

Pubblicato il 15/11/2019

N. 05385/2019 REG.PROV.COLL.
N. 03569/2019 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3569 del 2019, proposto da:
EUROPOLICE s.r.l., con sede in Castel San Giorgio (SA) alla Via Europa n. 72, in persona del legale rappresentante Amministratore unico pro tempore Avv. Tonia Sperandeo, rappresentata e difesa dagli avvocati Antonio Sasso e Vincenzo Prisco, con domicilio eletto presso il loro studio in Napoli alla Via Toledo n. 156 e domicili digitali: antonio.sasso@avvocatismcv.it e vincenzoprisco@avvocatinapoli.legalmail.it;

contro

Azienda per il Diritto allo Studio Universitario della Regione Campania (ADISURC), in persona del legale rappresentante pro tempore Prof. Domenico Apicella, rappresentata e difesa dall'avvocato Elvira Altieri, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli alla Via A. Falcone n. 394 e domicilio digitale: elviraaltieri@avvocatinapoli.legalmail.it;

per l'annullamento

della lettera di invito, del Disciplinare, del Capitolato Tecnico nonché di tutti i documenti costituenti la *lex specialis* relativa alla procedura di gara indetta, in

data 17 luglio 2019, dalla Azienda per il Diritto allo Studio Universitario della Regione Campania per l'affidamento del servizio receptionist, portierato e vigilanza non armata presso le residenze di Napoli dell'ADISURC CRA1 (CIG 7925569271), da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per un importo totale stimato di € 219.394,28 ed una durata di 119 giorni consecutivi; degli atti preordinati, conseguenti o comunque connessi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda per il Diritto allo Studio Universitario della Regione Campania (ADISURC);

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore per l'udienza pubblica del giorno 12 novembre 2019 il dott. Giuseppe Esposito e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La Società ricorrente ha impugnato gli atti della gara indicata in epigrafe, denunciandone con un unico motivo l'illegittimità per violazione degli artt. 133 e 134 del T.U.L.P.S. (R.D. 18 giugno 1931, n. 773), dell'art. 256-bis del Regolamento di esecuzione approvato con R.D. 6 maggio 1940, n. 635 e del decreto del Ministro dell'Interno del 1° ottobre 2010 n. 269, nonché per eccesso di potere per difetto di istruttoria e illogicità manifesta.

Su rinuncia della parte la trattazione dell'istanza cautelare è stata cancellata dal ruolo alla camera di consiglio del 24 settembre 2019, fissando l'udienza per la trattazione nel ricorso.

L'ADISURC si è costituita in giudizio, eccependo l'inammissibilità del ricorso (poiché la ricorrente è priva del requisito dell'iscrizione al MEPA richiesta dall'art. 12 del Capitolato né ha fatto domanda di partecipare alla gara), confutando nel merito le censure.

La ricorrente ha replicato con memoria.

All'udienza pubblica del 12 novembre 2019, al termine della discussione orale, il ricorso è stato assegnato in decisione.

DIRITTO

1. - La Società ricorrente afferma che l'oggetto dell'appalto, quale definito dall'art. 1 del Capitolato Tecnico (servizio di receptionist e portierato e di vigilanza non armata), richiede la presenza costante del personale dell'affidataria presso le residenze dell'ADiSURC negli orari stabiliti (art. 2), individuando poi all'art. 3 prestazioni non limitate a garantire la tutela delle sedi e la funzionalità delle strutture, ma che sono caratterizzate "dall'esercizio di poteri di intervento diretto per la difesa degli immobili", anche per il carattere "sensibile" dei siti con le connesse esigenze di sicurezza.

Sostiene che esse vanno svolte da guardie particolari giurate, esigendo una vigilanza armata.

Contesta pertanto gli atti di gara che qualificano i servizi come di portierato, receptionist o vigilanza non armata, impugnandoli poiché impeditivi della possibilità di presentare un'offerta congrua sotto il profilo economico ed organizzativo (richiedendosi invece l'impiego di guardie particolari giurate armate).

1.1. Le censure articolate muovono dalla considerazione secondo cui le prestazioni sono richieste anche durante l'orario notturno o in giorni in cui le residenze universitarie non sono aperte al pubblico e ai fruitori (essendo previsto per L'Orientale, Parthenope e De Amicis il controllo per tutta la giornata e per la Paolella dalle 16:00 alle 8:00 dei giorni feriali e per le 24 ore nei giorni festivi, il sabato e la domenica).

Sulla base di ciò, si fa leva su quanto dispone il cit. D.M. n. 269/2010 alla Sezione III, paragrafo 3, laddove è stabilito che "*è affidata alle guardie giurate la custodia di beni immobili e dei beni mobili in essi contenuti durante l'orario notturno o di chiusura al pubblico*".

Viene quindi affermato che, “nel caso in cui un soggetto, pubblico o privato, intenda affidare la vigilanza di propri beni mobili ovvero immobili nelle ore notturne ovvero durante i giorni o le ore in cui le stesse non siano fruibili deve fare ricorso alle prestazioni garantite dalle guardie giurate, vale a dire alla vigilanza armata” (pag. 6 del ricorso).

A sostegno della tesi deduce che:

- la previsione del servizio di vigilanza delle residenze anche nelle ore notturne e nei giorni festivi evidenzia che l'ADiSURC abbia ritenuto i siti “sensibili” e, come tali, riconducibili all’ambito di applicazione del comma 3 dell’art. 256-bis del Regolamento n. 635 del 1940 (*“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”*);

- non ci si è limitati alla tutela e funzionalità delle sedi (controllo delle chiusura delle porte e finestre, registrazione dell’ingresso ed uscita dei visitatori, regolamentazione dell’afflusso e deflusso delle vetture nell’area di parcheggio, ecc.), ma si sono anche richieste prestazioni che implicano un intervento di difesa degli immobili (svolgere “...uno specifico lavoro di prevenzione ed eventuale intervento a fronte di situazioni di rischio ambientale”; impedire l’accesso di “persone sospette”; rilevare “...fatti, indizi e situazioni che ravvisino la potenziale compromissione del livello di sicurezza della struttura nonché eventuali ipotesi di reato”).

Infine, si fa testuale menzione delle linee guida ANAC n. 10 ("Affidamento del servizio di vigilanza privata", approvate con delibera del Consiglio n. 462 del 23/5/2018), adducendo che viene stigmatizzato “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”.

2. - Il ricorso è infondato, potendosi prescindere in ragione di ciò dall'esame delle eccezioni sollevate (riassunte nell'esposizione dei fatti di causa).

2.1. Come detto, i rilievi della ricorrente si appuntano sulla circostanza che il servizio è da svolgere in orario anche notturno e in assenza di frequentazione dei locali, invocando sulla scorta di ciò la previsione del richiamato allegato del D.M. n. 269 del 2010 e dell'art. 256-bis del R.D. n. 635 del 1940.

Va premesso che le caratteristiche prestazionali del servizio non denotano lo svolgimento di compiti di precipuo intervento attivo, quanto piuttosto di un generale e costante controllo e vigilanza, con intervento diretto solo se necessario e con immediata segnalazione alle forze dell'ordine (cfr. art. 3 del capitolato).

Ciò posto, la tesi poggia su un erroneo richiamo alla normativa, invocata sovvertendo i termini della questione e postulando che, dalla (supposta) configurazione del servizio voluto dall'ADiSURC anche in orario notturno e quando i locali sono chiusi, possa derivare l'ipotizzata individuazione degli stessi quali siti sensibili.

Senonché, all'opposto un sito può dirsi sensibile (e la sua vigilanza anche in orario notturno affidata alle guardie giurate) allorquando sia individuato come tale direttamente dalla normativa.

2.2. L'allegato D, sez. 3., paragrafo b.1 del D.M. n. 269 del 2010 distingue più propriamente tra "obiettivi sensibili" e "siti con speciali esigenze di sicurezza" (ai quali si applica per analogia la stessa disciplina).

Tra i primi rientrano le aziende pubbliche o private del settore energetico, delle forniture idriche e delle telecomunicazioni, le sedi di emittenti radiotelevisive a carattere nazionale, nonché le raffinerie, i centri oli per la raccolta ed il trattamento del greggio, i depositi di carburante e lubrificanti con capacità di stoccaggio superiore a 100 tonnellate.

Nei secondi sono annoverati i 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)”;

- “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...)”;

- “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)”;

- “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)”.

Inoltre, per l’art. 256-bis del Regolamento rientrano “nei servizi di sicurezza complementare, da svolgersi a mezzo di guardie particolari giurate”:

“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”.

È poi stabilito 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” (comma 3).*

2.3. Operata questa ricostruzione, l'ultima parte della sez. 3.1.b dell'allegato al D.M. cit. (*“Ferme restando le definizioni sopra indicate nonché le previsioni dell’art.256 bis del Regolamento d’esecuzione, 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”*) non sta a significare che, dall’esigenza di vigilanza notturna o in orario di chiusura, derivi *ipso facto* una loro configurazione quali siti sensibili o necessitanti di speciali esigenze di sicurezza.

La disposizione in commento mantiene espressamente ferme le “disposizioni” di cui innanzi e quanto indicato all’art. 256-bis, applicandosi dunque agli obiettivi e siti così come individuati (in nessuno dei quali sono annoverabili le residenze dell’ADiSURC).

In altri termini, sul presupposto che trattasi di obiettivi sensibili o di siti con speciali esigenze di sicurezza, ne è affidata alle guardie giurate la vigilanza nonché la “custodia” in orario notturno e di chiusura al pubblico.

In conclusione, resta escluso che sia il dato fattuale della custodia notturna o nel tempo di chiusura ad individuare un obiettivo sensibile o un sito necessitante di speciali ragioni di sicurezza, al di fuori delle qualificazioni date dalla normativa.

2.4. Quanto esposto non è contraddetto nelle linee guida ANAC invocate dalla ricorrente, le quali (pur citando le tipologie di servizi demandati agli istituti di vigilanza privata dall'allegato D, sezione III, paragrafo 3.a, ma trascurando il paragrafo 3.b.1), chiariscono che *“sono stati espressamente individuati i casi in cui, per speciali esigenze di sicurezza, il servizio di vigilanza privata deve essere svolto dalle guardie giurate”* (presso tribunali ed altri edifici pubblici, installazioni militari, centri direzionali, industriali o commerciali ed altre simili infrastrutture, ex art. 256-bis, richiamato nelle linee guida), correlandosi a detta individuazione la custodia dei beni immobili e mobili durante l’orario notturno o di chiusura al pubblico.

Il che conferma che è la natura del sito prefissata dalla norma a determinare l’esigenza di vigilanza a mezzo di guardie giurate, anche in orario notturno o

di chiusura al pubblico, e non già l'inverso (atteso che la vigilanza anche notturna, al di fuori degli obiettivi sensibili e dei siti di speciale protezione, non denota per sé stessa speciali esigenze di sicurezza, potendo configurare una normale *“attività di portierato o di guardiania [che] non implica un obbligo di difesa attiva degli immobili, ma una normale tutela della proprietà privata e della funzionalità di aziende o complessi operativi”*, secondo la descrizione delle citate Linee Guida ANAC).

3. - Per quanto considerato, il ricorso va dunque respinto.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura indicata nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la Società ricorrente, in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento delle spese di giudizio in favore dell'Azienda resistente, liquidate in € 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 12 novembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Anna Pappalardo, Presidente

Gianmario Palliggiano, Consigliere

Giuseppe Esposito, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giuseppe Esposito

IL PRESIDENTE
Anna Pappalardo

IL SEGRETARIO