



Roma, 4 Maggio 2017

CIRCOLARE N. 06/2017

Prot. 84/2017
Sez. II/1

**A TUTTI GLI ISTITUTI ASSOCIATI
LORO SEDI**

Oggetto: Sentenza T.A.R. Lazio n. 04293/2017 relativa ad impugnativa bando di gara, avente ad oggetto l'affidamento in unico lotto di servizi di Vigilanza armata e portierato.

L'allegata sentenza (doc. 1) offre interessanti spunti di riflessione, su una delicata questione in materia di gare d'appalto pubbliche: accade infatti, con una certa frequenza, che stazioni appaltanti pubbliche indicano gare di appalto nelle quali è previsto l'affidamento, in un unico lotto, di servizi di "Vigilanza attiva armata fissa e di piantonamento" e di "servizi di Vigilanza passiva (portierato accoglienza)", descrivendo nei disciplinari i servizi con termini atecnici, come quelli sopra riportati, che non trovano poi i necessari riferimenti e supporti normativi.

Il caso in esame, trae origine dal bando di gara indetto dal Consiglio Regionale del Lazio nel Luglio del 2016, ove era previsto l'affidamento di servizio classificato come "servizio di Vigilanza attiva armata" e di servizio classificato come "servizio Vigilanza passiva (portierato ed accoglienza)" nelle sedi del Consiglio Regionale Lazio a Roma: nel bando, era richiesto, quale requisito indispensabile per la presentazione dell'offerta, il possesso della licenza ex art. 134 R.D. 773/31 TULPS e D.M. n. 269/2010 per classi funzionali "A" (attività di Vigilanza) "B" (ricezione e gestione allarmi), requisito che non poteva essere oggetto di avalimento; inoltre il Disciplinare di Gara imponeva all'aggiudicatario di svolgere tutti i servizi, sia di Vigilanza che di portierato, esclusivamente a mezzo *Guardie Particolari Giurate*.

Avverso il bando ha presentato ricorso al TAR una società di servizi, priva di licenza ex art. 134 TULPS sollevando numerose censure: in via principale la ricorrente evidenziava come dal capitolato risultasse che delle 22 Guardie Giurate previste per l'espletamento di tutti i servizi, la metà fosse destinata a svolgere, senza arma, attività di portierato ed accoglienza, che rappresentava quindi circa il 50% dei servizi oggetto di gara. Le attività di portierato ed accoglienza, denominate nel bando di gara impropriamente anche come servizi di Vigilanza passiva, ad avviso della ricorrente, in quanto finalizzate a garantire l'ordinaria utilizzazione dell'immobile da parte dei fruitori, erano attività distinte e regolate da norme diverse rispetto ai servizi di Vigilanza attiva e non ricadevano nel regime di controllo e autorizzazione degli artt. 133 e segg. del TULPS.

La radicale diversità tra i due servizi oggetto di gara, ad avviso della ricorrente, avrebbe dovuto comportare, ai sensi dell'art. 51 del D.Lgs. n. 50/2016 e nell'ottica di garantire la più ampia partecipazione, la suddivisione dell'appalto in lotti funzionali o prestazionali per ciascun servizio, o quanto meno, la distinzione dei requisiti di partecipazione per le due attività, ovvero la previsione della possibilità per le imprese di partecipare, in raggruppamenti verticali, con assunzione dei diversi servizi e, dunque, con il possesso dei requisiti ad esso relativi.

Con ulteriore motivo la ricorrente censurava anche le modalità di offerta economica previste nel bando, posto che il disciplinare prevedeva uno schema di offerta economica nel quale era indicato, quali base di costo sulla quale effettuare offerta al ribasso, il costo orario per GPG armata ed il diverso ed inferiore costo orario per GPG non armata, da adibire ai servizi di portierato e assistenza (sic!..).

Il Tribunale adito, accogliendo il ricorso, nell'allegata sentenza afferma preliminarmente che la disciplina del bando di gara era estremamente chiara nell'escludere la partecipazione di imprese che non possedevano l'autorizzazione prefettizia ex art. 134 TULPS e nell'affermare che, tutti i servizi, indifferentemente dalla loro tipologia, dovevano essere espletati secondo le modalità descritte nel capitolato speciale di appalto, solo da personale munito della qualifica di Guardia Particolare Giurata.

Chiarito ciò, il Tribunale nel provvedimento passa a verificare se la scelta dell'amministrazione di convogliare in un unico lotto i c.d. servizi di "Vigilanza attiva armata fissa e piantonamento" ed i servizi di "Vigilanza passiva" (da intendersi servizi portierato-accoglienza) e di consentire la partecipazione alla gara soltanto ad Istituti di Vigilanza muniti di autorizzazione rilasciata dal Prefetto, poteva ritenersi legittima, tenuto conto delle diverse tipologie di servizi che l'aggiudicataria era però chiamata a svolgere solo a mezzo di Guardie Giurate.

Verificata la circostanza che l'appalto riguardava due tipologie di servizi, (Vigilanza armata e portierato) che dovevano ritenersi del tutto distinti tra loro, secondo le coordinate ermeneutiche declinate dalla giurisprudenza in fattispecie analoghe a quelle per cui pendeva causa (cfr. Consiglio di Stato, Sez. 4°, n. 3898 del 16 Settembre 2016 allegata), **il Tribunale ha ritenuto che la decisione di non suddividere l'appalto in lotti a fronte dell'esigenza di coprire due servizi tra loro distinti, risultava illogicamente ed immotivatamente restrittiva della concorrenza e contraria alle previsioni normative,** soprattutto considerato che, nel caso di specie, precipitato diretto di tale scelta immotivata era la imposizione di un requisito, vale a dirsi il possesso della licenza ex art. 134 TULPS, richiesta inderogabilmente per poter partecipare alla gara anche in forma associata e non suscettibile di avalimento.

Altro punto di particolare interesse affrontato dalla allegata sentenza è quello riguardante la possibilità (in realtà per come era strutturato il bando l'obbligo) per l'impresa aggiudicataria di utilizzare personale con qualifica di GPG, anche per il diverso servizio di portierato; il Collegio sul punto esprime, infatti, dubbi, ritenendo, così come approfondito anche nella sentenza del Consiglio di Stato n. 389/2016 richiamata, che l'utilizzo di personale con qualifica di GPG per mansioni di portierato possa comportare profili di discriminazione in punto sia di mansioni che di retribuzioni; questo a maggior ragione, si osserva, tenuto conto del fatto che l'artificiosa creazione prevista nel bando di gara di due diverse figure di GPG, armata e



non armata, alla quale corrisponderebbero due diverse tariffe orarie, non trova alcun riscontro, nel vigente CCNL e conseguentemente nelle tabelle di riferimento relative al costo orario, allegate al D.M. del Ministero Lavoro e Politiche sociali 21 Marzo 2016.

Sul punto era già intervenuta la nostra Associazione con un precedente nota, che si allega, nella quale si ribadiva che il vigente CCNL all'art. 31 avente ad oggetto "classificazione del personale" prevede espressamente "il principio della polifunzionalità del ruolo della Guardia Giurata, nell'ambito di tutti i servizi costituenti attività di Vigilanza cui l'abilita il relativo decreto di nomina", mentre il D.M. n. 269/2010 prevede espressamente che tutti i servizi, il cui svolgimento è riservato in via esclusiva alle GPG, devono essere svolti da personale armato, ad esclusione del solo servizio antitaccheggio che in casi particolari e previa approvazione del Questore, può essere espletato in forma disarmata autorizzata dal Questore.

Distinti saluti.

Avv. Giovanni Pollicelli

All.

-Sentenza TAR Lazio n. 04293/2017;

-Sentenza Consiglio di Stato, Sez. 4°, n. 3898 del 16 Settembre 2016;

-Lettera Assiv del 22 Luglio 2016;

-Articolo Il Sole 24 Ore – Edilizia e Territorio del 1° Maggio 2017

Publicato il 06/04/2017

N. 04293/2017 REG.PROV.COLL.
N. 09142/2016 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9142 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Giovan Candido Di Gioia, con domicilio eletto presso lo Studio Legale Di Gioia in Roma, piazza Mazzini, 27;

contro

Regione Lazio, in persona del Presidente in carica, rappresentata e difesa per legge dall'avv. Stefania Ricci, domiciliata in Roma, via Marcantonio Colonna, 27;

Consiglio Regionale del Lazio, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- del bando di gara avente ad oggetto l'esecuzione del servizio di vigilanza attiva armata e del servizio di vigilanza passiva (portierato ed accoglienza), nelle sedi del Consiglio Regionale del Lazio, per la durata

specialis, le quali in sintesi richiedono la titolarità di licenza prefettizia per accedere alla competizione, e ha fatto presente che esse sono illegittime nella misura in cui impediscono la partecipazione alla gara a imprese, quali la sua, che si occupano esclusivamente dei servizi di portierato e di accoglienza.

Questi ultimi sono, infatti, servizi che non richiedono alcuna licenza o autorizzazione in capo all'impresa e che sono svolti da dipendenti ai quali si applica il Settore servizi fiduciari del C.C.N.L. per i dipendenti degli Istituti di Vigilanza e Servizi Fiduciari.

La Regione Lazio si è costituita in giudizio per resistere al ricorso.

Con motivi aggiunti notificati il 30 gennaio 2017 la ricorrente ha impugnato, per illegittimità derivata, il provvedimento di esclusione dalla gara della *XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX*, adottato dalla Commissione aggiudicatrice e comunicato dal R.U.P. il 23 gennaio 2017.

Ha chiesto, altresì, la condanna della Regione Lazio al risarcimento dei danni in forma specifica, mediante ammissione della

alla gara, ovvero, in subordine, per equivalente nella misura ritenuta di giustizia.

In vista della trattazione le parti hanno depositato memorie conclusive e, all'udienza pubblica del 28 marzo 2017, così fissata su richiesta della parte ricorrente, sentiti i difensori presenti, la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Con determinazione n. 402 del 15 giugno 2016 è stato disposto di indire una gara, con procedura aperta soprasoglia comunitaria, ai sensi dell'art. 60 del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, in un unico lotto, per l'affidamento dei servizi di vigilanza attiva e passiva nelle sedi del Consiglio regionale del Lazio, per un importo complessivo a base d'asta pari a € 6.674.833,00 oltre IVA, per la durata di trentasei mesi.

Il bando, pubblicato in data 8 luglio 2016, al punto II.1.5) descrive come segue l'appalto: "L'appalto ha ad oggetto l'esecuzione del servizio di vigilanza attiva armata fissa e di piantonamento e del servizio di vigilanza passiva (portierato ed accoglienza) nelle sedi del Consiglio Regionale del Lazio, site in Roma, per una durata di anni 3; sono inclusi servizi di manutenzione dell'infrastruttura di sicurezza, nonché una limitata implementazione della stessa".

Al punto III.1.4. il bando prevede: "È richiesto per la partecipazione alla procedura il possesso della licenza di esercizio, rilasciata dalla Autorità competente ai sensi dell'art. 134, R.D. 773/31 — TULPS e ss.mm.ii. e dal d.m. 269/2010, classi funzionali «A» (attività di vigilanza) e «B» (gestione allarmi), di ambito territoriale adeguato a quello dal suddetto decreto. Tale requisito non può essere oggetto di avvalimento".

Il punto III.2.1 del bando richiede tra i requisiti di partecipazione: "c) possesso della licenza di esercizio, rilasciata dalla Autorità competente ai sensi dell'art. 134, del R.D. n. 773/1931, TULPS, e ss.mm.ii., e del d.m. n. 269/2010, classi funzionali "A" (attività di vigilanza) e "B" (ricezione e gestione di segnali provenienti da sistemi di televigilanza e telesorveglianza di ambito territoriale adeguato a quello richiesto dal decreto; d) possesso di una propria centrale operativa, conforme a quanto previsto nel punto 4.1.2 del D.M. del Ministro dell'interno 1 dicembre 2010, n. 269; e) possesso delle seguenti certificazioni: ... UNI 10891:2000 (servizi istituti di vigilanza privata); UNI 11068:2005 (centrali di telesorveglianza — caratteristiche procedurali, strutturali e di controllo); f) possesso dei requisiti di idoneità tecnico professionale, come previsti nel disciplinare di gara; g) possesso dei requisiti di capacità economica e finanziaria, come previsti nel disciplinare di gara".

Il punto III.3.1 del bando prevede che "Ferma la licenza di esercizio ai

sensi dell'art. 134, TULPS, i servizi di vigilanza devono essere svolti da personale in possesso della qualifica di Guardia Particolare Giurata (G.P.G.), ai sensi del R.D. 773/1931 e del R.D. 635/1940".

L'art. 2 del Disciplinare di gara conferma che "L'appalto è riservato ad Istituti di Vigilanza muniti di autorizzazione rilasciata dal Prefetto, ai sensi della normativa vigente (R.D. 18 giugno 1931, n. 773, e ss.mm.ii.) e della circolare del Ministro dell'interno 24 marzo 2011, ad operare nel territorio presso cui è eseguito l'appalto. Il servizio deve essere espletato secondo le modalità descritte dal Capitolato Speciale d'Appalto, con personale appositamente abilitato (Guardie Particolari Giurate - G.P.G)".

L'art. 1 del Capitolato Speciale di Appalto precisa che "L'appalto ha per oggetto l'esecuzione del servizio di Vigilanza attiva armata fissa e piantonamento, interno ed esterno, tramite Guardie Particolari Giurate (di seguito G.P.G.), ivi incluse le attività di ronda, di vigilanza mediante l'utilizzo di autopattuglia, di teleallarme, di televigilanza e di gestione delle emergenze. L'appalto ha altresì per oggetto l'esecuzione del servizio di Vigilanza passiva e, più in particolare, delle attività di portierato ed accoglienza. I predetti servizi sono dettagliatamente descritti nel presente capitolato".

3. Trascritte, nelle parti di interesse, le clausole della disciplina di gara impugnate, la ricorrente ha affidato il ricorso alle seguenti censure: Violazione della Direttiva 2014/24/UE e 2014/25/UE, 31 marzo 2004 n. 2004/18/CE, degli artt. 30 e 51 D.Lgs. n. 50/2016, della Determinazione ANAC n. 9 del 22 luglio 2015, dei principi di ragionevolezza, connessione, proporzionalità, conferenza, massima partecipazione dei concorrenti alle gare pubbliche; errata applicazione del R.D. n. 773/1931, del R.D. n. 635/1940, del D.M. Interno n.

269/2010, del D.M Interno n. 115/2014; eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà, errata valutazione di presupposti, travisamento, difetto di motivazione.

La ricorrente rileva che, dalla Tabella dell'art. 2 del Capitolato, risulta che, delle 22 guardie particolari giurate necessarie per l'espletamento dei servizi, 11 sono destinate a svolgere, senza arma, l'attività di portierato ed accoglienza, sicchè il servizio di portierato e di accoglienza concerne circa il 50% dei servizi oggetto della gara.

Essa osserva che si tratta di servizi distinti, regolati da norme diverse atteso che i compiti di vigilanza attiva, che possono comportare l'uso delle armi, ricadono nel regime di controllo e di autorizzazione previsto dagli artt. 133 e ss. del T.U.L.P.S., mentre l'attività di portierato si caratterizza per essere destinata a garantire l'ordinata utilizzazione dell'immobile da parte dei fruitori, pertanto la commistione tra il servizio di vigilanza ed il servizio di portierato sarebbe in contrasto con le norme vigenti (R.D. n. 773/1931; R.D. n. 635/1940; D.M. Interno n. 269/2010; D.M. Interno n. 115/2014).

Dunque, secondo la ricorrente, la radicale diversità tra i due servizi avrebbe dovuto comportare, ai sensi dell'art. 51 del D.Lgs. n. 50/2016 e nell'ottica di garantire la più ampia partecipazione, la suddivisione dell'appalto in lotti funzionali o prestazionali per ciascun servizio o, quanto meno, la distinzione dei requisiti di partecipazione per le due attività, ovvero la previsione della possibilità per le imprese di partecipare in raggruppamenti verticali, con assunzione dei diversi servizi e, dunque, con il possesso dei requisiti ad essi relativi.

Viceversa, non soltanto ciò non è stato previsto ma, per di più, mancherebbe nel bando qualunque motivazione, richiesta dall'art. 51 del D.Lgs. n. 50/2016, in ordine alla mancata suddivisione in lotti funzionali

o prestazionali dell'appalto.

La ricorrente poi, appunta l'attenzione sulle seguenti clausole.

La lettera F.16 (pag. 12 dello stesso Disciplinare) prescrive che l'impresa partecipante deve "dichiarare di avere tenuto conto, nel formulare l'offerta, per quanto concerne il calcolo del costo del personale addetto ai servizi di vigilanza armata oggetto di gara e per le mansioni richieste nel Capitolato Speciale, esclusivamente delle retribuzioni riportate nelle tabelle allegata al D.M. del Ministro del lavoro e delle politiche sociali 21 marzo 2016 recante 'Determinazione del costo medio orario per il personale dipendente da istituti ed imprese di vigilanza privata e servizi, fiduciari'".

Per quanto riguarda l'offerta economica, a pag. 19 il Disciplinare prescrive "d) quantificazione del costo orario, per risorsa umana (GPG) comunque non inferiore a quello previsto dalla tabella allegata al D.M. del Ministro del lavoro e delle politiche sociali 21 marzo 2016".

L'art. 5 del Capitolato stabilisce che "Il servizio dovrà essere espletato con personale abilitato all'esercizio dell'attività di vigilanza armata (guardie Particolari giurate) ai sensi della normativa vigente (art. 134, R.D. 773/1931 ss.mm.ii.) nonché della circolare del Ministero dell'Interno n. 557 del 29 febbraio 2008, ritenuto idoneo a svolgere le relative funzioni. Il personale dovrà godere della fiducia dell'Amministrazione".

Inoltre l'Allegato 7 al Disciplinare "Schema di offerta economica" prevede la indicazione di un "Ribasso unico percentuale", nonché del "costo orario per G.P.G. armata" e del "costo orario per G.P.G. non armata".

Ciò posto, la ricorrente ritiene sia erronea la disciplina di gara nella parte in cui richiede requisiti identici per servizi diversi e illogica la

distinzione fra la retribuzione delle GPG armate, adibite ai servizi di vigilanza (tariffa oraria di € 23,00) e quella delle GPG non armate, adibite ai servizi di portierato e assistenza (tariffa oraria di € 17,00): infatti le GPG non potrebbero svolgere i servizi di portierato e assistenza, che sarebbero riservati a personale al quale si applica il CCNL del Settore Servizi Fiduciari.

Alle GPG, inoltre, non potrebbe essere applicata la tariffa oraria di € 17,00, prevista dal richiamato CCNL del Settore Servizi Fiduciari, in quanto si tratterebbe di un demansionamento, atteso che il CCNL per i dipendenti degli Istituti di Vigilanza Privata prevede che il lavoratore può essere assegnato temporaneamente a mansioni diverse da quelle inerenti il proprio livello, purché ciò non comporti un peggioramento economico e normativo, né un mutamento sostanziale della sua posizione.

4. Le argomentazioni difensive della Regione possono essere sintetizzate come segue.

In prossimità della scadenza dei contratti per il servizio di vigilanza delle sedi del Consiglio, l'amministrazione regionale, non potendo acquistare il servizio nell'ambito delle convenzioni attivate da CONSIP S.p.a. (essendo la procedura di gara per tale servizio in corso, con presumibile conclusione nel secondo trimestre 2017), ha stabilito di indire una autonoma procedura di gara tenendo conto, comunque, dei criteri e dei requisiti per la partecipazione alla analoga gara indetta da CONSIP S.p.a. per l'affidamento dei servizi integrati di vigilanza (capitolato tecnico, punti 8.1-8.2; doc. 2 del fascicolo della Regione), comprensivi dei servizi di vigilanza attiva e passiva, i quali ultimi possono essere resi anche da personale privo della qualifica di GPG.

La Regione fa presente che la suddivisione in lotti, nella gara CONSIP,

si basa sul criterio geografico, individuandosi per ogni lotto un solo operatore economico per lo svolgimento dei servizi di vigilanza attiva e passiva; tale criterio non avrebbe ragion d'essere nel caso di specie, in cui i servizi vanno resi tutti nel Lazio.

D'altra parte, nella determinazione 22 luglio 2015, n. 9, l'Autorità Nazionale Anticorruzione avrebbe evidenziato solo l'opportunità, e non già l'obbligo, di procedere alla distinzione in lotti, anche al fine di promuovere la partecipazione alla gara delle piccole e medie imprese; si tratterebbe di una distinzione che, quindi, può anche escludersi, fermo restando l'obbligo di motivare espressamente tale scelta.

In ogni caso, la soluzione prescelta dalla Regione Lazio non limiterebbe la partecipazione delle piccole e medie imprese le quali ben possono partecipare in raggruppamenti temporanei; invece, avendo scelto di partecipare singolarmente, non è stata ammessa essendo emersa, nella prima seduta pubblica, la mancanza del requisito essenziale della licenza di esercizio prefettizia ai sensi dell'art. 134 R.D. 773/31 TULPS e ss.mm.ii. e del D.M. 269/2010 classi funzionali A (attività di vigilanza) e B (gestione allarmi).

Anche la censura inerente la distinzione fra la retribuzione delle GPG armate adibite ai servizi di vigilanza e quella delle GPG non armate, adibite ai servizi di portierato e assistenza, sarebbe infondata in quanto il compenso non può che dipendere dal tipo di servizio reso.

Infatti, anche la determinazione 22 luglio 2015, n. 9, dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, precisa che "le caratteristiche che contraddistinguono la vigilanza privata dai servizi fiduciari rendono la prima non assimilabile e non sostituibile dai secondi": ciò significherebbe soltanto che soggetti privi della necessaria autorizzazione prefettizia non possono svolgere i servizi di vigilanza

armata, ma non il contrario.

In ogni caso, *[nome]*, non avendo alle proprie dipendenze personale in possesso della qualifica di GPG, non avrebbe alcun interesse a far rilevare il presunto demansionamento che subirebbero le GPG se adibite allo svolgimento di servizi di portierato e accoglienza.

Anche la domanda risarcitoria, in tutte le sue voci, sarebbe infondata mancando qualunque prova del danno e del suo ammontare.

5. Deve premettersi che, dall'esame delle clausole della *lex specialis* che dettano i requisiti di partecipazione, risulta in modo inequivocabile che "L'appalto è riservato ad Istituti di Vigilanza muniti di autorizzazione rilasciata dal Prefetto, ai sensi della normativa vigente (R.D. 18 giugno 1931, n. 773, e ss.mm.ii.) e della circolare del Ministro dell'interno 24 marzo 2011, ad operare nel territorio presso cui è eseguito l'appalto. Il servizio deve essere espletato secondo le modalità descritte dal Capitolato Speciale d'Appalto, con personale appositamente abilitato (Guardie Particolari Giurate - G.P.G)": (così l'art. 2 del Disciplinare di gara).

La necessità dell'autorizzazione prefettizia è, poi, ribadita in tutte le altre clausole della disciplina di gara segnalate dalla ricorrente, il che non lascia residuare dubbi in ordine alla circostanza che alla suddetta gara potessero partecipare soltanto imprese in possesso della suddetta autorizzazione, anche ove associate in raggruppamenti.

5.1. Uniche attenuazioni, alla rigidità dei requisiti imposti dalla *lex specialis*, sono ravvisabili al punto F.21 del Disciplinare, in cui si consente che la Centrale Operativa sia posseduta da almeno una delle società del raggruppamento (pag. 13), dalla lett. A riguardante la capacità economica e finanziaria (pag. 15), in cui si consente che il requisito del fatturato possa essere soddisfatto integralmente dall'impresa mandataria

e dalla lett. A riguardante la capacità tecnica e professionale, in cui (pag. 16) si consente che il requisito del cd. contratto di punta sia posseduto dalla mandataria.

Si tratta, tuttavia, di temperamenti che restano neutrali ai fini dell'interesse azionato dalla ricorrente, la quale, nel caso di specie, si duole, in via principale, non già di non possedere altri requisiti che potrebbero essere soddisfatti da una eventuale impresa mandataria, bensì di non possedere la licenza di esercizio rilasciata dalla competente Autorità ai sensi dell'art. 134 del R.D. n. 733/1931, richiesta inderogabilmente per poter partecipare, anche in forma associata, e non suscettibile di avvalimento, secondo quanto espressamente previsto a pag. 16 del Disciplinare, a pena di esclusione.

5.2. La disciplina di gara, dunque, è estremamente chiara nell'escludere la partecipazione di imprese che non possiedano l'autorizzazione prefettizia, né, pertanto, è suscettibile di diverse interpretazioni.

La tesi dell'*imputet sibi* prospettata dalla Regione, secondo cui l'esclusione sarebbe derivata dalla scelta (legittima ma errata) della ricorrente di partecipare alla gara in forma individuale, è dunque manifestamente infondata.

E' vero, come sostiene la Regione, che le piccole e medie imprese avrebbero potuto partecipare alla gara in raggruppamenti con imprese di maggiori dimensioni; tuttavia, quello che la difesa della Regione omette di riferire, è che si sarebbe dovuto trattare pur sempre di piccole e medie imprese in possesso della licenza di esercizio rilasciata dalla competente Autorità ai sensi dell'art. 134 del R.D. n. 733/1931.

Invero, dato il chiaro tenore letterale e sistematico delle norme di gara che declinano i requisiti di partecipazione, la ricorrente, in quanto sfornita dell'autorizzazione prefettizia, in nessun caso avrebbe potuto

partecipare alla gara, neanche in forma associata.

5.3. Né, a elidere la conclusione che precede, può tornare utile la previsione contenuta al punto C a pag. 7 del Disciplinare, in cui si precisa che il requisito della licenza di esercizio deve essere posseduto dall'impresa che svolgerà il servizio, dal momento che, ove un'impresa che esercita servizi di portierato e dunque priva di tale licenza, come la ricorrente, partecipasse alla gara come mandante di un RTI, non potrebbe comunque svolgere il servizio di vigilanza passiva; dunque la sua partecipazione sarebbe del tutto inutile e nessuna impresa mandataria avrebbe interesse ad associarla, salvo essa non intenda espletare i servizi di manutenzione dell'infrastruttura di sicurezza che, tuttavia, non rientrano nella sua attività.

Invero, la costituzione di un Raggruppamento Temporaneo di Imprese è il frutto di scelte discrezionali di tutte le imprese coinvolte, per le quali non è sufficiente la volontà della piccola o media impresa che intende partecipare alla gara, essendo necessaria anche una coincidente volontà delle altre imprese nella costituzione dell'eventuale raggruppamento.

Pertanto, da un punto di vista sostanziale, l'astratta possibilità di costituire un RTI non esclude che una preclusione alla possibile partecipazione individuale dell'impresa si concreti in un *vulnus* al principio del *favor participationis* e, quindi, in una lesione sia alla sfera giuridica dell'impresa che non può partecipare individualmente sia alle finalità pubblicistiche a base della normativa in materia (T.A.R. Roma, Lazio, sez. II, 30 agosto 2016, n. 9441).

D'altra parte, sotto il profilo processuale, è corretto che la verifica circa la sussistenza delle condizioni dell'azione, legittimazione e interesse ad agire in giudizio, sia fatta con riferimento alla posizione individuale del singolo soggetto, titolare *uti singulo* del diritto d'azione in giudizio ex 24

Cost. (cfr. Cons. Stato, sez. V, 6 marzo 2017, n. 1038).

6. Tanto doverosamente chiarito, si tratta di verificare se la scelta dell'amministrazione, di convogliare in un unico lotto i servizi di vigilanza attiva e passiva e di consentire la partecipazione alla gara soltanto a "Istituti di Vigilanza muniti di autorizzazione rilasciata dal Prefetto; ai sensi della normativa vigente (R.D. 18 giugno 1931, n. 773, e ss.mm.ii.) e della circolare del Ministro dell'interno 24 marzo 2011", possa ritenersi legittima alla stregua delle diverse tipologie di servizi che l'aggiudicataria è poi, in concreto, chiamata a svolgere.

6.1. L'oggetto dell'appalto è definito come segue dal bando: "L'appalto ha ad oggetto l'esecuzione del servizio di vigilanza attiva armata fissa e di piantonamento e del servizio di vigilanza passiva (portierato ed accoglienza) nelle sedi del Consiglio Regionale del Lazio, site in Roma, per una durata di anni 3; sono inclusi servizi di manutenzione dell'infrastruttura di sicurezza, nonché una limitata implementazione della stessa".

Inoltre, l'art. 1 del Capitolato Speciale di Appalto precisa che "L'appalto ha per oggetto l'esecuzione del servizio di Vigilanza attiva armata fissa e piantonamento, interno ed esterno, tramite Guardie Particolari Giurate (di seguito G.P.G.), ivi incluse le attività di ronda, di vigilanza mediante l'utilizzo di autopattuglia, di teleallarme, di televigilanza e di gestione delle emergenze. L'appalto ha altresì per oggetto l'esecuzione del servizio di Vigilanza passiva e, più in particolare, delle attività di portierato ed accoglienza. I predetti servizi sono dettagliatamente descritti nel presente capitolato".

Dalla Tabella dell'art. 2 del Capitolato, come evidenziato dalla ricorrente, risulta che, delle 22 guardie particolari giurate necessarie per l'espletamento dei servizi, 11 sono destinate a svolgere, senza arma,

l'attività di vigilanza passiva in loco o da remoto.

6.2. Dunque l'appalto riguarda due servizi, vigilanza armata e portierato, dei quali quest'ultimo rappresenta all'incirca il 50% dell'oggetto della gara.

Detti servizi (di vigilanza armata e di portierato) devono ritenersi del tutto distinti tra loro, secondo le coordinate ermeneutiche declinate dalla giurisprudenza in fattispecie analoghe a quella per cui è causa (Cons. Stato, sez. IV, 16 settembre 2016, n. 3898).

Si è, infatti, osservato che l'attività di vigilanza può essere descritta come quella volta alla salvaguardia di beni affidati alle proprie cure, dunque come attività finalizzata, sebbene in via mediata, a contribuire alla preservazione dell'ordine e della sicurezza pubblica, fatto che, tra l'altro, giustifica la subordinazione dell'espletamento dell'attività al possesso di una autorizzazione governativa prefettizia *ad hoc* (Cass. pen., sez. I, 12 aprile 2006, n. 14258).

Il servizio di portierato, invece, attiene essenzialmente alla garanzia dell'ordinato utilizzo di un immobile da parte dei fruitori dello stesso, essendo quindi prevalentemente finalizzato alla sorveglianza e protezione degli immobili e dei beni in essi presenti, nonché alla disciplina dell'accesso di estranei, senza che vengano in rilievo – se non in via del tutto indiretta – finalità di interesse pubblico, che invece caratterizzano l'attività di vigilanza, fatto che coerentemente non rende necessaria alcuna autorizzazione di polizia per lo svolgimento del servizio (cfr. Cons. Stato Sez. V, 22 ottobre 2012, n. 5405; *id.*, Sez. VI, 14 febbraio 2007, n. 610).

6.3. Ciò posto, il primo profilo da analizzare è se possa ritenersi corretta la decisione della Regione di porre a gara i suddetti due distinti servizi in un lotto unico; ovvero se una simile decisione non possa tradursi, in

concreto, in una irragionevole restrizione della platea dei concorrenti.

In proposito la Regione ha obiettato che la decisione di suddividere in lotti un appalto rappresenta una scelta ampiamente discrezionale dell'amministrazione e ha, comunque, fatto presente che la disciplina di gara dell'appalto in discorso è stata modellata su quella apprestata da CONSIP S.p.a. per l'affidamento dell'analogo servizio.

6.4. Deve premettersi che il D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (Nuovo codice dei contratti pubblici), all'art. 51, sotto la rubrica "Suddivisione in lotti", al comma 1 prevede che 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 ovvero in lotti prestazionali, in conformità alle categorie o specializzazioni nel settore dei lavori, servizi e forniture.

La norma chiarisce, altresì, che 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.

Dunque anche il nuovo codice, come il precedente (art. 2, comma 1 *bis*, D.Lgs. 163/2006), privilegia la suddivisione in lotti allo scopo di ampliare la concorrenza, senza che, peraltro, tale scelta possa essere intesa come regressione del coesistente interesse pubblico alla scelta del miglior contraente, al fine di garantire il migliore utilizzo possibile delle risorse finanziarie della collettività, interesse che - sebbene non più indicato in modo espresso come nell'art. 2 D.Lgs. n. 163 del 2006 - è ontologicamente presente nel sistema ed è comunque richiamato nel nuovo codice (cfr. T.A.R. Lazio, n. 9441/2016 cit.).

6.5. Così chiarito il quadro di insieme, il Collegio rileva che la decisione di non suddividere l'appalto in lotti, a fronte della esigenza di coprire

due servizi tra loro distinti, risulta illogicamente e immotivatamente restrittiva della concorrenza e contraria alle previsioni normative da ultimo richiamate.

La Regione ha ammesso, nelle proprie difese, che la scelta di non suddividere in lotti va motivata, tuttavia non ha indicato in quale parte della disciplina di gara e della relazione unica, la stazione appaltante abbia motivato la suddetta decisione.

Alcuna motivazione, infatti, è rinvenibile nella determinazione a contrarre n. 402 del 15 giugno 2016 (doc. 2 del fascicolo della ricorrente), né nel bando di gara (doc. 3 id.), né nel Disciplinare di gara (doc. 4 id.).

Nel Capitolato Speciale (doc. 5 id.), all'art. 2, comma 2, si afferma: "L'appalto è costituito da un unico lotto in quanto, sotto il profilo territoriale, il servizio è svolto in via prevalente presso la sede principale di via della Pisana 1301 Quanto alle attività da svolgere, il servizio di vigilanza attiva e passiva e i complementari servizi di telesorveglianza e televigilanza necessitano di essere gestiti in modo sinergico e in stretto coordinamento e, pertanto, l'Amministrazione ritiene preferibile l'affidamento degli stessi ad un unico Fornitore".

Questa è, dunque, l'unica ragione esplicitata dalla Regione a sostegno del lotto unico.

6.6. Il Collegio rileva in prima battuta che l'amministrazione dà per scontato che si tratti di servizi distinti tra loro.

Inoltre, l'esigenza di gestire "in modo sinergico e in stretto coordinamento" i due servizi, posta a fondamento della scelta del lotto unico, a parere del Collegio, milita nella direzione opposta a quella pretesa dall'amministrazione.

Ciò in primo luogo perché, semanticamente, parlare di "sinergia" e

“coordinamento” postula ontologicamente la presenza di due attività distinte tra loro; ma, soprattutto, perché la gestione in forma sinergica e coordinata dei due servizi non esclude affatto che i suddetti servizi possano essere svolti da soggetti diversi, per l'appunto coordinati tra loro.

La verifica di questo giudice deve limitarsi al sindacato di legittimità rispetto a scelte della pubblica amministrazione espressive della sua posizione di autorità dotata di poteri di supremazia, a fronte dei quali il privato non vanta alcun diritto pieno ed incondizionato, ma un interesse legittimo alla sua corretta applicazione nel caso concreto, tenuto conto dei vincoli che la legge pone nell'esplicazione di tali poteri (cfr. Cons. Stato, n. 1038/2017 cit.).

Muovendosi in questa pur circoscritta prospettiva, tuttavia, il Collegio ravvisa, nella censurata disciplina di gara, una irragionevole e immotivata formazione della domanda pubblica, sotto il profilo del convogliamento in un unico lotto di attività distinte fra loro, atta a vanificare i principi di massima concorrenzialità che presiedono al diritto degli appalti pubblici. Viepiù se si considera che, nel caso di specie, precipitato diretto di tale scelta immotivata è la imposizione di un requisito, la licenza di esercizio rilasciata dalla competente Autorità ai sensi dell'art. 134 del R.D. n. 733/1931, richiesto inderogabilmente per poter partecipare, anche in forma associata, e non suscettibile di avvalimento, secondo quanto espressamente previsto a pag. 16 del Disciplinare, a pena di esclusione. Ne discende che la disciplina di gara, nella parte in cui non dispone la suddivisione in lotti prestazionali, risulta illegittima per insufficiente, irragionevole e contraddittoria motivazione.

7. Un'ulteriore censura, mossa alla disciplina di gara impugnata, riguarda l'irragionevolezza dei requisiti richiesti per accedere alla competizione

nonché, di conseguenza, l'illegittimità della mancata previsione della possibilità di partecipare alla gara in raggruppamenti di tipo verticale, nei quali affidare alla impresa mandataria i servizi di vigilanza armata, esigendo la relativa capacità tecnica, e all'impresa mandante i servizi di portierato.

La censura è fondata.

Invero, anche a prescindere dalla mancata suddivisione in lotti (che, come già detto, rientra nella discrezionalità dell'amministrazione, purchè adeguatamente motivata - cfr. Cons. Stato, sez. III, 23 gennaio 2017, n. 272; T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 1 dicembre 2016, n. 5550; Cons. Stato, sez. V, 16 marzo 2016, n. 1081) a fronte di un appalto destinato ad acquisire due diversi servizi, è irragionevole esigere che tutti i concorrenti debbano possedere i requisiti comprovanti la capacità tecnica per l'espletamento di uno soltanto dei due – per il quale è previsto l'utilizzo di un numero di addetti pari a quello previsto per l'altro – dunque anche per chi abbia intenzione di svolgere esclusivamente il servizio di vigilanza passiva.

Si tratta di un requisito eccessivamente restrittivo della platea dei concorrenti e, in definitiva, contrario al principio, di derivazione europea, per il quale deve essere garantita la più ampia partecipazione alla gara.

E' illegittima, pertanto, la disciplina di gara, nella parte in cui richiede che tutte le imprese partecipanti, anche in forma associata, debbano possedere il requisito della licenza di esercizio rilasciata dalla competente Autorità ai sensi dell'art. 134 del R.D. n. 733/1931.

Invero, così strutturata, la *lex specialis* impedisce la partecipazione alla gara, quanto meno avvalendosi del modulo del raggruppamento verticale, alle imprese che svolgono soltanto servizi di portierato, così

irragionevolmente vulnerando il principio di libera concorrenza e di massima partecipazione.

7.1. D'altra parte, appare quanto meno dubbio che, nell'esecuzione dei servizi posti in gara, l'impresa aggiudicataria possa utilizzare il personale qualificato per il servizio di vigilanza armata, anche per il diverso servizio di portierato, senza incorrere in discriminazioni in punto sia di mansioni sia di retribuzione (cfr. Cons. Stato, n. 3898/16 cit.).

In proposito, non coglie nel segno l'obiezione della Regione per la quale, non avendo alle proprie dipendenze addetti muniti della qualifica di GPG, la ricorrente non avrebbe interesse a dolersi della tariffa oraria assegnata dal Capitolato Speciale agli addetti al servizio di portierato.

Si tratta, infatti, di una censura che la ricorrente ha formulato, non in via autonoma, ma allo scopo di avvalorare la tesi dell'irragionevolezza della richiesta dei requisiti di capacità tecnica inerenti l'attività di vigilanza armata anche per l'attività di portierato, nonostante la disciplina di gara abbia stabilito tariffe orarie, sulle quali applicare il ribasso percentuale complessivo, diverse per il servizio di vigilanza (€ 23,00) e per il servizio di portierato (€ 17,00), come se esistessero due diverse figure di GPG, una armata e una non armata (cfr. pagg. 14 e 15 del ricorso; pag. 3 della memoria del 30 gennaio 2017; pag. 5 della memoria di replica del 17 marzo 2017).

Conclusivamente, per tutte le suesposte considerazioni, il ricorso introduttivo deve essere accolto e, per l'effetto, gli atti ivi impugnati, devono essere annullati.

8. Consegua l'improcedibilità, per sopravvenuta carenza di interesse, del ricorso per motivi aggiunti, diretto ad impugnare l'esclusione da una gara la cui disciplina è risultata illegittima e, perciò, è stata annullata.

9. La domanda risarcitoria deve essere respinta.

Invero, detta domanda difetta dei presupposti di legge sia nella parte in cui è richiesta la reintegrazione in forma specifica, mediante riammissione ad una gara annullata; sia nella parte in cui è diretta al ristoro per equivalente, dal momento che la riedizione del potere conseguente all'annullamento della gara, mantiene integra la *chance* della ricorrente di partecipare alla nuova competizione (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 8 maggio 2015, n. 2562).

10. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Roma, Sezione Prima *Quater*, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, così provvede:

- accoglie il ricorso introduttivo e, per l'effetto, annulla gli atti ivi impugnati;
- dichiara improcedibile il ricorso per motivi aggiunti;
- respinge la domanda risarcitoria;
- condanna la Regione Lazio alle spese del giudizio che liquida in € 2.000,00 (duemila) oltre oneri di legge e rimborso del contributo unificato.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 marzo 2017 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Mezzacapo, Presidente

Donatella Scala, Consigliere

Laura Marzano, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Laura Marzano

Salvatore Mezzacapo

IL SEGRETARIO



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 464 del 2016, proposto da: Italtel Vigilanza Srl in proprio e quale Mandataria del Costituendo Rti, Rti Italservizi 2007 Srl, Rti Corpo di Vigilanza Citta di Varese e Provincia Spa, Rti La Vedetta Lombarda Spa, Rti Vcb Securitas Soc. Coop. Per Azioni, Rti Civis Spa, Rti Nuova Sicurezza del Cittadino Gruppo Civis Spa, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi dall'avvocato Giovan Candido Di Gioia C.F. DGIGNC42P16I697J, con domicilio eletto presso Giovanni Candido Di Gioia in Roma, piazza Mazzini, 27;

contro

Spa Ferroviennord, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Guido Salvadori Del Prato C.F. SLVGDU40R14F205M, Giorgio Della Valle C.F. DLLGRG36B19F839V, con domicilio eletto presso Giorgio Della Valle in Roma, piazza Mazzini, 8 - Sc. C;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LOMBARDIA - MILANO: SEZIONE IV n. 02490/2015, resa tra le parti, concernente esclusione dalla gara per l'affidamento prestazioni di vigilanza e portierato presso le località di servizio Ferrovienord intera rete ramo Milano e ramo Iseo - ris. danni.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Spa Ferrovienord;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 giugno 2016 il Cons. Nicola Russo e uditi per le parti gli avvocati Di Gioia e Salvadori Del Prato;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il gravame all'attenzione del Collegio viene impugnata la sentenza n. 2490 del 26 novembre 2015, pronunciata in formula semplificata dal Tar per la Lombardia, sede di Milano, in esito al giudizio (ricorso R.G. n. 2467/2015) promosso dalla Itapol Vigilanza s.r.l. (in proprio e nella qualità di mandataria del costituendo R.T.I. con le società Italservizi 2007 s.r.l., Corpo di Vigilanza Città di Varese e Provincia s.p.a., La Vedetta Lombarda s.p.a., VCB Securitas Soc. Coop. per azioni, CIVIS s.p.a. e Nuova Sicurezza del Cittadino Gruppo CIVIS s.p.a.) avverso il provvedimento (nota prot. n. 7193 del 24 settembre 2015) di esclusione dalla gara indetta dalla Ferrovienord s.p.a., causa l'asserito mancato rispetto delle norme di Bando - pubblicato nell'aprile dello stesso anno – circa i requisiti di capacità tecnica e professionale dei concorrenti.

L'odierna appellante ha partecipato, nella qualità di mandataria di un R.T.I., a una procedura di gara indetta dalla Ferrovienord s.p.a. per l'erogazione di servizi di

vigilanza armata e di portierato, da svolgersi presso le località di servizio della stazione appaltante dell'intera rete dei rami ferroviari Milano ed Iseo.

Mentre le altre società del Raggruppamento Temporaneo avrebbero svolto la parte di contratto inerente l'attività di vigilanza armata, la Italservizi 2007 s.r.l. dichiarava di essere stata incaricata dalle altre mandanti a svolgere l'esclusivo servizio di portierato.

Stando a quanto disposto dalla Sezione III – punti III.2.1 e III.2.3 - della *lex specialis* di gara, i partecipanti alla competizione avrebbero dovuto dimostrare il possesso della “licenza provinciale per le province di Milano, Monza e Brianza, Varese, Como, Novara e Brescia rilasciata dalla prefettura per i servizi di vigilanza”, nonché di una esperienza consolidata nel campo, provata dall’“avere eseguito, nel triennio antecedente la pubblicazione del bando di gara almeno un contratto, anche poliennale, di prestazioni di vigilanza armata, per un importo complessivo non inferiore al 30% dell'importo a base d'asta, in alternativa 2 contratti, sempre di prestazione di vigilanza armata di importo complessivo pari almeno al 40 % di detto importo” e dal possesso in organico “di un numero medio annuo, con riferimento agli anni 2012-2013-2014, di Guardie Giurate (GG) non inferiore a n. 100 unità”.

Ancora, ai sensi del punto III.1.3 del medesimo Bando, “In caso di raggruppamento di imprese tali requisiti [di partecipazione alla gara, diffusamente indicati nella medesima Sezione III del Bando e sopra richiamati per quanto di interesse, ndr] dovranno essere posseduti in maniera non inferiore al 60% dalla capogruppo e comunque nella misura minima del 20% dalle altre imprese che costituiscono il concorrente”.

Alla luce del combinato disposto fra le norme sopra citate, la Ferrovienord s.p.a. procedeva dunque a comunicare, con nota prot. n. 7193 del 24 settembre 2015, l'esclusione dalla procedura di gara del R.T.I. odierna appellante, “in quanto la

mandante Italiaservizi 2007 SRL non possiede i requisiti stabiliti [...] con particolare riferimento alla mancanza dei requisiti di capacità tecnica relativi al fatturato specifico per servizi di vigilanza armata, oltre il relativo possesso in organico del numero medio annuo di guardie giurate richiesto”.

Con successiva nota prot. n. 1339 del 30 settembre 2015 la società mandante dell'escluso R.T.I. domandava l'annullamento in autotutela del provvedimento di esclusione, evidenziando come nei confronti della stessa non potessero trovare applicazione le indicazioni di Bando circa i requisiti, obiettivamente non posseduti dalla società, inerenti all'attività di vigilanza, essendo stata la stessa incaricata all'interno del proprio R.T.I. dello svolgimento esclusivo del servizio di portierato e pertanto di attività completamente differente da quella di guardiania armata.

Con nota del 13 ottobre 2015 (prot. n. 7705), la stazione appaltante rigettava l'istanza del privato, confermando il precedente provvedimento di esclusione dalla gara.

L'Italpol Vigilanza s.r.l., pertanto, procedeva a impugnare, in proprio e nella qualità di mandataria del citato Raggruppamento di imprese, il provvedimento di esclusione dalla gara dinanzi il Tar per la Lombardia, sede di Milano, lamentando l'illegittimità del provvedimento per erronea interpretazione delle norme di Bando, contestualmente impuginate.

In particolare, parte ricorrente rilevava l'ambiguità della disposizione di gara e l'illegittima applicazione fattane dalla stazione appaltante in quanto, a dire della prima, i requisiti tecnici indicati dal Bando ai fini della partecipazione alla procedura concorsuale – e inerenti al servizio di vigilanza privata – non potevano essere richiesti anche a soggetti, quali la mandante Italservizi 2007 s.r.l., che avessero assunto l'incarico di svolgere esclusivamente il servizio di portierato. Veniva in secondo luogo evidenziata la natura di raggruppamento verticale, e non orizzontale, del costituendo R.T.I. ricorrente, con la conseguenza che solo la

società mandataria sarebbe stata tenuta a svolgere la prestazione principale (nel caso di specie, secondo la ricostruzione della parte, la vigilanza armata) e a dimostrare i requisiti per la stessa richiesti, mentre le altre società, mandanti, sarebbero rimaste di per sé libere di svolgere anche esclusivamente la prestazione secondaria (*id est*, in tal caso, il servizio di portierato), nel caso non essendo coerentemente tenute al rispetto dei requisiti previsti per l'espletamento del servizio principale, requisiti comunque posseduti dalle altre partecipanti.

All'esito del giudizio, il giudice di prime cure, con sentenza n. 2490, emessa in forma semplificata e pubblicata in data 26 novembre 2015, rigettava il proposto ricorso, rilevando da un lato la natura chiaramente escludente delle clausole di bando, applicate dalla stazione appaltante, con la conseguente tardività delle domande formulate avverso le stesse disposizioni di gara, e affermando dall'altro l'impossibilità di configurare alcuna graduabilità delle prestazioni richieste dal *lex specialis* di gara - con relativa qualificazione del ricorrente R.T.I. in termini di raggruppamento orizzontale e obbligo da parte di tutte le partecipanti di rispettare i requisiti previsti dal Bando, inerenti al servizio di vigilanza armata - né la partecipazione della Italservizi 2007 all'interno del R.T.I. ricorrente quale forma (atipica) di avvalimento.

Avverso la descritta pronuncia propone appello, affidato a due motivi di impugnazione, la Itapol Vigilanza s.r.l., lamentando l'erroneità della decisione del giudice di primo grado, per erronea interpretazione e applicazione della normativa applicabile, a tal fine riproponendo i profili di doglianza già sollevati in primo grado.

Nelle more del presente giudizio di appello, in accoglimento dell'istanza cautelare proposta dall'appellante, questa Sezione, con ordinanza n. 902 dell'11 marzo 2016, ha sospeso l'esecutività della citata sentenza n. 2490/2015, per l'effetto

ammettendo con riserva il R.T.I. appellante alla procedura di gara avviata dalla Ferroviennord s.p.a.

Con memorie depositate in vista dell'udienza pubblica di trattazione del merito della controversia, le parti, ritualmente costituite, confermano le proprie posizioni e conclusioni.

All'udienza pubblica del 23 giugno 2016 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Va preliminarmente esaminata la questione di irricevibilità per tardività del ricorso di primo grado, dichiarata dal giudice di prime cure ed oggetto del primo motivo di appello.

La pronuncia del Tar lombardo sul punto si è basata essenzialmente sulla ritenuta configurabilità dell'evidente carattere escludente delle clausole di bando indetto dalla Ferroviennord s.p.a. per l'affidamento di un contratto per servizio di vigilanza e di portierato.

Il giudice di primo grado, più nello specifico, riteneva che le norme della *lex specialis* indicassero chiaramente, come presupposto necessario per la partecipazione alla procedura concorsuale, la sussistenza dei requisiti tecnico-professionali ed economici attinenti alla attività di vigilanza armata da parte di tutte le partecipanti al Raggruppamento Temporaneo di Imprese costituito nella gara (requisiti che dovevano essere posseduti nel limite minimo del 60%, per quanto attiene alla capogruppo, e del 20% per tutte le altre società).

A parere del giudicante, pertanto, le stesse norme non consentivano affatto la partecipazione di soggetti non in grado di garantire le competenze tecniche e professionali necessarie alla garanzia del servizio di vigilanza armata e ciò anche nell'ipotesi in cui, come nel caso della Italservizi 2007 s.r.l., gli stessi avessero assunto l'obbligo – interno al R.T.I. di appartenenza – di assolvere al solo ed

esclusivo servizio di portierato. Il tenore letterale delle clausole, obiettivamente, induceva a ritenere corretta tale ricostruzione delle norme di bando.

In logica e diretta conseguenza di quanto detto, il giudice di prime cure ha coerentemente dichiarato l'irricevibilità del primo motivo di ricorso, poi trasposto nel pariordinato motivo di appello.

Senonché la lettura del Tar lombardo non appare condivisibile, ove esaminata da un punto di vista sistematico.

Va infatti ricordato che il bando di gara indetto dalla Ferrovienord s.p.a. atteneva ai servizi di vigilanza armata e di portierato e pertanto a due servizi del tutto distinti tra loro.

L'attività di vigilanza, difatti, può essere descritta come quella volta alla salvaguardia di beni affidati alle proprie cure, ergo come attività finalizzata, sebbene in via mediata, a contribuire alla preservazione dell'ordine e della sicurezza pubblica, fatto che, tra l'altro, giustifica la subordinazione dell'espletamento dell'attività al possesso di una autorizzazione governativa prefettizia *ad hoc* (Cass. Pen. Sez. I, 12 aprile 2006 n. 14258). Il servizio di portierato, invece, attiene essenzialmente alla garanzia dell'ordinato utilizzo di un immobile da parte dei fruitori dello stesso, essendo quindi prevalentemente finalizzato alla sorveglianza e protezione degli immobili e dei beni in essi presenti, nonché alla disciplina dell'accesso di estranei, senza che vengano in rilievo – se non in via del tutto indiretta – finalità di interesse pubblico, che invece caratterizzano l'attività di vigilanza, fatto che coerentemente non rende necessaria alcuna autorizzazione di polizia per lo svolgimento del servizio (cfr. Cons. Stato Sez. V, 22 ottobre 2012 n. 5405; Cons. Stato Sez. VI, 14 febbraio 2007 n. 610).

La differenza tra le due attività sopra descritte, già di per sé evidente alla luce delle specificazioni analizzate, appare trasparire anche dall'attenta e sistematica lettura delle norme del bando di gara impugnato dagli odierni appellanti.

Infatti, va innanzitutto sottolineato che la *lex specialis* prevedeva due tariffe orarie (cd. “canoni unitari”) differenti e rispettivamente dettate per il servizio di vigilanza e per quello di portierato – le differenze tra le due tariffe, tra l'altro, non risultano invero nemmeno di lieve valore, passandosi da € 23,00 l'ora del servizio di vigilanza (definito nel bando come servizio di “Presenziamento”) a € 15,00 l'ora riconosciuti per l'attività di portierato - fatto che evidentemente porta a ritenere che anche in base alla regolamentazione di gara le due attività dovessero essere ritenute tra loro nettamente distinte.

A maggior riprova di tale ultima affermazione, inoltre, viene in rilievo il fatto che lo stesso schema di contratto di appalto, allegato al bando di gara e parte integrante dello stesso, all'art. 13 prevedeva l'applicazione di due distinti CCNL, anche qui rispettivamente per le GPG impiegate nel servizio di vigilanza e per i soggetti, diversi dalle citate GPG (anche detti, in talune altre disposizioni di gara, con formula alquanto ambigua dal punto di vista letterale, “agenti disarmati”), svolgenti attività di portierato.

Chiarito come il bando di gara chiaramente attenesse a due servizi tra loro nettamente distinti (appunto, quello di vigilanza e quello di portierato), resta da capire se nonostante ciò le clausole di gara potessero interpretarsi in senso univoco, come escludenti i soggetti non in grado di soddisfare i requisiti economici e tecnico-professionali necessari per l'espletamento del servizio di vigilanza armata oggetto della procedura concorsuale.

Ebbene, proprio alla luce delle profonde differenze intercorrenti tra l'attività di vigilanza armata e quella di portierato, di cui si è dato precedentemente conto, deve ritenersi che le clausole di gara ben apparivano suscettibili di diversa interpretazione, rispetto a quella affermata dalla stazione appaltante.

Giacché, difatti, il bando di gara aveva a oggetto due diversi servizi, ritenere che tutti i concorrenti dovessero detenere i requisiti comprovanti la propria capacità

economica e tecnica per l'espletamento di uno solo – per quanto nettamente maggioritario in termini di incidenza economica sull'importo generale del contratto rispetto al secondo – dei due citati servizi, e ciò addirittura nel caso in cui il soggetto, parte di un R.T.I., assumesse l'incarico di svolgere esclusivamente il secondo servizio, di rilievo minore ai fini economici, sarebbe comprensibilmente potuto apparire clausola eccessivamente restrittiva del principio - di matrice europea - di più ampia partecipazione alla gara.

Ancora, vale la pena considerare, a ulteriore riprova della correttezza delle conclusioni cui si è pervenuti in questa sede, che aderendo all'interpretazione accolta anche dal giudice di primo grado, dovrebbe anche ritenersi che i partecipanti alla gara, dimostrato di possedere i requisiti tecnici ed economici, nonché il personale per l'adeguato svolgimento del servizio di vigilanza, avrebbero però successivamente potuto utilizzare il medesimo personale anche per il diverso servizio di portierato; il che però porrebbe il non semplice problema di comprendere sulla base di quale criterio, esente da discriminazioni, la società aggiudicatrice avrebbe potuto in seguito assegnare i propri dipendenti – in via presuntiva, di pari livello qualitativo e in ogni caso di pari qualifica professionale – allo svolgimento di una attività piuttosto che a un'altra, con conseguente differenza dal punto di vista del CCNL e di salario agli stessi applicabili.

Da quanto sopra, si comprende perfettamente perché i partecipanti al R.T.I. di appartenenza dell'odierna appellante fossero persuasi del fatto che i requisiti di partecipazione indicati dal bando di gara andassero intesi come applicabili ai soli soggetti diversi da quelli, partecipanti a un R.T.I., che avessero assunto l'incarico di svolgere esclusivamente l'attività di portierato e non il diverso servizio di vigilanza armata.

Sebbene vada riconosciuto che la formulazione letterale delle disposizioni di gara rendesse teoricamente possibile anche la lettura datane dal giudice di primo grado,

lo stesso, anche qualora persuaso della maggiore correttezza della propria interpretazione, non avrebbe in ogni caso dovuto dichiarare la tardività del ricorso, dovendo riconoscere il carattere dubbio, ambiguo e non univoco delle clausole della *lex specialis* di gara.

Da quanto detto, deriva la fondatezza della prima doglianza di appello, inerente all'erronea pronuncia di irricevibilità del primo motivo di ricorso, riproposto in appello, dichiarata dalla impugnata sentenza n. 2490/2015.

Superati pertanto, per i motivi sopra esposti, i preliminari profili di irricevibilità del primo motivo di ricorso, trasposto nel pariordinato motivo di appello, può ora procedersi a valutare il merito della controversia in esame.

Ebbene, l'appello risulta fondato, per i motivi di seguito esposti.

Come già precedentemente analizzato, oggetto del bando di gara indetto dalla Ferrovienord s.p.a. risultavano i distinti servizi di vigilanza e di portierato.

Come specificato, inoltre, l'odierna appellante lamenta la (a suo dire) illegittima esclusione del costituendo R.T.I., disposta dalla stazione appaltante, a causa della mancata detenzione da parte della Italservizi 2007 s.r.l., società mandante del Raggruppamento di imprese appellante, dei requisiti di partecipazione indicati dalla Sezione III del bando e inerenti a capacità tecniche ed economiche attinenti alla sola attività di vigilanza armata. A dire dell'odierna appellante, più nello specifico, la lettura restrittiva dei presupposti di partecipazione data dalla Ferrovienord s.p.a., che ha portato all'emissione del provvedimento di esclusione del R.T.I. appellante, non risulterebbe in linea con i principi in materia di appalti, di fonte nazionale ed europea.

La doglianza risulta fondata. Alla luce del combinato disposto tra gli artt. 42, comma 3 e 46 del D.Lgs. n. 163/2006 (cd. Codice dei contratti pubblici, oggi sostituito dal D.Lgs. n. 50/2016), di recepimento di principi espressi già dalla Direttiva 31 marzo 2004 n. 2004/18/CE, l'esclusione alla gara può dirsi legittima

soltanto laddove attenga ai vizi indicati dallo stesso art. 46 – tra cui, a titolo esemplificativo, il caso di “mancato adempimento alle prescrizioni previste [...] da disposizioni di legge vigenti”, ovvero di “incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta” o ancora di “non integrità del plico contenente l'offerta” - e, in caso di mancato rispetto dei requisiti previsti direttamente dal bando, gli stessi risultino attinenti e non eccedenti l'oggetto dell'appalto.

Nel caso di specie, a ben vedere, il provvedimento di esclusione emesso ai danni del R.T.I. appellante ha avuto a motivo il mancato rispetto, da parte di una mandante del citato Raggruppamento di imprese, la quale aveva assunto l'incarico di svolgere esclusivamente l'attività di portierato, delle norme di gara attinenti una serie di requisiti tecnici attinenti il solo, differente, servizio di vigilanza armata.

Ebbene, risulta evidente come le citate disposizioni risultassero eccedenti, rispetto all'attività oggetto di appalto. Non risultava difatti logico richiedere il rispetto di parametri tecnico-professionali attinenti a uno solo dei due servizi posti a bando anche a chi (come la Italservizi 2007 s.r.l.) fosse parte di un R.T.I. concorrente e avesse dichiarato di assumere l'incarico di svolgere esclusivamente l'altro servizio (nella fattispecie, quello di portierato), non potendosi ritenere lo stesso legittimamente tenuto al rispetto dei parametri tecnico-professionali attinenti all'attività dalla stessa non esercitata, fermo restando ovviamente il rispetto dei citati parametri di gara da parte degli altri soggetti partecipanti al medesimo Raggruppamento di imprese.

Ne deriva che la norma di bando, almeno nell'interpretazione datane dalla stazione appaltante, successivamente accolta anche dal giudice di primo grado, non può che ritenersi violativa del principio di cui al citato art. 42 Codice Appalti e pertanto, ai sensi dell'ultimo periodo del comma 1 bis dell'art. 46 del medesimo Codice, nulla, con conseguente illegittimità anche del provvedimento di esclusione disposta dalla

Ferrovienord s.p.a. ai danni del costituendo R.T.I. appellante, con conseguente accoglimento del proposto gravame.

Per quanto attinente al secondo motivo di appello (non assorbito dall'accoglimento del primo, stante il principio stabilito dalla Adunanza Plenaria 27 aprile 2015 n. 5), si precisa quanto segue.

Va innanzitutto evidenziato che la tesi esposta dall'appellante, nella parte inerente alla configurabilità della partecipazione della società Italservizi 2007 s.r.l., all'interno del R.T.I. di appartenenza, in termini di avvalimento, non merita di trovare seguito.

L'istituto richiamato dalla Italpol Vigilanza, difatti, attiene a un rapporto giuridico del tutto distinto e ben differente da quello intercorrente tra i soggetti parte di un Raggruppamento di imprese, quale quello che sussiste tra l'appellante e la Italservizi 2007 s.r.l., sua mandante ai fini della gara.

Ne deriva che la società da ultimo citata va considerata parte del R.T.I., in quanto tale concorrente della procedura concorsuale al pari degli altri membri del medesimo Raggruppamento di imprese, e non come ausiliaria degli stessi.

Ciò premesso, meritevole di accoglimento appare, invece, l'ulteriore tesi esposta dall'appellante, e inerente alla configurabilità del costituendo R.T.I. in termini di raggruppamento verticale, con la conseguenza che solo la società mandataria sarebbe stata tenuta a svolgere la prestazione principale e a dimostrare i requisiti per la stessa richiesti, mentre le altre società, mandanti, sarebbero rimaste di per sé libere di svolgere anche esclusivamente la prestazione secondaria (*id est*, in tal caso, il servizio di portierato).

Sebbene difatti il tenore letterale delle norme di bando non esprima esplicitamente tale configurazione, la rilevanza quantitativa, retributiva e qualitativa dei servizi di vigilanza armata e portierato inducono a ritenere che le due attività si pongano in rapporto, rispettivamente, di prestazione principale (che non a caso interessa 40

unità per quanto inerente al ramo Iseo del tessuto ferroviario di competenza della stazione appaltante e ben 241 per il ramo Milano) e secondaria (attinente a sole 4 unità di personale di portierato, 2 per ciascun ramo di competenza della Ferrovienord s.p.a.), con conseguente configurabilità del costituendo R.T.I. appellante in termini di raggruppamento verticale (ai sensi dell'art. 37, comma 2 D.Lgs. n. 163/2006) e non orizzontale.

Anche alla luce di quanto da ultimo espresso, va ribadita l'illegittimità dell'esclusione del R.T.I. appellante dalla gara.

Ne consegue, in definitiva, l'accoglimento del proposto appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza di primo grado impugnata, l'annullamento del provvedimento di esclusione dell'offerta del R.T.I. appellante, prot. n. 7193 del 24 settembre 2015 e l'ammissione del medesimo R.T.I. alla procedura di gara indetta dalla Ferrovienord s.p.a. per l'espletamento dei servizi di vigilanza armata e di portierato presso le località di servizio della stazione appaltante – intera rete Milano e Iseo.

Le spese del doppio grado di giudizio seguono la regola della soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, così come proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, annulla il provvedimento di esclusione dell'offerta del R.T.I. appellante, prot. n. 7193 del 24 settembre 2015 ed ammette il medesimo R.T.I. alla procedura di gara indetta dalla Ferrovienord s.p.a. per l'espletamento dei servizi di vigilanza armata e di portierato presso le località di servizio della stazione appaltante – intera rete Milano e Iseo.

Spese del doppio grado a carico dell'appellata ed in favore dell'appellante, liquidate complessivamente in euro 6.000,00 oltre I.V.A. e C.P.A.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 giugno 2016 con
l'intervento dei magistrati:

Filippo Patroni Griffi, Presidente

Nicola Russo, Consigliere, Estensore

Raffaele Greco, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere

L'ESTENSORE

Nicola Russo

IL PRESIDENTE

Filippo Patroni Griffi

IL SEGRETARIO

Roma, 22 Luglio 2016

Trasmissione a mezzo posta certificata

Prot. 111/2016
Sez. A.12.18

Spett.le
CONSIGLIO REGIONALE DEL LAZIO
Servizio Tecnico Strumentale Sicurezza sui Luoghi di Lavoro
Via della Pisana, 1301
00163 ROMA

c.a. Responsabile unico del procedimento
Dott. Augusto Rossi

pec: augurossi@cert.consreglazio.it

e, p.c.

Spett.le
MINISTERO DELL'INTERNO
Dipartimento di Pubblica Sicurezza
Via Agostino Depretis, 45
00184 ROMA

c.a. Direttore per gli Affari della Polizia
Amministrativa e Sociale
Vice Prefetto Dott. Castrese De Rosa

e-mail: castrese.derosa@interno.it
pec: dipps.polammaen.rm@pecps.interno.it

Spett.le
ANAC - AUTORITA' NAZIONALE ANTICORRUZIONE
Ufficio precontenzioso e affari giuridici
c/o Galleria Sciarra - Via Marco Minghetti, 10
00187 ROMA

c.a. Presidente Dott. Raffaele Cantone

pec: protocollo@pec.anticorruzione.it

Spett.le
PREFETTURA DI ROMA
Ufficio Territoriale del Governo
Via IV Novembre, 119/a
00187 ROMA

c.a. Responsabile Area 1^a Ter
Ordine e Sicurezza Pubblica – Polizia Amministrativa

pec: polamministrativa.prefrm@pec.interno.it

OGGETTO: Gara d'appalto, con procedura aperta, per l'affidamento dei servizi di Vigilanza attiva e passiva nelle sedi del Consiglio Regionale del Lazio (CIG: 672317290A).

La scrivente ASS.I.V. - Associazione Italiana Vigilanza e Servizi Fiduciari - aderente a Confindustria ANIE - Federazione delle Imprese Elettrotecniche ed Elettroniche - è la maggiore Associazione di Categoria della Vigilanza Privata, con una rappresentatività di 20.000 addetti.

Tra i compiti di ASS.I.V. c'è anche quello di promuovere il ruolo della Vigilanza Privata come modalità di sicurezza sussidiaria e quello di informare e sensibilizzare le stazioni appaltanti sull'importanza della qualità per i servizi di Vigilanza Privata e sulla normativa che disciplina il settore.

A tal proposito, ci preme sottoporre alla Vostra attenzione talune rilevanti criticità che attengono la gara d'appalto in oggetto.

Nello specifico gli argomenti oggetto di nota appaiono:

- distinzione tra servizi di Vigilanza e servizi fiduciari;
- criteri di aggiudicazione.

Distinzione tra servizi di Vigilanza e servizi fiduciari

L'oggetto dell'appalto così come indicato all'art. 1 del capitolato speciale d'appalto riguarda l'esecuzione del servizio di Vigilanza attiva armata e il servizio di Vigilanza passiva, intesa come attività di portierato ed accoglienza.

Pertanto, la tabella riportata all'art.2, relativa alle sedi dell'appalto e agli orari di servizio, appare legittima solo se per Guardie non armate si intende personale addetto alle attività di portierato.

Infatti, l'impiego di Guardie Giurate senz'arma è previsto solo per i servizi in centrale operativa (terzo comma del punto 2.d dell'allegato D del D.M. n. 269/2010) e per quei servizi espressamente autorizzati dal Questore per particolari e motivate esigenze.

Si aggiunge che il punto 3.b.1 dell'allegato D del D.M. n. 269/2010 considera le sedi di Regioni, in quanto siti contenenti banche dati sensibili o il cui accesso è riservato solo a persone autorizzate, come siti con speciali esigenze di sicurezza e, come tali, affidati alla Vigilanza delle Guardie Giurate, qualora non vi provvedano direttamente le Forze dell'Ordine.

Si evidenzia altresì che le norme prevedono che in orario notturno e, comunque, al di fuori dell'orario di apertura al pubblico, quindi quando viene meno la necessità di fruizione dell'immobile, la Vigilanza deve essere affidata esclusivamente alle Guardie Giurate.

Da tutto quanto sopra esposto, si evince che tutti i servizi messi in gara sono di pertinenza di Guardie Giurate armate, tranne i servizi in centrale operativa, che devono essere espletati da Guardie Particolari Giurate, che possono svolgerli in modalità disarmata. I servizi di piantonamento diurno, come quelli descritti a guardia dei varchi, possono essere svolti in affiancamento a portieri, che avranno il compito di favorire una ordinata utilizzazione dell'immobile da parte dei visitatori, così come disposto dalle norme di settore.

Criteri di aggiudicazione

In relazione al criterio di aggiudicazione, ci sembra che venga attribuito una eccessiva rilevanza all'elemento economico.

Il Disciplinare di gara prevede, per la qualità del servizio, l'attribuzione di punti 10/30 alla struttura organizzativa, operativa e territoriale dell'Istituto di Vigilanza: "1.a) Numero di centrali di cui l'Impresa è in possesso, numero di mezzi di pattuglia in dotazione all'Impresa, quantità di personale di servizio, suddiviso per qualifiche e anzianità di servizio"; "1.b) Livello e frequenza di aggiornamento del personale G.P.G. in ordine alla normativa in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro, di prevenzione incendi, di primo soccorso e di protezione dei dati personali".

Orbene trattasi di criterio che viola l'art. 95, co. 6 del D.Lgs. n. 50/2016 per quanto concerne i requisiti **sogettivi** degli Istituti di Vigilanza e non gli aspetti qualitativi dell'offerta.

In tal modo vengono favoriti gli Istituti di Vigilanza in possesso di maggiori dimensioni, senza alcuna rilevanza per la qualità del progetto da valutare.

A seguire, il Disciplinare di gara (pag. 20-21) attribuisce punti 8 alle “Proposte di implementazione ulteriore delle telecamere interne ed esterne, al fine di aumentare il livello di sicurezza delle sedi del Consiglio” e punti 12 alle “Eventuali migliorie tecnologiche del sistema di gestione della vigilanza”.

Se non ché per tali proposte di implementazione e per le migliorie tecnologiche non è previsto alcun corrispettivo, come risulta dallo Schema di offerta economica che prevede soltanto il costo orario per GPG.

Inoltre lo Schema di offerta tecnica (all. 6 del Disciplinare di gara), prevede espressamente che le dotazioni innovative sono “rese a titolo gratuito”.

Sempre a titolo gratuito è prevista la manutenzione degli impianti tecnologici esistenti e delle implementazioni degli stessi (pagg. 11-14 Capitolato Speciale).

Tali previsioni incidono negativamente sulla serietà delle offerte e rendono illegittimi i criteri di valutazione per la qualità del servizio di cui ai nn. 2 e 3, in quanto non possono essere attribuiti punti 20/30 a implementazioni e migliorie tecnologiche “rese a titolo gratuito”.

La mancanza di serietà dell’offerta economica è aggravata dal fatto che la *lex specialis* non prevede in alcun modo l’indicazione della percentuale di utile prevista dall’Istituto di Vigilanza offerente.

Alla luce di quanto sopra, nell’interesse pubblico e della categoria che rappresentiamo, si chiede, pertanto, l’annullamento del bando di gara e la riformulazione della stessa in conformità delle norme di legge.

Certi di un fattivo intervento ci poniamo a disposizione per qualsivoglia ulteriore chiarimento e restiamo in attesa di un cortese riscontro.

Distinti saluti.

La Segreteria Generale



Allegati:

- Estratto D.M. n. 269/2010 – Allegato D – punto 3.b.1
- Determina Anac del 22 Luglio 2015 n. 9

Suddivisione in lotti, i paletti del Tar Lazio a difesa delle Pmi

La scelta dell'ente appaltante di affidare con un'unica gara il servizio di **vigilanza armata** e il servizio di portierato e di accoglienza deve ritenersi illegittima a meno che tale accorpamento non sia adeguatamente motivato sulla base di ragioni plausibili e opportunamente argomentate. I due servizi indicati sono infatti del tutto distinti tra loro, presentando caratteristiche oggettive e anche discipline regolatorie molto diverse; di conseguenza, l'affidamento congiunto di tali servizi deve ritenersi in contrasto con il principio della suddivisione in lotti, sancito dall'articolo 51 del D.lgs. 50/2016.

Sono questi i principi affermati da una recente sentenza del Tar Lazio, Sez. I – quater, n. 4293 del 6 aprile 2017, che offre un contributo interpretativo sulla questione, sempre problematica, relativa all'effettiva estensione e alle modalità di applicazione del principio della suddivisione in lotti stabilito dal legislatore nei confronti degli enti appaltanti.

Il giudice amministrativo ha dato pieno accoglimento alle argomentazioni sviluppate dal ricorrente. È stato infatti totalmente condiviso il presupposto su cui si fonda il ricorso: pur essendo stati inglobati in un unico appalto i due servizi di cui si discute sono ontologicamente diversi. Proprio alla luce di questa netta diversità dei due servizi, il loro accorpamento in un unico appalto appare illegittimo, in quanto contrario ai principi di logicità e ragionevolezza che devono comunque guidare l'attività amministrativa. Tale illegittimità si rende evidente in relazione al contrasto che la scelta dell'accorpamento comporta con la disciplina sulla suddivisione in lotti contenuta nell'articolo 51 del D.lgs. 50/2016. Questa disposizione prevede che l'ente appaltante, al fine di favorire l'accesso al mercato delle micro, piccole e medie imprese, suddivida l'appalto in lotti funzionali o in lotti prestazionali. La mancata suddivisione in lotti deve essere motivata dall'ente appaltante nel bando di gara o nella lettera di invito. ■ **R.M.**

© RIPRODUZIONE RISERVATA

