

N. 04665/2011REG.PROV.COLL.

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza)  
ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 3249 del 2011, proposto da:  
Sipro - Sicurezza Professionale Campania S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Fabrizio Paoletti,  
presso il cui studio ha eletto domicilio in Roma, via G. Bazzoni, 3;

**contro**

Vigilante S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Giasi, con domicilio eletto presso lo studio  
dell'avv. Luigi Napolitano in Roma, via Sicilia, 50;

**nei confronti di**

Azienda Ospedaliera di Rilievo Nazionale Monaldi-Cotugno C.T.O., non costituita nel presente  
grado di giudizio;

**per la riforma**

della sentenza breve del T.A.R. CAMPANIA – NAPOLI, sezione I n. 01522/2011, resa tra le parti,  
concernente l'affidamento triennale del servizio di vigilanza e prevenzione armata.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Vigilante S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 luglio 2011 il Cons. Hadrian Simonetti, presenti per le  
parti gli Avvocato Accardo, su delega di Paoletti, e Giasi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1. Con bando del 19.2.2010 l'Azienda ospedaliera Monaldi ha indetto "una procedura aperta per  
l'affidamento triennale dei servizi di vigilanza e prevenzione armata", per la durata di 36 mesi, da  
aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Al punto II.2.2. del bando e all'art. 1 del capitolato speciale, si prevedeva, per quanto più rileva in  
questa sede, che "Le società concorrenti dovranno quotare separatamente in offerta economica il  
costo orario per eventuali unità da adibire a servizio di portierato. Il ricorso a tale opzione è  
facoltativa per l'Azienda Ospedaliera e potrà essere esercitata in qualunque momento nell'arco  
dell'intero periodo contrattuale".

2. Sul ricorso proposto da La Vigilante s.r.l. avverso l'aggiudicazione disposta in favore della Sipro  
s.r.l., il Tar ha annullato gli atti impugnati, dichiarando anche l'inefficacia del contratto già  
stipulato, ciò sul rilievo che la Sipro dovesse essere esclusa dalla gara, non avendo l'iscrizione alla  
camera di commercio per il servizio di portierato, sul presupposto che tale requisito soggettivo fosse  
richiesto a pena di esclusione, trattandosi di attività eventuale ma pur sempre inclusa nell'oggetto  
dell'appalto.

3. Avverso la sentenza è stato proposto il presente appello, contestando proprio il presupposto secondo cui l'iscrizione camerale per il servizio di portierato costituirebbe requisito soggettivo prescritto a pena di esclusione, dato il carattere solamente eventuale del servizio di portierato e la circostanza che lo stesso non trova menzione nel contratto di appalto.

Si è costituita la società La Vigilante, con articolata memoria difensiva, replicando all'appello.

Con decreto monocratico è stata disposta la sospensione dell'esecuzione della sentenza, misura confermata con ordinanza collegiale n. 1937/2011.

All'udienza pubblica dell'8.7.2011, in vista della quale le parti costituite hanno depositato ulteriori memorie e documentazione, la causa è passata in decisione.

4. Osserva il Collegio come la presente controversia verta essenzialmente sulla questione se, al fine della partecipazione alla gara in oggetto, fosse richiesta, a pena di esclusione, l'iscrizione alla camera di commercio anche per l'attività di portierato, oltre che per quella di vigilanza e prevenzione.

4.1. Ciò posto, si è dell'avviso che, a fronte delle contrapposte deduzioni di parte, la questione debba essere risolta sulla base del dato testuale della disciplina di gara, muovendo dalla premessa che la procedura aveva ad oggetto l'affidamento del servizio di vigilanza e prevenzione armata e che il servizio di portierato costituiva solamente un'opzione eventuale, che l'Amministrazione peraltro non aveva neppure esercitato all'atto della stipula del contratto di appalto con la Sipro.

4.2. Sulla base di tale dato di partenza, deve poi sottolinearsi come, al momento di indicare i requisiti di partecipazione che i candidati avrebbero dovuto dichiarare, l'art. 3 del capitolato speciale, nella sua lunga elencazione, non facesse alcuna menzione del servizio di portierato ma contemplasse esplicitamente la sola attività di vigilanza armata, l'unica rispetto alla quale fossero richiesti, ad esempio, una pregressa esperienza triennale, il possesso della relativa autorizzazione rilasciata dalla Prefettura, un determinato fatturato maturato negli ultimi tre esercizi.

4.3. Alla luce di tali elementi, reputa quindi il Collegio che l'inciso, racchiuso sempre nell'art. 3 del capitolato - secondo cui i candidati avrebbero dovuto dichiarare ai sensi dell'art. 39 del D.Lgs. 163/2006 di essere iscritti al Registro della camera di commercio - debba essere interpretato per coerenza sistematica, nella sua indubbia genericità, come riferito alla sola attività principale oggetto dell'appalto, concernente la vigilanza armata.

4.4. Tale lettura della legge di gara appare infatti la sola compatibile con il noto principio per il quale, in materia di procedure selettive, le clausole di esclusione sono di stretta interpretazione, in forza del preminente interesse alla massima partecipazione, tanto più al cospetto di previsioni non del tutto chiare e non prive di margini di ragionevole incertezza, come nel caso in esame.

5. Deve quindi negarsi la possibilità di riferire all'attività di portierato le prescrizioni e gli effetti dettati riguardo all'attività di vigilanza armata, specie ove da tale assimilazione si voglia far discendere, quale conseguenza estrema, l'esclusione del concorrente.

E' rilevante anche la considerazione del diverso regime amministrativo che connota le due attività, rispettivamente la vigilanza e il portierato. A differenza che per la prima, per il portierato non è più richiesta, come per il passato, un'apposita licenza di pubblica sicurezza, e non sono previsti titoli abilitativi o autorizzativi di alcun genere; né si può dire che l'iscrizione camerale - rimessa alla semplice iniziativa del soggetto - abbia un valore abilitante o legittimante. Tale iscrizione si risolve, al più, in una mera comunicazione, dalla cui omissione sarebbe irragionevole far discendere una conseguenza così rilevante quale l'esclusione dalla gara, in mancanza di una clausola di bando che commini specificamente e in modo non equivoco tale sanzione.

6. Per tali ragioni l'appello è fondato e merita accoglimento, con la conseguenza che, in riforma della sentenza impugnata, va respinto integralmente il ricorso proposto in primo grado da La Vigilante s.r.l.

7. Le spese di lite dell'appello possono essere compensate, ravvisandosi giustificati motivi nel particolare caso di specie.

**P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso in primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 luglio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Salvatore Cacace, Consigliere

Vittorio Stelo, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Hadrian Simonetti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/08/2011

IL SEGRETARIO

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