

N. 01019/2015 REG.PROV.COLL.
N. 00590/2015 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 la Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 590 del 2015, proposto da:

Metronotte Safe srl, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Luigi Suttini, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Carola Ragni in Milano, Galleria San Babila n. 4/A;

contro

Azienda Ospedaliera della Provincia di Pavia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv.to Vincenzo Avolio, con domicilio eletto presso lo studio del medesimo in Milano, viale Gian Galeazzo n. 16;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia

- degli atti della procedura aperta, da svolgere in forma telematica per l'affidamento dell'appalto relativo al servizio di portineria, sorveglianza e guardiana occorrente all'Azienda Ospedaliera della Provincia di Pavia per il periodo di 12 mesi, CIG 6110396°49 ed in particolare del disciplinare di gara, del capitolato speciale, dei relativi allegati, con particolare riguardo alla dichiarazione amministrativa unica e al documento di valutazione dei rischi da interferenze;
- di ogni atto presupposto e conseguente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Azienda Ospedaliera della Provincia di Pavia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 22 aprile 2015 il dott. Fabrizio Fornataro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Considerato che, in relazione agli elementi di causa, sussistono i presupposti per l'adozione di una decisione in forma semplificata, adottata in esito alla camera di consiglio per la trattazione dell'istanza cautelare, stante l'integrità del contraddittorio e l'avvenuta esaustiva trattazione delle questioni oggetto di giudizio, nonché la mancanza di opposizioni delle parti avvisate dal Presidente del collegio in ordine alla possibile definizione con sentenza semplificata;

Ritenuta, in sede di esame d'ufficio delle condizioni dell'azione, la sussistenza dell'interesse e della legittimazione all'impugnazione da parte della ricorrente, anche in assenza della presentazione della domanda di partecipazione alla gara, in quanto i profili della *lex specialis* contestati, ed in particolare la qualificazione del servizio come "portierato", incidono direttamente sulla possibilità di formulare un'offerta consapevole da parte degli operatori del settore della vigilanza privata, atteso che siffatti profili rilevano ai fini dell'esatta definizione delle prestazioni previste e della concreta possibilità di quantificare i costi di esse e quelli relativi al personale impiegato;

Ritenuta la fondatezza delle censure proposte, che possono essere esaminate congiuntamente, perché strettamente connesse sul piano logico e giuridico, in quanto:

- la tipologia di prestazioni richieste dal disciplinare e dal capitolato speciale, nonché la natura dei siti ove tali prestazioni devono essere rese e gli orari anche notturni previsti per la loro effettuazione, evidenziano la riconducibilità di una parte tutt'altro che esigua dei servizi oggetto dell'appalto a quelli che, ai sensi del d.m. 269/2010, dell'art. 134 del r.d. 18 giugno 1931, n. 773 (TULPS), dell'art. 256

bis del r.d. 6 maggio 1940, n. 635, devono essere svolti da guardie giurate, poiché non si sostanziano nell'attività propria del servizio di portierato;

- in particolare, dalla lex specialis emerge che l'attività non consiste in un mero "controllo passivo" delle strutture, secondo il contenuto tipico delle prestazioni di portierato, ma comprende, espressamente, il presidio dei locali, l'inibizione dell'accesso nei parcheggi e nelle aree di pertinenza ospedaliera, l'impedimento dell'accesso da parte di terzi nei locali preposti alle attività mediche, la gestione degli apparati di videosorveglianza, l'accertamento e la rilevazione di situazioni di pregiudizio, anche solo potenziale, per l'incolumità delle persone e per l'integrità del patrimonio aziendale, ossia attività di diretto intervento a tutela di persone e cose, che esulano palesemente dal servizio di portierato, non trattandosi di compiti di mera "reception" e custodia dei locali (Consiglio di Stato, sez. V, 22 ottobre 2012, n. 5405);

- in proposito, la giurisprudenza (Tar Sardegna Cagliari, sez. I, 24 settembre 2014, n. 746; Tar Basilicata Potenza, sez. I, ordinanza 26 marzo 2015, n. 32) ha evidenziato che la disciplina contenuta nel TULPS si riferisce indistintamente alle funzioni di vigilanza e custodia. L'art. 134 contempla, infatti, le "opere di vigilanza o custodia di proprietà mobiliari od immobiliari", al fine di vietarne lo svolgimento senza previa autorizzazione amministrativa e la stessa formula viene impiegata dall'art. 138, ultimo comma, del TULPS, nel precisare i compiti assegnati alle guardie particolari giurate ("esercizio delle funzioni di custodia e vigilanza dei beni mobili ed immobili"). Tale ampia formula testuale delle disposizioni richiamate trova un preciso riscontro sul piano interpretativo e applicativo nella prevalente giurisprudenza penale, secondo cui "ogni forma di attività imprenditoriale di vigilanza e custodia di beni per conto terzi esige la licenza del Prefetto indipendentemente dalle modalità operative con le quali essa viene espletata. Ne consegue che la mancanza di tale licenza per le attività di vigilanza e di custodia integra il reato previsto dal R.D. 18 giugno 1931, n. 773, artt. 134 e 140, atteso che "l'elemento che qualifica un determinato servizio come vigilanza privata è dato dal suo porsi come attività di salvaguardia di beni affidata alle proprie cure e quindi come attività svolta, in via mediata, a contribuire alla preservazione dell'ordine e della sicurezza pubblica" (così, ex multis, Cass. pen., sez. I, 21 aprile 2006, n.

14258; nello stesso senso si veda anche la circolare del Ministero dell'Interno, 17 luglio 2007, n. 557, in cui, con riguardo alle attività degli operatori che gestiscono sistemi di allarme, si sostiene che “gli operatori che non si occupano esclusivamente della messa in efficienza e del funzionamento degli apparati, ma agiscono durante il normale funzionamento dell'impianto di allarme contribuendo, in qualsiasi maniera, allo smistamento dei segnali di pericolo o di allarme, svolgono attività di sorveglianza sui beni e, pertanto, devono essere muniti del titolo di polizia di cui all'art. 138 TULPS”);

- del resto, la circostanza che la *lex specialis* riconduca al portierato dei servizi consistenti in vigilanza attiva incide sui criteri di quantificazione, quanto meno, del costo del lavoro, in punto di esatto inquadramento del personale da impiegare nel servizio, rendendo del tutto inadeguati i parametri valorizzati dalla stazione appaltante;

- in senso contrario, non è condivisibile la tesi difensiva secondo la quale gli apparecchi di videosorveglianza potrebbero non essere attivati, sicché il riferimento ad essi sarebbe irrilevante ai fini della qualificazione del servizio, atteso che si tratta di un servizio compreso nella *lex specialis* ed oggetto dell'appalto da aggiudicare, sicché anch'esso deve essere considerato, unitamente agli altri suindicati, ai fini dell'esatta ricostruzione del servizio reso.

Ritenuto, in definitiva, che il ricorso è fondato e deve essere accolto, mentre le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati indicati in epigrafe.

Condanna l'amministrazione resistente al pagamento delle spese della lite, che liquida in euro 2.500,00 (duemilacinquecento), oltre al rimborso del contributo unificato e accessori di legge.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 22 aprile 2015 con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Elena Quadri, Consigliere

Fabrizio Fornataro, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/04/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)