qualifica devono essere armonizzabili con l'organizzazione d'impresa della ditta aggiudicataria e con le esigenze tecnico-organizzative previste (Avcp, parere sulla normativa, AG 44/2013). La clausola sociale, infatti, non può alterare o forzare la valutazione dell'aggiudicatario in ordine al dimensionamento dell'impresa e, in tal senso, non può imporre un obbligo di integrale riassorbimento dei lavoratori del pregresso appalto, senza adeguata considerazione delle

mutate condizioni del nuovo appalto, del contesto sociale e di mercato o del contesto imprenditoriale in cui dette maestranze si inseriscono. Ed infatti la giurisprudenza ha affermato che «l'appaltatore subentrante deve prioritariamente assumere gli stessi addetti che operavano alle dipendenze dell'appaltatore uscente, a condizione che il loro numero e la loro qualifica siano armonizzabili con l'organizzazione d'impresa prescelta dall'imprenditore subentrante». Aggiungendo, inoltre, che alla clausola sociale deve essere data una lettura "flessibile", secondo il diritto vivente e pertanto, i lavoratori che non trovano spazio nell'organigramma dell'appaltatore subentrante o vengono adibiti ad altri servizi o sono destinatari delle norme in materia di ammortizzatori sociali (Cons. Stato, sez. IV, 2 dicembre 2013, n. 5725; in argomento cfr. anche Avcp, parere di precontenzioso, n. 44/2010, Avcp, parere sulla normativa, AG 41/2012).

Per il servizio di vigilanza privata, il C.C.N.L. di categoria a partire dal 1 febbraio 2013 ha introdotto una disciplina contrattuale cogente in materia di cambio appalto, stabilendone la relativa procedura (artt.24-27 C.C.N.L. 2013-2015).

In disparte da qualsiasi analisi su detta disciplina, istituita «al precipuo fine di mantenere i livelli di occupazione» e per evitare, nei confronti dei lavoratori, soluzione di continuità fra i due appalti, in questa sede occorre individuare la corretta applicazione della clausola sociale nelle procedure di gara per l'affidamento del servizio di vigilanza privata, al fine di assicurare piena trasparenza nella procedura, circolarità delle informazioni e creare i presupposti affinché la stazione appaltante sia in condizione di valutare l'attendibilità dell'offerta in sede di verifica dell'anomalia.

In particolare la presenza di specifici obblighi in materia di assorbimento del personale derivanti dal C.C.N.L. del settore vigilanza privata determina la necessità di prevedere che nella documentazione di gara sia contenuta in maniera chiara ed espressa la clausola sociale, quale modalità di esecuzione dell'appalto ex art. 69, commi 1 e 4, del Codice dei contratti pubblici. Ne deriva che, da un lato, la stazione appaltante deve esplicitare le condizioni di esecuzione nei documenti di gara e, dall'altro, che gli operatori economici debbono accettarle, nel caso in cui risulteranno aggiudicatari. A titolo esemplificativo, il tenore della predetta clausola potrebbe essere il seguente: "Al fine di garantire i livelli occupazionali esistenti, si applicano le disposizioni previste dalla contrattazione collettiva in materia di riassorbimento del personale".

Nella documentazione di gara, inoltre, nell'ambito dei dati e informazioni utili alla definizione dell'oggetto dell'appalto, la stazione appaltante deve prevedere l'indicazione del personale che attualmente svolge il servizio, corredata dall'indicazione del livello, comprensivo di eventuali scatti di anzianità, e della retribuzione corrisposta al lavoratore. Ciò in quanto la previsione di cui al comma 1, dell'art. 69, secondo la quale le condizioni particolari di esecuzione devono essere precisate nel bando di gara, o nell'invito in caso di procedure senza bando, o nel capitolato d'onori, è destinata a salvaguardare il principio, non eludibile, che il concorrente sia messo in condizione di conoscere, prima della presentazione dell'offerta, quali oneri assume con la partecipazione alla gara (cfr. Cons. Stato, Ad. Pl., 6 agosto 2013, n. 19).

Non da ultimo, l'indicazione nella documentazione di gara del personale impiegato nell'appalto e della relativa retribuzione, costituisce un elemento per la valutazione dell'attendibilità dell'offerta, la cui sostenibilità viene calcolata anche con riferimento al numero di personale uscente.

Dopo l'aggiudicazione, in caso di subentro di altro istituto di vigilanza nei medesimi servizi già oggetto del precedente appalto, con riferimento all'istituto uscente e agli altri soggetti individuati dal C.C.N.L. 2013-2015 (OO.SS., istituto subentrante, Prefettura e Questura), trova

applicazione la disciplina prevista dagli artt. 24-27 del citato C.C.N.L. Il mancato rispetto della clausola sociale, costituendo la stessa modalità di esecuzione del contratto, potrà essere valutata dalla stazione appaltante di volta in volta, al fine di verificare se l'appaltatore abbia commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione del contratto.

Approvato dal Consiglio nella seduta del 22 luglio 2015

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 30 luglio 2015

Il segretario
Maria Esposito



Autorità Nazionale Anticorruzione

**Linee guida n. 10 recanti
“Affidamento
del servizio di vigilanza privata”**

Approvate con delibera del Consiglio dell’Autorità n. 462 del 23 maggio 2018

Sommario

1. <i>Premessa</i>	2
2. <i>Inquadramento normativo</i>	3
3. <i>Suddivisione in lotti</i>	9
4. <i>Ribassi eccessivi</i>	10
5. <i>Cambio appalto e imponibile di manodopera</i>	15
6. <i>Entrata in vigore</i>	17

1. *Premessa*

La Prefettura di Roma, con nota del 25 giugno 2014, ha segnalato a questa Autorità talune criticità riscontrate in relazione agli appalti indetti per l'affidamento del servizio di vigilanza privata. Tali criticità attengono, in particolare:

- all'esatta indicazione dell'oggetto dell'appalto (es. distinzione tra servizio di vigilanza privata e servizi di guardiania e custodia);
- alla corretta individuazione dei requisiti di partecipazione da fissare nel bando di gara;
- alla determinazione della formula per individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa ed ai casi in cui si attribuisce un punteggio esiguo ai fini della valutazione dell'offerta tecnica (es. pari a 20 punti) rispetto a quello attribuito all'offerta economica (es. pari ad 80);
- ai ribassi eccessivi proposti dagli operatori economici in sede di gara, che potrebbero essere correlati ad irregolarità nel rispetto degli obblighi derivanti dall'applicazione del CCNL di categoria ed all'applicazione di tariffe orarie non in linea con le tabelle sul costo medio del lavoro elaborate dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali per tale settore;
- alle modalità di attuazione del c.d. "cambio appalto", con particolare riferimento all'applicazione, da parte del nuovo aggiudicatario, di tariffe orarie inferiori al personale dell'impresa "uscente".

Stante il rilievo della questione ed il coinvolgimento di numerosi interessi di settore, l'Autorità ha ritenuto opportuno adottare la determinazione n. 9 del 22 luglio 2015, all'esito dei lavori di apposito tavolo tecnico e della consultazione pubblica avviati in conformità al Regolamento in tema di «Disciplina dell'analisi di impatto della regolamentazione (AIR) e della verifica dell'impatto della regolamentazione (VIR)», al fine

di acquisire ulteriori valutazioni o aspetti critici da approfondire. Successivamente all'entrata in vigore del Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici), come novellato dal 19 aprile 2017, n.56 (decreto correttivo al Codice dei contratti pubblici) nonché dell'ulteriore consultazione pubblica avviata nel 2017 si è ritenuto opportuno adottare un nuovo atto regolatorio nel settore di riferimento.

La presente delibera pertanto annulla e sostituisce la determinazione n. 9/2015.

2. Inquadramento normativo

L'attività di vigilanza privata è disciplinata da molteplici fonti normative e regolamentari. Tra queste, le principali sono rappresentate dal regio decreto 18 giugno 1931 n. 773 recante «Testo unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza» e s.m.i. (di seguito, "Tulps") e dal regio decreto 6 maggio 1940, n. 635 di «Approvazione del regolamento per l'esecuzione del testo unico 18 giugno 1931-IX, n. 773, delle leggi di pubblica sicurezza» e s.m.i. (di seguito, "Regolamento").

Devono indicarsi, altresì, il decreto del Ministro dell'Interno 1 ottobre 2010, n. 269, modificato dal decreto ministeriale 25 febbraio 2015, n. 56, recante «Disciplina delle caratteristiche minime del progetto organizzativo e dei requisiti minimi di qualità degli istituti e dei servizi di cui agli articoli 256-bis e 257-bis del Regolamento di esecuzione del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, nonché dei requisiti professionali e di capacità tecnica richiesti per la direzione dei medesimi istituti e per lo svolgimento di incarichi organizzativi nell'ambito degli stessi istituti» ed il d.m. del 4 giugno 2014, n. 115 «Regolamento recante disciplina delle caratteristiche e dei requisiti richiesti per l'espletamento dei compiti di certificazione indipendente della qualità e della conformità degli istituti di vigilanza privati, autorizzati a norma dell'articolo 134 del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza e dei servizi dagli stessi offerti. Definizione delle modalità di riconoscimento degli organismi di certificazione indipendente».

Tra le altre fonti normative intervenute in materia, devono altresì indicarsi le seguenti:

- decreto legge 8 febbraio 2007, n. 8, recante «Misure urgenti per la prevenzione e la repressione dei fenomeni di violenza connessi a competizioni calcistiche» convertito, con modificazioni, dalla legge 4 aprile 2007, n. 41; decreto ministeriale 8 agosto 2007 in tema di «organizzazione e servizio degli "steward" negli impianti sportivi»;
- decreto legge 27 luglio 2005, n. 144 recante «Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale», convertito con modificazioni dalla legge 31 luglio 2005, n. 155; decreto del Ministro dell'Interno 15 settembre 2009, n. 154 in tema di «Regolamento recante disposizioni per l'affidamento dei servizi di sicurezza sussidiaria nell'ambito dei porti, delle stazioni ferroviarie e dei relativi mezzi di trasporto e depositi, delle stazioni delle ferrovie metropolitane e dei relativi mezzi di

trasporto e depositi, nonché nell'ambito delle linee di trasporto urbano, per il cui espletamento non è richiesto l'esercizio di pubbliche potestà, adottato ai sensi dell'articolo 18, comma 2, del decreto legge 27 luglio 2005, n. 144, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2005, n. 155»;

- legge 15 luglio 2009, n. 94 recante «Disposizioni in materia di sicurezza pubblica»;
- decreto del Ministro dell'Interno 6 ottobre 2009 recante «Determinazione dei requisiti per l'iscrizione nell'elenco prefettizio del personale addetto ai servizi di controllo delle attività di intrattenimento e di spettacolo in luoghi aperti al pubblico o in pubblici esercizi, le modalità per la selezione e la formazione del personale, gli ambiti applicativi e il relativo impiego, di cui ai commi da 7 a 13 dell'articolo 3 della legge 15 luglio 2009, n. 94»;
- legge 16 gennaio 2003, n. 3 recante «Disposizioni ordinamentali in materia di pubblica amministrazione»;
- decreto del Ministro dell'Interno 28 dicembre 2012, n. 266 in tema di «Regolamento recante l'impiego di guardie giurate a bordo delle navi mercantili battenti bandiera italiana, che transitano in acque internazionali a rischio pirateria».

Ai fini del presente documento, tra le fonti sopra indicate, sembra opportuno richiamare in primo luogo il Tulp ed il Regolamento.

In particolare, il Tulp disciplina, al Titolo IV, l'attività di vigilanza privata, prevedendo due diverse modalità di svolgimento della stessa: quella contemplata dall'articolo 133, ossia l'ipotesi in cui la vigilanza della proprietà privata sia esercitata direttamente dal proprietario dei beni (enti pubblici, enti collettivi, soggetti privati) attraverso l'impiego di guardie particolari alle proprie dipendenze e nominate dal Prefetto competente per territorio; una seconda ipotesi, prevista invece dall'articolo 134, consistente nello svolgimento dell'attività di vigilanza, previa autorizzazione prefettizia, da parte di persone giuridiche private o singole persone fisiche che impieghino propri dipendenti, in via professionale ed in forma imprenditoriale, riconosciuti come guardie giurate, al servizio di proprietà mobiliari o immobiliari.

In particolare, l'articolo 133 Tulp dispone che «gli enti pubblici, gli altri enti collettivi e i privati possono destinare guardie particolari alla vigilanza o custodia delle loro proprietà mobiliari od immobiliari. Possono anche, con l'autorizzazione del prefetto, associarsi per la nomina di tali guardie da destinare alla vigilanza o custodia in comune delle proprietà stesse».

L'articolo 134 Tulp dispone, invece, che «senza licenza del prefetto è vietato ad enti o privati di prestare opere di vigilanza o custodia di proprietà mobiliari od immobiliari e di eseguire investigazioni o ricerche o di raccogliere informazioni per conto di privati. Salvo il disposto dell'articolo 11, la licenza non può essere concessa alle persone che non abbiano la cittadinanza italiana ovvero di uno Stato membro dell'Unione europea o siano incapaci di obbligarsi o abbiano riportato condanna per delitto non colposo. I cittadini degli Stati membri dell'Unione europea possono conseguire la licenza per prestare opera di vigilanza o custodia di beni mobiliari o immobiliari alle stesse condizioni previste per i cittadini

italiani. Il regolamento di esecuzione individua gli altri soggetti, ivi compreso l'istitutore, o chiunque eserciti poteri di direzione, amministrazione o gestione anche parziale dell'istituto o delle sue articolazioni, nei confronti dei quali sono accertati l'assenza di condanne per delitto non colposo e gli altri requisiti previsti dall'articolo 11 del presente testo unico, nonché dall'articolo 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575. La licenza non può essere concessa per operazioni che importano un esercizio di pubbliche funzioni o una menomazione della libertà individuale».

La licenza per l'esercizio dell'attività di vigilanza è rilasciata dal Prefetto in presenza di particolari presupposti e requisiti indicati negli articoli 134, 136, 138 del TulpS.

La modalità di presentazione della domanda per il rilascio della licenza di cui all'articolo 134 del TulpS è disciplinata dall'articolo 257 del Regolamento, il quale prevede (tra l'altro) che tale istanza deve indicare il soggetto che la richiede, la composizione organizzativa e l'assetto proprietario di quest'ultimo, l'indicazione dell'ambito territoriale, anche in province o regioni diverse, in cui l'istituto intende svolgere la propria attività, l'indicazione dei servizi per quali si chiede l'autorizzazione, dei mezzi e delle tecnologie che si intendono impiegare. La domanda è corredata da un progetto organizzativo e tecnico-operativo dell'istituto, nonché dalla documentazione comprovante il possesso delle capacità tecniche occorrenti, proprie e delle persone preposte alle unità operative dell'istituto e la disponibilità dei mezzi finanziari, logistici e tecnici occorrenti per l'attività da svolgere e le relative caratteristiche, conformi alle disposizioni in vigore. Il successivo articolo 257-bis disciplina, inoltre, le modalità di presentazione della domanda per ottenere la licenza di cui al citato articolo 134 del TulpS per le attività di investigazione, ricerca e raccolta di informazioni per conto di privati.

L'articolo 257, comma 4, del Regolamento demanda poi ad un decreto del Ministro dell'interno la definizione delle caratteristiche minime cui devono conformarsi il progetto organizzativo ed i requisiti minimi di qualità degli istituti e dei servizi, nonché i requisiti professionali e di capacità tecnica richiesti per la direzione dell'istituto e per lo svolgimento degli incarichi organizzativi.

A tale ultima disposizione regolamentare è stato dato seguito con il citato decreto del Ministro dell'Interno 1 ottobre 2010, n. 269, con il quale sono stati disciplinati, in particolare, i seguenti aspetti:

- caratteristiche e requisiti organizzativi e professionali degli istituti di vigilanza privata;
- requisiti e qualità dei servizi;
- caratteristiche e requisiti organizzativi e professionali degli istituti di investigazione privata e di informazione commerciale;
- qualità dei servizi di investigazione privata e di informazione commerciale;
- requisiti professionali e formativi delle guardie particolari giurate;
- aggiornamento dei requisiti tecnico-professionali.

Il rispetto delle previsioni del citato decreto del Ministro dell'Interno 269/2010 è certificato dagli organismi di certificazione indipendente iscritti nell'elenco tenuto dal Ministero

dell'interno - Dipartimento della pubblica sicurezza, consultabile sul sito web www.poliziadistato.it (articolo 257-quinquies del Regolamento). Ai sensi dell'articolo 6, comma 6, del sopra richiamato decreto del Ministro dell'Interno 115/2014, tale certificato di conformità deve essere prodotto dal titolare della licenza ex articolo 134 Tulp all'atto della comunicazione al Prefetto della completa attivazione dell'istituto di vigilanza e, comunque, non oltre sei mesi dal rilascio dell'autorizzazione. Successivamente, la certificazione deve essere prodotta in sede di rinnovo triennale della licenza. Pertanto, il possesso della predetta certificazione di conformità, in quanto attestante la sussistenza dei requisiti fissati dalla disciplina di settore, è un requisito essenziale per il conseguimento in via definitiva della licenza e per il suo mantenimento.

Al riguardo, si segnalano le numerose circolari emanate dal Ministero dell'interno - Dipartimento della pubblica sicurezza volte a illustrare i contenuti del d.m. 115/2014 e a fornire le relative indicazioni applicative (circ. n. 557/PAS/U/015128/10089.D(1)REG2 dell'11.9.2014; circolare n. 557/PAS/U/14817/10089.D(1)REG2 del 13.10.2015; circolare n. 557/PAS/U/16706/10089.D(1)REG2 del 16.11.2015; circolare n. 557/PAS/U/011211/10089.D(1)REG2 del 7.7.2016). Da ultimo, il predetto Dipartimento è intervenuto con la circolare numero 557/PAS/U/010348/10089.D(1)REG.2 del 6.7.2017 recante «Verifica dell'attuazione delle disposizioni del decreto del Ministro dell'Interno 4 giugno 2014, nr. 115, in materia di certificazione della qualità dei servizi e degli istituti di vigilanza privata. Adempimenti». In tale circolare, ribadito che non possono essere rilasciate o rinnovate licenze qualora l'operatore economico non produca nei termini prescritti la certificazione richiesta dalla normativa sopra richiamata, sono individuati i percorsi che potranno essere eseguiti dalla Prefetture per garantire la completa attuazione degli obblighi di certificazione. Nella richiamata circolare è rappresentata l'inderogabile necessità che le Prefetture competenti adottino i provvedimenti ex articolo 137 Tulp (incameramento totale o parziale della cauzione) nei confronti degli istituti che non hanno ancora adempiuto agli obblighi di certificazione e diffidino gli stessi a produrre la certificazione prevista entro un termine ragionevole, decorso il quale dovranno essere avviate le procedure per i provvedimenti sanzionatori (sospensione o revoca della licenza). La scelta dell'ordinamento di subordinare l'ingresso nel mercato della vigilanza privata a specifici e stringenti requisiti organizzativi e professionali, oggetto della suddetta certificazione, deriva dalla particolare natura dei servizi che gli operatori economici del settore sono chiamati a svolgere. Al riguardo, il citato decreto del Ministro dell'Interno 269/2010 individua, all'Allegato D, sezione III, paragrafo 3.a, le tipologie di servizi demandati agli istituti di vigilanza privata «per mezzo delle dipendenti guardie giurate e con l'uso dei mezzi posti a loro disposizione», elencandoli come segue:

1. vigilanza fissa;
2. vigilanza saltuaria di zona;
3. vigilanza con collegamento di sistemi di allarme e di videosorveglianza;
4. intervento su allarme;
5. vigilanza fissa antirapina;

6. vigilanza fissa mediante l'impiego di unità cinofile;
7. servizio di antitaccheggio;
8. custodia in caveau;
9. servizio di trasporto e scorta valori e servizi su apparecchiature automatiche, bancomat e casseforti;
10. servizio scorta a beni trasportati con mezzi diversi da quelli destinati al trasporto di valori, di proprietà dello stesso istituto di vigilanza o di terzi;
11. servizi di vigilanza e di sicurezza complementare previsti da specifiche norme di legge o di regolamento (d.m. 85/1999, d.m. 154/2009, ecc.).

Va considerato, inoltre, che l'articolo 256-bis del Regolamento specifica al comma 2 che «rientrano (...) nei servizi di sicurezza complementare, da svolgersi a mezzo di guardie particolari giurate, salvo che la legge disponga diversamente o vi provveda la forza pubblica, le attività di vigilanza concernenti:

- a) la sicurezza negli aeroporti, nei porti, nelle stazioni ferroviarie, nelle stazioni delle ferrovie metropolitane e negli altri luoghi pubblici o aperti al pubblico specificamente indicati dalle norme speciali, ad integrazione di quella assicurata dalla forza pubblica;
- b) la custodia, il trasporto e la scorta di armi, esplosivi e di ogni altro materiale pericoloso, nei casi previsti dalle disposizioni in vigore o dalle prescrizioni dell'autorità, ferme restando le disposizioni vigenti per garantire la sicurezza della custodia, del trasporto e della scorta;
- c) la custodia, il trasporto e la scorta del contante o di altri beni o titoli di valore; nonché la vigilanza nei luoghi in cui vi è maneggio di somme rilevanti o di altri titoli o beni di valore rilevante, appartenenti a terzi;
- d) la vigilanza armata mobile e gli interventi sugli allarmi, salve le attribuzioni degli ufficiali e agenti di pubblica sicurezza;
- e) la vigilanza presso infrastrutture del settore energetico o delle telecomunicazioni, dei prodotti ad alta tecnologia, di quelli a rischio di impatto ambientale, ed ogni altra infrastruttura che può costituire, anche in via potenziale, un obiettivo sensibile ai fini della sicurezza o dell'incolumità pubblica o della tutela ambientale».

Il successivo comma 3 precisa, poi, che «rientra altresì nei servizi di sicurezza complementare la vigilanza presso tribunali ed altri edifici pubblici, installazioni militari, centri direzionali, industriali o commerciali ed altre simili infrastrutture, quando speciali esigenze di sicurezza impongono che i servizi medesimi siano svolti da guardie particolari giurate».

È necessario, infine considerare che è affidata alle guardie giurate la custodia dei beni immobili e dei beni mobili in essi contenuti durante l'orario notturno o di chiusura al pubblico.

Con le disposizioni sopra indicate sono state, quindi, definite le tipologie di servizi demandati agli istituti di vigilanza privata (Allegato D, sezione III, paragrafo 3.a, del decreto del Ministro dell'Interno 269/2010) e sono stati espressamente individuati i casi in

cui, per speciali esigenze di sicurezza, il servizio di vigilanza privata deve essere svolto dalle guardie giurate.

Quanto sopra assume rilievo ai fini della definizione di una delle problematiche segnalate dalla Prefettura di Roma e rappresentata dai soggetti partecipanti al tavolo tecnico, ossia l'affidamento, da parte delle stazioni appaltanti, di servizi di portierato o global service in luogo del servizio di vigilanza privata, anche nei casi in cui la disciplina di settore imporrebbe il ricorso a quest'ultimo servizio.

Appare evidente che tale prassi sia da censurare in quanto contraria alla disciplina di settore che, invece, impone nei casi indicati dall'art. 256-bis del Regolamento e dal decreto del Ministro dell'Interno 269/2010 il necessario ricorso alla vigilanza privata, stante la necessità di eseguire peculiari prestazioni a tutela di specifiche esigenze di sicurezza.

Le guardie giurate, infatti, come sopra illustrato, devono essere in possesso di specifica licenza prefettizia. Inoltre, mentre la vigilanza privata si caratterizza per l'esercizio di poteri di intervento diretto per la difesa dell'immobile, l'attività di portierato o di guardiania non implica un obbligo di difesa attiva degli immobili, ma una normale tutela della proprietà privata e della funzionalità di aziende o complessi operativi (es. registrazione dei visitatori, controllo ed ispezione degli accessi; regolazione dell'afflusso delle vetture ai parcheggi; obbligo, in caso di allarme, di darne immediata notizia al servizio tecnico ed ai soggetti individuati dal proprietario dell'immobile o dall'amministrazione per i necessari interventi; etc.).

Le società di portierato, di global service e di servizi integrati, pur iscritte alla Camera di Commercio, invece, possono svolgere esclusivamente le attività indicate nel loro oggetto sociale, in quanto operanti senza le autorizzazioni ed i controlli cui invece sono soggetti gli istituti di vigilanza privata. L'attività di portierato, a seguito dell'abrogazione dell'iter procedimentale di cui all'articolo 62 Tulp e agli articoli 111, 113, 114 Regolamento, per effetto della legge 24 novembre 2000, n. 340 (disposizioni per la delegificazione di norme e per la semplificazione di procedimenti amministrativi), non è più soggetta ad autorizzazione di polizia ed è dunque liberalizzata (permane l'autorizzazione del Prefetto all'uso della divisa ai sensi dell'articolo 230 Regolamento).

Appare evidente che le caratteristiche che contraddistinguono la vigilanza privata dai servizi fiduciari rendono la prima non assimilabile e non sostituibile dai secondi.

Sulla questione sembra utile citare anche il Vademecum operativo del Ministero dell'Interno (Disposizioni operative per l'attuazione del Decreto del Ministro dell'Interno 1.12.2010, n. 269) allegato alla circolare 557/PAS/U/004935/10089.D(1)Reg, nel quale si afferma che con il decreto del Ministro dell'Interno 269/2010 viene «definita la spinosa questione della differenza tra i servizi di portierato e quelli di vigilanza privata», rientrando, evidentemente, i primi per esclusione nelle fattispecie non espressamente previste dalla norma in esame. La linea scelta dal Decreto, peraltro, appare coerente con il consolidato orientamento della giurisprudenza che già faceva distinzione tra la mera vigilanza passiva – che può essere espletata da personale diverso dalle guardie giurate – ed «i ...compiti di vigilanza attiva – che possono comportare l'uso delle armi, la prevenzione e l'immediata repressione dei reati in

concorso con le forze dell'ordine, che ricadono nel regime di controllo e di autorizzazione previsto dagli articoli 133 e seguenti del Tulp...», ritenendo tali compiti come assimilabili a quelli svolti «...dagli appartenenti alla forze di polizia e distinta, per tale ragione, dalla attività di portierato la quale si caratterizza invece per essere destinata a garantire l'ordinata utilizzazione dell'immobile da parte dei fruitori senza che vengano in alcun modo in rilievo (se non in via del tutto mediata ed indiretta) finalità di prevenzione e sicurezza» (Cfr. Cassazione Penale, sezione I, 12.04.2006, n. 14258; Consiglio di Stato, sezione VI, 14.02.2007, n. 654; TAR Lombardia, sezione III, 25.5.2010, n. 1674).

Alla luce di quanto sopra esposto, la commistione tra il servizio di vigilanza privata e servizi fiduciari (portierato e reception) non risulta conforme al dettato normativo in esame; infatti la diversità delle prestazioni di cui si compongono i predetti servizi non consente di considerarli sostituibili. Pertanto si ritiene necessario richiamare le stazioni appaltanti ad una attenta e scrupolosa applicazione delle disposizioni sopra indicate, ed in particolare del decreto del Ministro dell'Interno 269/2010, che, come visto, individua all'Allegato D, sez. III, par. 3.a, le tipologie di servizi demandati agli istituti di vigilanza privata ed i casi in cui, per speciali esigenze di sicurezza, il servizio di vigilanza deve essere svolto dalle guardie giurate, escludendo quindi la possibilità di affidare tali servizi alle società di portierato.

3. Suddivisione in lotti

Alcuni partecipanti al tavolo tecnico e alla consultazione hanno evidenziato come le stazioni appaltanti, oltre a non richiedere in taluni casi l'autorizzazione prefettizia normativamente prevista per il servizio di vigilanza privata, finiscono spesso per aggregare attività eterogenee in un'unica procedura. Tale aggregazione potrebbe condurre alla mancata distinzione tra i servizi per i quali è prevista l'apposita autorizzazione e quelli per cui la legge non impone particolari requisiti di idoneità (cfr. Sentenza del Consiglio di Stato, 30 giugno 2017, sezione V, n. 3182).

Qualora non siano richiesti in gara tali requisiti si rischia che pervengano offerte da soggetti non vincolati né al possesso della licenza di cui all'articolo 134 Tulp, né al rispetto dei contratti di settore, con evidenti rischi per lo sviluppo di un corretto confronto competitivo.

Fermo restando che la stazione appaltante ha l'onere di indicare nel bando di gara che il servizio di vigilanza privato non può essere svolto senza la necessaria licenza di cui sopra, la stessa deve poi verificare che all'atto della stipula del contratto di affidamento del servizio *de quo* il soggetto aggiudicatario posseda detta autorizzazione e la mantenga per tutta l'esecuzione del contratto. In sostanza, vi è il rischio che l'offerta dell'aggiudicatario, se pur astrattamente più conveniente, non sia idonea a garantire la qualità e la regolare esecuzione del servizio di vigilanza privata in quanto l'aggiudicatario, se è privo della licenza di cui all'articolo 134 Tulp, non può effettuare interventi di vigilanza attiva a tutela del patrimonio e del pubblico, quali ad esempio i servizi antirapina, non disponendo di

personale a ciò autorizzato e in possesso delle necessarie qualifiche professionali ed attrezzature.

Ciò premesso, al fine di generare risparmi di spesa, potrebbe comunque essere conveniente per la stazione appaltante effettuare un'unica gara comprendente più servizi, quali la vigilanza armata, la custodia e il portierato, prevedendo però lotti distinti per ciascun servizio. In tal caso, rimane l'obbligo per la stazione appaltante di indicare dettagliatamente nei documenti di gara i singoli servizi richiesti, precisando in relazione a ciascuno di essi i requisiti necessari per la partecipazione alla gara e quelli necessari per l'esecuzione, ivi comprese le autorizzazioni.

Al riguardo, si ricorda che ai sensi dell'articolo 51 del decreto legislativo 18 aprile 2016, del Codice dei contratti pubblici, nel rispetto della disciplina comunitaria in materia di appalti pubblici, sia nei settori ordinari che nei settori speciali, al fine di favorire l'accesso delle microimprese, piccole e medie imprese, le stazioni appaltanti suddividono gli appalti in lotti funzionali di cui all'articolo 3, comma 1, lettera qq), del citato Codice dei contratti pubblici ovvero in lotti prestazionali di cui all'articolo 3, comma 1, lettera ggggg) del medesimo Codice, in conformità alle categorie o specializzazioni nel settore dei lavori, servizi e forniture. Le stazioni appaltanti motivano la mancata suddivisione dell'appalto in lotti nel bando di gara o nella lettera di invito e nella relazione unica di cui agli articoli 99 e 139 del Codice dei contratti pubblici. Nel caso di servizi da svolgere presso vasti complessi immobiliari, come gli aeroporti o le stazioni, o eventi/fiere, la suddivisione può riguardare anche l'estensione geografica.

Nel caso di ricorso al servizio di c.d. global service – deciso dalla stazione appaltante nel rispetto della normativa comunitaria e nazionale – la stazione appaltante indica quale indispensabile requisito di partecipazione il possesso dell'autorizzazione prefettizia.

4. Ribassi eccessivi

I soggetti intervenuti al tavolo tecnico e alle due consultazioni, soprattutto la prima, lamentano che nelle procedure di gara per l'affidamento del servizio di vigilanza privata vengono spesso presentate offerte non remunerative e/o che non ne garantiscono l'effettiva qualità. Il fenomeno, secondo quanto segnalato, può essere causato da diversi fattori: (i) partecipazione alla gara di agenzie d'affari ex articolo 115 Tulp, che individuano successivamente gli istituti a cui affidare i servizi, proponendo delle tariffe che non coprono nemmeno i costi di gestione; (ii) partecipazione alla gara di soggetti che non sono provvisti della licenza di cui all'articolo 134 Tulp e che, pertanto, non sopportano gli oneri sostenuti dagli istituti di vigilanza autorizzati; (iii) eccessiva competizione sul prezzo, determinata dall'affidamento secondo il criterio del prezzo più basso, che potrebbe essere eliminata scegliendo come criterio di aggiudicazione quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo (nel seguito OEPV).

In relazione alla riferita prassi di invitare alle procedure per l'affidamento del servizio di vigilanza privata non gli istituti di cui all'articolo 134 Tulp, ma società intermediarie, agenzie di affari di cui all'articolo 115 Tulp, che successivamente individuano i prestatori del predetto servizio, si osserva che la stessa costituisce in buona sostanza una delega di funzioni pubblicistiche in contrasto con la normativa di settore. Difatti l'articolo 37 del Codice dei contratti pubblici consente alle stazioni appaltanti ed agli enti aggiudicatori di acquistare lavori, servizi e forniture facendo ricorso a centrali di committenza, ma in questa categoria non rientrano le agenzie di cui sopra (cfr. deliberazione dell'Autorità 6 marzo 2013, n. 7).

Con riferimento ai requisiti di partecipazione, si osserva che la stazione appaltante deve prevedere requisiti coerenti con la normativa di settore, che assicurino un'effettiva concorrenza nel mercato del servizio di vigilanza privata.

Sul punto si ricorda che «senza licenza del prefetto è vietato ad enti o privati di prestare opere di vigilanza o custodia di proprietà mobiliari od immobiliari e di eseguire investigazioni o ricerche o di raccogliere informazioni per conto di privati» (articolo 134 Tulp). Tale autorizzazione è rilasciata dal Prefetto su istanza dell'interessato, previa verifica della sussistenza di determinati presupposti e requisiti, espressamente previsti e disciplinati dagli articoli 11, 134, 136 e 138 Tulp e dagli articoli 256-bis e 257 ss. del regolamento di esecuzione. La stessa è, quindi, un provvedimento di autorizzazione *intuitu personae*, riconducibile, ai fini della partecipazione alle procedure di aggiudicazione nella categoria generale dei requisiti di idoneità professionale (cfr. ANAC, parere di precontenzioso, 8 aprile 2015 n.48; e 14 ottobre 2014 n. 64).

Conseguentemente, secondo l'orientamento più recente dell'Autorità, il possesso della licenza prevista e disciplinata dall'articolo 134 Tulp – riferita ad una o più province - costituisce un requisito di partecipazione alle gare pubbliche per l'affidamento di servizi di vigilanza privata, da ricondurre nell'ambito della categoria generale dei requisiti di idoneità professionale di cui all'articolo 83, comma 1, lett. a), del Codice dei contratti pubblici.

Corre, tuttavia, l'obbligo di evidenziare che nel rispetto dei principi di ragionevolezza, non discriminazione e *favor participationis*, tale requisito di ammissione deve ritenersi soddisfatto anche laddove il concorrente sia già titolare di una licenza prefettizia ex articolo 134 del Tulp per un determinato territorio provinciale e abbia presentato istanza per l'estensione dell'autorizzazione in altra Provincia – quale territorio di riferimento per l'espletamento del servizio previsto in gara - purché la relativa autorizzazione (estensione) pervenga prima della stipula del contratto. Sul punto va, infatti, considerato che in virtù del citato articolo 257-ter, comma 5, «ai fini dell'estensione della licenza ad altri servizi o ad altre province, il titolare della stessa notifica al prefetto che ha rilasciato la licenza i mezzi, le tecnologie e le altre risorse che intende impiegare, nonché la nuova o le nuove sedi operative se previste ed ogni altra eventuale integrazione agli atti e documenti di cui all'articolo 257, commi 2 e 3. I relativi servizi hanno inizio trascorsi novanta giorni dalla notifica, termine entro il quale il prefetto può chiedere chiarimenti ed integrazioni al progetto tecnico-organizzativo e disporre il divieto dell'attività qualora la stessa non possa

essere assentita, ovvero ricorrano i presupposti per la sospensione o la revoca della licenza, di cui all'articolo 257-quater».

Tale disposizione prevede, dunque, che l'estensione della licenza ad altri servizi o ad altre Province è subordinata a una notifica dell'interessato alla competente prefettura, corredata dalla necessaria documentazione. L'estensione dell'attività di vigilanza autorizzata dal provvedimento prefettizio in altre Province può essere avviata solo dopo il decorso del termine di 90 giorni dalla presentazione della predetta istanza, termine entro il quale il Prefetto può chiedere chiarimenti ed integrazioni al progetto tecnico-organizzativo prodotto e disporre il divieto dell'attività, qualora la stessa non possa essere assentita. Tale richiesta ai sensi dell'articolo 257-ter, comma 5, è dunque un *posterius* non un *prius* rispetto al conseguimento dell'autorizzazione ex articolo 134 Tulp.

Conseguentemente il concorrente in possesso della predetta licenza e che abbia presentato istanza di estensione ex articolo 257-ter, comma 5, Tulp, può concorrere alla gara se dimostra di aver già richiesto l'estensione entro il termine previsto per la presentazione della domanda di partecipazione (cfr. Consiglio di Stato, sezione V, 2 marzo 2011, n. 1315 secondo cui «l'esclusione dell'appellante, che pure aveva presentato tempestiva domanda di estensione territoriale dell'autorizzazione prefettizia, deve reputarsi illegittimo e merita di conseguenza l'annullamento, con conseguente riammissione della società alla procedura ai fini dell'esame dell'offerta» e sezione VI, 2 maggio 2012 n. 2515).

Dunque, mentre il possesso della licenza ex articolo 134 Tulp costituisce condizione di partecipazione alle gare per l'affidamento dei servizi di vigilanza privata, il conseguimento dell'estensione territoriale o ad altre attività, ex articolo 257, comma 5 sopra citato, costituisce una condizione di stipulazione del contratto, dopo l'aggiudicazione.

Con riferimento ai criteri di aggiudicazione si osserva che la scelta tra il criterio del minor prezzo e quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo è ancorata alle caratteristiche dell'oggetto del contratto.

Ai sensi dell'articolo 95, comma 3, del Codice dei contratti pubblici sono aggiudicati "esclusivamente" sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo i servizi ad alta intensità di manodopera, come definiti all'articolo 50, comma 1, del Codice dei contratti pubblici, ossia quelli nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento dell'importo totale del contratto.

Il comma 4 del citato articolo 95 individua, invece, le fattispecie nelle quali è consentito l'utilizzo del criterio del minor prezzo. Per quel che qui rileva, nelle residuali ipotesi in cui il costo della manodopera fosse inferiore al 50% del valore dell'appalto, tale criterio può essere scelto nei casi in cui il servizio richiesto abbia caratteristiche standardizzate o condizioni definite dal mercato (articolo 95, comma 4, lettera b), oppure, in caso di servizi di importo fino a 40.000 euro, nonché per i servizi di importo pari o superiore a 40.000 euro e sino alla soglia comunitaria, solo se caratterizzati da elevata ripetitività, fatta eccezione per quelli di notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo. Nel caso in cui la stazione appaltante ritenga che sussistano le condizioni per

l'applicazione del criterio del minor prezzo dovrà definire puntualmente negli atti di gara le condizioni tecniche per l'esecuzione del servizio, redigendo un progetto completo e accurato e, al fine di prevenire comportamenti opportunistici sia in fase di offerta che in fase esecutiva, dovrà altresì verificare che le offerte presentate corrispondano a quanto richiesto dai documenti di gara e dalla disciplina di settore. Conseguentemente, l'unica differenza nelle offerte presentate dai concorrenti sarà data dal prezzo di realizzazione dei servizi come predeterminati dalla stazione appaltante.

Secondo l'orientamento palesato dalla recente giurisprudenza amministrativa (si veda per tutti la Sentenza del Consiglio di Stato n. 2014/2017), il rapporto fra comma 3 (ricorso all'OEPV per gli appalti ad alta intensità di manodopera) e comma 4 del predetto articolo 95 (possibilità di utilizzo del minor prezzo negli specifici casi contemplati) sarebbe da interpretare nel senso della prioritaria applicazione del comma 3, anche sulla base di quanto stabilito dall'articolo 1, comma 1, lettera gg) della legge delega (legge n. 11/2016), talché, per i servizi ad alta intensità di manodopera, è obbligatorio il ricorso all'OEPV.

Nella documentazione di gara, quale che sia il criterio di aggiudicazione utilizzato, dovranno essere indicate, ad esempio:

- la tipologia di vigilanza richiesta (fissa, ronda, ecc.);
- il numero di personale impiegato nei diversi servizi, con particolare riferimento al personale in possesso di autorizzazione prefettizia, e la stima dei costi utilizzata per determinare la base d'asta, in applicazione di quanto previsto dall'articolo 23, comma 16, del Codice dei contratti pubblici, come novellato sul punto dal decreto legislativo n. 56/2017;
- il numero delle pattuglie/vetture che devono essere disponibili per interventi ed emergenze;
- il numero e le caratteristiche delle frequenze radio per i collegamenti con le stazioni di polizia;
- il numero e la dislocazione delle telecamere necessarie per la videosorveglianza;
- l'esperienza richiesta al personale con riferimento ai servizi da espletare;
- l'esperienza nelle procedure e modalità di intervento operativo.

In caso di utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo è possibile prevedere dei criteri di valutazione tecnica che attengano alla qualità del progetto e che non privilegino, invece, aspetti legati alla dimensione d'impresa. Tra gli aspetti che possono premiare la qualità vi sono la formazione per il personale, l'organizzazione del servizio, il progetto tecnico, anche in relazione alle attrezzature e apparecchiature tecnologiche, le modalità di intervento in caso di emergenza attraverso strutture/attrezzature dedicate, l'offerta di servizi aggiuntivi rispetto a quelli richiesti nel capitolato. Non dovrebbero essere compresi di norma nell'ambito dei criteri di valutazione dell'offerta quegli elementi, il cui possesso oltre una certa quantità predefinita *ex ante* dalla stazione appaltante, da un lato, non comporti un

beneficio evidente per la qualità del servizio offerto, e, dall'altro, possa avere, invece, l'effetto di privilegiare gli operatori di maggiori dimensioni (ad esempio criteri legati al numero di pattuglie o al personale in possesso di autorizzazione prefettizia oltre a quello necessario per garantire il servizio).

Per l'utilizzo del criterio dell'OEPV si fa rinvio alle Linee Guida n. 2 di attuazione del decreto legislativo n. 50/2016, recanti "Offerta economicamente più vantaggiosa", ricordando che, ai sensi dell'articolo 95, comma 10-bis del Codice dei contratti pubblici, come novellato dal decreto legislativo n. 56/2017 (decreto correttivo), il peso complessivo della componente economica dell'offerta non può superare il 30%.

È inoltre necessario che la documentazione di gara suddivida l'importo globale tra i vari servizi, ciò sia ai fini della formulazione dell'offerta, sia per la corretta quantificazione dei requisiti di partecipazione connessi al fatturato minimo aziendale, la cui richiesta, secondo l'articolo 83, comma 5, del Codice dei contratti pubblici, deve essere motivata nei documenti di gara.

Al fine di impedire che la concorrenza sul prezzo si traduca in offerte economiche tali da compromettere la qualità delle prestazioni o le condizioni di lavoro e di sicurezza del personale impiegato nello svolgimento della commessa, è necessario che le stazioni appaltanti procedano ad effettuare la verifica sulla congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità dell'offerta secondo quanto disposto dall'articolo 97 del Codice dei contratti pubblici, valutando, in particolare, se il prezzo offerto sia idoneo a garantire il rispetto di tutti i costi attinenti al servizio previsto nel capitolato tecnico, tra cui il costo del personale, che deve essere dichiarato dall'impresa concorrente, ai sensi dell'articolo 95, comma 10, primo periodo, del Codice dei contratti pubblici, come modificato sul punto dal decreto legislativo n. 56/2017, ed espressamente verificato dalla stazione appaltante (articolo 95, comma 10, secondo periodo). È in ogni caso obbligatorio il rispetto dei trattamenti minimi salariali inderogabili per legge o sulla base di fonti autorizzate dalla legge (articolo 97, comma 6 del Codice). I valori del costo del lavoro potranno essere desunti dalle apposite tabelle elaborate dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali ai sensi dell'articolo 23, comma 16, del medesimo Codice. L'impresa concorrente ha comunque la possibilità di giustificare adeguatamente eventuali scostamenti rispetto al costo medio del lavoro individuato nelle predette tabelle, fatto salvo il rispetto dei minimi salariali inderogabili.

La stazione appaltante, inoltre, nel verificare la serietà dell'offerta potrà considerare anche la percentuale di utile indicata dal concorrente. Sebbene secondo alcuni partecipanti alla consultazione quest'ultima non potrebbe essere pari a zero in considerazione dello scopo di lucro perseguito dagli operatori economici; sul punto occorre considerare che secondo la giurisprudenza amministrativa non è possibile fissare una quota rigida di utile al di sotto della quale l'offerta debba considerarsi per definizione incongrua, dovendosi invece avere riguardo alla serietà della proposta contrattuale, atteso che anche un utile apparentemente modesto può comportare un vantaggio importante (cfr. Sentenze del Consiglio di Stato,

sezione III, 1 marzo 2018, n.1278; sezione VI, 16 gennaio 2009, n. 215 e sezione IV, 23 luglio 2012, n. 4206).

5. Cambio appalto e imponibile di manodopera

Ai fini dell'inquadramento generale della problematica in esame, si richiama l'articolo 50 del Codice dei contratti pubblici, ai sensi del quale per gli affidamenti dei contratti di concessione e di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale, con particolare riguardo a quelli relativi a contratti ad alta intensità di manodopera, i bandi di gara, gli avvisi e gli inviti inseriscono, nel rispetto dei principi dell'Unione europea, specifiche clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato, prevedendo l'applicazione da parte dell'aggiudicatario, dei contratti collettivi di settore di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81. Al riguardo, si ritiene che tali clausole rappresentino condizioni di esecuzione, che producono effetti nella fase esecutiva dell'appalto.

Come rilevato dalla Corte Costituzionale – pronuncia n. 68 del 3 marzo 2011 – la clausola in questione opera nell'ipotesi di cessazione d'appalto e subentro di nuove imprese appaltatrici e risponde all'esigenza di assicurare la continuità del servizio e dell'occupazione, nel caso di discontinuità dell'affidatario.

In linea generale, si precisa che per costante giurisprudenza (cfr. Tar Toscana, sentenza del 2.1.2018, n. 18; Tar Calabria Reggio Calabria, sentenza del 15.3.2017, n. 209; Sentenza del Consiglio di Stato, sezione III, 9 dicembre 2015, n. 5598; sentenza Consiglio di Stato, sez. III, 10 maggio 2013, n. 2533) detta clausola non deve essere intesa come un obbligo di totale riassorbimento dei lavoratori del pregresso appalto, anche ove la stazione appaltante sia tenuta ad inserirla nella disciplina di gara per disposizione di contrattazione collettiva nazionale e/o in base all'articolo 50 del Codice dei contratti pubblici e, pertanto, non sono previsti automatismi assoluti nell'applicazione della clausola in fase esecutiva. Infatti «l'amministrazione non può ritenersi vincolata in maniera indefinita ad utilizzare un servizio con un numero di addetti variabile solo in aumento, nonostante l'evoluzione tecnologica consenta la realizzazione del servizio con un numero minore, con corrispondente risparmio di spesa pubblica» (ibidem, sentenza n. 2533/2013).

Viceversa, la clausola deve essere interpretata nel senso che il riassorbimento sia armonizzabile con l'organizzazione dell'impresa subentrante e con le esigenze tecnico-organizzative e di manodopera previste nel nuovo contratto, in modo da non attribuirle un effetto escludente. La clausola, pertanto, può essere inserita soltanto nel caso in cui il nuovo affidamento abbia ad oggetto il medesimo servizio per il quale è cessato l'appalto; conseguentemente è necessario che la stazione appaltante definisca correttamente l'oggetto dell'appalto secondo un'esatta applicazione del decreto del Ministro dell'Interno 269/2010, evitando di qualificare come servizio di vigilanza privata attività che invece ne esulano.

Secondo il consolidato orientamento dell'Autorità sul punto l'obbligo di reperimento dei lavoratori dal precedente affidatario può essere consentito soltanto previa valutazione di

compatibilità con l'organizzazione di impresa, nel duplice senso che sia il numero dei lavoratori sia la loro qualifica devono essere armonizzabili con l'organizzazione d'impresa della ditta aggiudicataria e con le esigenze tecnico-organizzative previste (cfr. Sentenza del Consiglio di Stato, sezione V, 26 maggio 2015, n. 2637; parere sulla normativa, AG 44/2013). La clausola sociale, infatti, non può alterare o forzare la valutazione dell'aggiudicatario in ordine al dimensionamento dell'impresa e, in tal senso, non può imporre un obbligo di integrale riassorbimento dei lavoratori del pregresso appalto, senza adeguata considerazione delle mutate condizioni del nuovo appalto, del contesto sociale e di mercato o del contesto imprenditoriale in cui dette maestranze si inseriscono. La giurisprudenza, infatti, ha affermato che «l'appaltatore subentrante deve prioritariamente assumere gli stessi addetti che operavano alle dipendenze dell'appaltatore uscente, a condizione che il loro numero e la loro qualifica siano armonizzabili con l'organizzazione d'impresa prescelta dall'imprenditore subentrante». Aggiungendo, inoltre, che alla clausola sociale deve essere data una lettura "flessibile", secondo il diritto vivente e, pertanto i lavoratori che non trovano spazio nell'organigramma dell'appaltatore subentrante o vengono adibiti ad altri servizi o sono destinatari delle norme in materia di ammortizzatori sociali (cfr. Sentenze del Consiglio di Stato, sezione III, 30 marzo 2016, n. 1255; Consiglio di Stato, sezione IV, 2 dicembre 2013, n. 5725; in argomento si veda anche il parere di precontenzioso dell'Autorità, n. 44/2010 e il parere sulla normativa, AG 41/2012).

Per il servizio di vigilanza privata, il C.C.N.L. di categoria a partire dal 1 febbraio 2013 ha introdotto una disciplina contrattuale cogente in materia di cambio appalto, stabilendone la relativa procedura (articolo 24-27 C.C.N.L. 2013-2015).

In disparte da qualsiasi analisi su detta disciplina, istituita «al precipuo fine di mantenere i livelli di occupazione» e per evitare, nei confronti dei lavoratori, soluzione di continuità fra i due appalti, in questa sede occorre individuare la corretta applicazione della clausola sociale nelle procedure di gara per l'affidamento del servizio di vigilanza privata, al fine di assicurare piena trasparenza nella procedura, circolarità delle informazioni e creare i presupposti affinché la stazione appaltante sia in condizione di valutare l'attendibilità dell'offerta.

In particolare la presenza di specifici obblighi in materia di assorbimento del personale determina la necessità di prevedere che nella documentazione di gara sia contenuta in maniera chiara ed espressa la clausola sociale, quale modalità di esecuzione dell'appalto. A titolo esemplificativo, il tenore della predetta clausola potrebbe essere il seguente: "Al fine di garantire i livelli occupazionali esistenti, si applicano le disposizioni previste dalla contrattazione collettiva in materia di riassorbimento del personale". Al riguardo, si deve richiamare il costante indirizzo interpretativo di questa Autorità, secondo il quale è opportuno che la stazione appaltante: a) dia alla clausola adeguata e autonoma evidenza, trasponendola in un articolo specifico rubricato "clausola sociale" o espressione equivalente; b) riporti una clausola di identico tenore nello schema di contratto; c) curi che gli operatori economici concorrenti dichiarino in sede di offerta di accettare le condizioni di esecuzione.

Nella documentazione di gara, inoltre, nell'ambito dei dati e informazioni utili alla definizione dell'oggetto dell'appalto, la stazione appaltante deve prevedere l'indicazione del personale che attualmente svolge il servizio, corredata dall'indicazione del livello, comprensivo di eventuali scatti di anzianità, e della retribuzione corrisposta al lavoratore. Ciò in quanto la previsione di cui all'articolo 50 del Codice dei contratti pubblici, laddove prevede l'inserimento della clausola sociale nei bandi di gara, negli avvisi e negli inviti è destinata a salvaguardare il principio, non eludibile, che il concorrente sia messo in condizione di conoscere, prima della presentazione dell'offerta, quali oneri assume con la partecipazione alla gara (si veda la Sentenza del Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 6 agosto 2013, n. 19).

Non da ultimo, l'indicazione nella documentazione di gara del personale impiegato nell'appalto e della relativa retribuzione, costituisce un elemento per la valutazione dell'attendibilità dell'offerta, la cui sostenibilità è calcolata anche con riferimento al numero di personale uscente.

Dopo l'aggiudicazione, in caso di subentro di altro istituto di vigilanza nei medesimi servizi già oggetto del precedente appalto, con riferimento all'istituto uscente e agli altri soggetti individuati dal C.C.N.L. 2013-2015 (organizzazioni sindacali, istituto subentrante, Prefettura e Questura), trova applicazione la disciplina prevista dagli articoli 24-27 del citato C.C.N.L. Il mancato rispetto della clausola sociale, costituendo la stessa modalità di esecuzione del contratto, potrà essere valutata dalla stazione appaltante di volta in volta, al fine di verificare se l'appaltatore abbia commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione del contratto.

6. Entrata in vigore

Le presenti Linee guida aggiornate al Decreto Legislativo 19 aprile 2017, n. 56 entrano in vigore 15 (quindici) giorni dopo la loro pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana.

Il Presidente
Raffaele Cantone

Approvate dal Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 23 maggio 2018
Depositare presso la Segreteria del Consiglio in data 1 giugno 2018
Il Segretario
Maria Esposito