



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Delibera n. 291 del 22 marzo 2017

OGGETTO: Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs.50/2016 presentata da Urban Security Investigation Italia S.r.l. – Procedura aperta ai sensi dell’art. 60 del d.lgs n. 50/2016 volta all’affidamento del “Servizio di vigilanza presso gli immobili della Direzione regionale Lazio dell’INPS” – Importo a base di gara: euro 11.065.573,77 - S.A.: INPS – Direzione Regionale per il Lazio

PREC 23/17/S

Servizio di vigilanza – Licenza prefettizia – Raggruppamento temporaneo di imprese – Cumulabilità del livello dimensionale della licenza in caso di frazionabilità del territorio sui cui si svolgerà il servizio

In una gara per l’affidamento di servizi di vigilanza, è illegittima, perché sproporzionata e lesiva del principio del *favor participationis*, la clausola della *lex specialis* che richiede a ciascun componente di RTI il possesso di una licenza prefettizia con livello dimensionale pari a “4” indipendentemente dall’ambito territoriale della licenza stessa, il quale è a sua volta rapportato alle province in cui ciascun operatore economico associato svolgerà il servizio in caso di aggiudicazione.

Artt. 48 e 83 d.lgs. n. 50/2016

Considerato in fatto

Con istanza di parere acquisita al prot. n. 184129 del 13 dicembre 2016, la società Urban Security Investigation Italia S.r.l. ha contestato la legittimità della clausola della *lex specialis* della gara per l’affidamento del servizio di vigilanza presso gli immobili della Direzione Regionale Lazio dell’INPS, bandita da INPS – Direzione Regionale per il Lazio, che, con riferimento al possesso del requisito della licenza di istituto di vigilanza nelle classi funzionali A (attività di vigilanza) e B (gestione allarmi), livello dimensionale almeno pari a “4”, idonea all’esercizio delle attività nell’ambito di tutte le province della Regione Lazio, prevede che «In caso di raggruppamenti temporanei di operatori economici o consorzi ordinari, ciascun componente del raggruppamento o del consorzio dovrà essere in possesso della citata licenza per le province ove svolgerà il servizio in caso di aggiudicazione» (Disciplinare di gara, art. 7, c.2, par. 2).

Nella specie, l’istante lamenta la irragionevolezza e la sproporzione della previsione della legge di gara che impone a ciascun componente del raggruppamento il possesso della licenza prefettizia di cui all’art. 134 R.D. n. 773/1931 (TULPS) col medesimo livello dimensionale pari a “4”, impedendo a soggetti (quali la Urban Security Investigation Italia S.r.l.), titolari della richiamata licenza con livelli dimensionali inferiori a 4, di soddisfare il richiamato requisito associandosi con altri operatori economici.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

In particolare, l'istante rileva che il livello dimensionale, compreso tra 1 e 4, associato ad una licenza è individuato esclusivamente sulla base del numero di guardie giurate impiegate. Il livello dimensionale 4 fa riferimento all'attività o al servizio che comporta l'impiego di un numero di guardie giurate superiore a 100 (art. 2, comma 2, lett. b), D.M. 1 dicembre 2010, n. 269).

Ciò posto, la clausola censurata, ad avviso dell'istante, comporterebbe che, fissato come requisito il possesso della licenza prefettizia con livello dimensionale "4" e, dunque, valutato come sufficiente, in caso di operatore economico singolo, un numero di guardie giurate pari a 100 ai fini dell'esecuzione dell'appalto, nell'ipotesi di partecipazione in raggruppamento, si otterrebbe il risultato paradossale di imporre al raggruppamento il possesso di un requisito almeno doppio rispetto a quello richiesto al singolo operatore economico (200 guardie giurate in caso di due componenti, 300 guardie in caso di tre componenti, ecc.).

In sede di contraddittorio successivo all'avvio del procedimento, con la memoria acquisita al prot. n. 24891 del 16 febbraio 2017, la stazione appaltante ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità dell'istanza di parere, in quanto proposta da un operatore economico che ha scelto di non partecipare alla procedura nei confronti di una clausola nota al mercato e non tempestivamente impugnata. Nel merito, la Direzione Regionale Lazio dell'INPS, ha evidenziato che l'INPS rientra tra i siti con speciali esigenze di sicurezza (come da Allegato D, sez. III, seconda parte, punto 3.b.1 del D.M. 269/2010) e che pertanto ha ritenuto di «garantire un livello dimensionale del servizio tale da garantire non soltanto i 43 siti che insistono sul territorio regionale, ma anche di garantire la copertura del servizio con ben 88 turnazioni/uomo giornaliere, di mantenere un presidio adeguato nei casi di eventuali necessità di sostituzione a vario titolo del personale impegnato, di garantire i servizi anche durante i festivi e i prefestivi, di vigilare nei casi di interventi edilizi e/o manutentivi straordinari necessari negli immobili dell'Istituto, di coprire il servizio nei casi di accresciute esigenze dei centri medico-legali afferenti all'Istituto». Per tali ragioni, l'INPS avrebbe deciso di richiedere tra i requisiti professionali di accesso un livello dimensionale almeno pari a 4, «al fine di soddisfare l'esigenza di sicurezza per tutti gli indicati 43 siti e 88 turnazioni giornaliere».

Infine, l'INPS ha rivendicato l'ampiezza del potere discrezionale delle stazioni appaltanti nella definizione dei contenuti della legge di gara e il corretto uso fattone nel caso di specie.

Ritenuto in diritto

Preliminariamente, si rileva che l'istanza è da ritenersi ammissibile poiché proposta da un operatore economico a cui è stata preclusa la partecipazione alla gara proprio ai fini della valutazione da parte dell'Autorità della legittimità della clausola escludente.

Venendo al merito, si rimarca che la licenza prefettizia per lo svolgimento dell'attività di vigilanza privata 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



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

artt. 256-bis e 257 ss. del regolamento di esecuzione¹. 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 [oggi, all'art. 83, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 50/2016] (cfr. ANAC, parere di precontenzioso, 8 aprile 2015 n. 48; e 14 ottobre 2014 n. 64)» (Determinazione n. 9 del 22 luglio 2015, Linee guida per l'affidamento del servizio di vigilanza privata).

Secondo consolidata giurisprudenza i cosiddetti “requisiti professionali” hanno carattere personale, ovvero «non sono attinenti all’impresa e ai mezzi di cui essa dispone e non sono intesi a garantire l’obiettiva qualità dell’adempimento; sono, invece, relativi alla mera e soggettiva idoneità professionale del concorrente — e quindi non dell’impresa ma dell’imprenditore — a partecipare alla gara d’appalto e ad essere, quindi, contraente con la p.a. (Consiglio di Stato, sez. V, 5 novembre 2012, n. 5595)» (Consiglio di Stato, sez. V, 28 luglio 2015 n. 3698).

Ne consegue che, essendo tali requisiti di carattere soggettivo, non possono essere oggetto di avvalimento (cfr. Consiglio di Stato cit.) e che, in caso di partecipazione in raggruppamento temporaneo di imprese, devono essere posseduti singolarmente da ciascuna impresa associata (Pareri di precontenzioso n. 76 del 6 marzo 2008 e n. 36 del 26 febbraio 2014).

La licenza prefettizia allo svolgimento di attività di vigilanza privata è rilasciata dal Prefetto in presenza di un progetto organizzativo e tecnico-operativo avente le caratteristiche minime stabilite dal D.M. 1 dicembre 2010 n. 269, di un progetto di regolamento tecnico dei servizi avente le caratteristiche fissate dallo stesso D.M. e a fronte di documentazione comprovante il possesso delle capacità tecniche occorrenti, proprie e delle persone preposte alle unità operative dell’istituto nonché la disponibilità dei mezzi finanziari, logistici e tecnici occorrenti per l’attività da svolgere e le relative caratteristiche, conformi alle disposizioni in vigore (art. 257, commi 2 e 3, R.D. n. 635/1940).

La domanda per ottenere la licenza contiene, tra le altre informazioni, l’indicazione dell’ambito territoriale, anche in province o regioni diverse, in cui l’istituto intende svolgere la propria attività, precisando la sede legale, nonché la sede o le sedi operative e quella della centrale operativa, qualora non corrispondenti e l’indicazione dei servizi per i quali si chiede l’autorizzazione, dei mezzi e delle tecnologie che si intendono impiegare (art. 257, comma 1, R.D. n. 635/1940).

Con riferimento alle richiamate variabili (tipologia del servizio e ambito territoriale di svolgimento dello stesso), l’art. 2, comma 2, del D.M. 269/2010 classifica le licenze in classi funzionali (classe A – attività di vigilanza di tipo ispettiva, fissa, antirapina, antitaccheggio; classe B – ricezione e gestione di segnali provenienti da sistemi di televigilanza e telesorveglianza, gestione degli interventi su allarme; classe C – servizi regolati da leggi speciali o decreti ministeriali svolti da personale diverso dalle guardie giurate; classe D – servizi di trasporto e scorta valori, incluso prelevamento e caricamento di valori da mezzi di custodia e distribuzione; classe E - servizi di custodia e deposito valori) e ambiti territoriali (ambito 1, 2, 3, 4 e 5, a seconda della dimensione territoriale di prestazione del servizio).

¹ R.D. 6 maggio 1940 n. 635 s.m.i.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Il comma 2 dell'art. 2 del D.M. prevede altresì una ulteriore classificazione in livelli dimensionali, dipendente dal numero di guardie giurate impiegate nel servizio (livello 1 - servizi che comportano un impiego di guardie giurate non inferiore a sei e non superiore a 25; livello 2 – un numero compreso tra 26 e 50; livello 3 – tra 51 e 100; livello 4 – superiore a 100).

Il comma 3 dell'art. 2 del D.M. 269/2010 precisa che «il livello dimensionale dovrà essere graduato in relazione ai requisiti minimi richiesti per ciascuna classe funzionale e dell'ambito territoriale».

Nel caso in esame, la *lex specialis* richiede quale requisito di partecipazione il requisito di idoneità professionale della licenza prefettizia «nelle classi funzionali A (attività di vigilanza) e B (gestione allarmi), livello dimensionale almeno pari a “4”, idonea all'esercizio delle attività nell'ambito di tutte le province della Regione Lazio» (punto III.1.1. del bando di gara).

Correttamente, il disciplinare di gara (art. 7, comma 2, par. 2) richiede che, in caso di partecipazione in raggruppamento, la licenza prefettizia sia posseduta da ciascun operatore economico raggruppato, tenuto conto che l'oggetto contrattuale non contempla lo svolgimento di servizi, diversi da quelli di vigilanza privata, per lo svolgimento dei quali non sia necessaria la licenza ex art. 134 Tulps. Ciò in quanto, come già chiarito, «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 Tulps) e la licenza è un requisito di idoneità professionale avente natura soggettiva.

La stessa clausola prevede altresì che, in caso di raggruppamento, l'ambito territoriale - che, per il partecipante singolo, deve essere pari al territorio della Regione Lazio (quindi “ambito 4”: territorio ultraprovinciale, a condizione che sia definito da confini provinciali e/o regionali, con popolazione oltre i 3 milioni di abitanti e sino a 15 milioni di abitanti) - sia limitato alle singole province in cui il componente del raggruppamento svolgerà il servizio.

Tale previsione vale a certificare la possibilità che i componenti del RTI aggiudicatario si spartiscano il territorio su cui svolgere il servizio e quindi la frazionabilità del bacino d'utenza.

Se dunque il possesso della licenza è stato correttamente richiesto a ciascun operatore economico anche partecipante in RTI in quanto titolo autorizzatorio all'esercizio della professione, l'aspetto dimensionale della licenza stessa sotto il profilo territoriale è stato ritenuto cumulabile tra più operatori economici in associazione temporanea.

Nel caso in esame, la stazione appaltante ha anche richiesto che la licenza posseduta dall'operatore partecipante singolarmente abbia un determinato livello dimensionale sotto il profilo del numero delle guardie giurate impiegate (nella specie pari a 4, ovvero per servizi che impiegano un numero di guardie giurate superiore a 100), per le ragioni esplicitate nella richiamata memoria (numerosità dei siti da presidiare, delle turnazioni, ecc.).

La graduazione del livello dimensionale in relazione all'ambito territoriale stabilita dal comma 3 dell'art. 2 del D.M. 269/2010 dovrebbe condurre ad ammettere la cumulabilità anche del profilo “quantitativo” della licenza riguardante il numero di guardie giurate impiegate e, dunque, alla formulazione di una clausola che, ferma restando la richiesta in capo al RTI nel suo complesso di un livello dimensionale



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

pari a “4”, in caso di raggruppamento, richieda a ciascun operatore economico una licenza con livello dimensionale graduato rispetto al rispettivo ambito territoriale.

Per le ragioni sopra esposte, la clausola censurata dall'istante che richiede a ciascun componente di RTI una licenza con livello dimensionale pari a “4” indipendentemente dall'ambito territoriale di competenza all'interno del raggruppamento appare viziata da irragionevolezza e, per l'effetto, lesiva del principio di *favor participationis*.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:

- è illegittima, perché sproporzionata e lesiva del principio del *favor participationis*, la clausola del disciplinare che richiede a ciascun componente di RTI il possesso di una licenza prefettizia con livello dimensionale pari a “4” indipendentemente dall'ambito territoriale della licenza stessa, il quale è a sua volta rapportato alle province in cui ciascun operatore economico associato svolgerà il servizio in caso di aggiudicazione.

Raffaele Cantone

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 30 marzo 2017

Il segretario Maria Esposito