



Autorità Nazionale Anticorruzione

Determinazione n. 9 del 22 luglio 2015

**Linee guida per l'affidamento
del servizio di vigilanza privata**

1. Premessa

La Prefettura di Roma ha segnalato a questa Autorità talune criticità riscontrate in relazione agli appalti indetti per l'affidamento del servizio di vigilanza privata. Tali criticità attengono, in particolare:

- all'esatta indicazione dell'oggetto dell'appalto (es. distinzione tra servizio di vigilanza privata e servizi di guardiania e custodia);
- alla corretta individuazione dei requisiti di partecipazione da fissare nel bando di gara;
- alla determinazione della formula per individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa ed ai casi in cui si attribuisce un punteggio esiguo ai fini della valutazione dell'offerta tecnica (es. pari a 20 punti) rispetto a quello attribuito all'offerta economica (es. pari ad 80);
- ai ribassi eccessivi proposti dagli operatori economici in sede di gara, che potrebbero essere correlati ad irregolarità nel rispetto degli obblighi derivanti dall'applicazione del CCNL di categoria ed all'applicazione di tariffe orarie non in linea con le tabelle sul costo medio del lavoro elaborate dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali per tale settore;
- alle modalità di attuazione del c.d. "cambio appalto", con particolare riferimento all'applicazione, da parte del nuovo aggiudicatario, di tariffe orarie inferiori al personale dell'impresa "uscente".

Stante il rilievo della questione ed il coinvolgimento di numerosi interessi di settore, l'Autorità ha ritenuto opportuno adottare il presente documento all'esito dei lavori di apposito tavolo tecnico e della consultazione pubblica avviati in conformità al Regolamento in tema di «Disciplina dell'analisi di impatto della regolamentazione (AIR) e della verifica dell'impatto della regolamentazione (VIR)» (pubblicato nella G.U. n. 278 del 27 novembre 2013), al fine di acquisire ulteriori valutazioni o aspetti critici da approfondire.

Si evidenzia, preliminarmente, che, per l'affidamento di tali servizi, le stazioni appaltanti dovranno utilizzare il bando-tipo che l'Autorità ha elaborato, a seguito della consultazione conclusa il 20 novembre 2014, con riferimento ai contratti pubblici di servizi e forniture. Il bando-tipo, che regola gli affidamenti mediante procedura aperta con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, riporta le clausole tassative di esclusione individuate ai sensi dell'art. 46, co. 1, del Codice, e contiene le principali regole per la gestione della procedura di gara quali, ad esempio, quelle attinenti alla documentazione amministrativa da produrre, ai requisiti di partecipazione, agli strumenti per premiare la qualità delle offerte, alla verifica di anomalia.

2. Inquadramento normativo

L'attività di vigilanza privata è disciplinata da molteplici fonti normative e regolamentari. Tra queste, le principali sono rappresentate dal r.d. 18 giugno 1931 n. 773 recante «Testo unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza» e s.m.i. e dal r.d. 6 maggio 1940, n. 635 di «Approvazione del regolamento per l'esecuzione del testo unico 18 giugno 1931-IX, n. 773, delle leggi di pubblica sicurezza» e s.m.i..

Devono indicarsi, altresì, il d.m. 1 ottobre 2010, n. 269, recante «Disciplina delle caratteristiche minime del progetto organizzativo e dei requisiti minimi di qualità degli istituti e dei servizi di cui agli articoli 256-bis e 257-bis del Regolamento di esecuzione del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, nonché dei requisiti professionali e di capacità tecnica richiesti per la direzione dei medesimi istituti e per lo svolgimento di incarichi organizzativi nell'ambito degli stessi istituti» ed il d.m. del 4 giugno 2014 n. 115 «Regolamento recante disciplina delle caratteristiche e dei requisiti richiesti per l'espletamento dei compiti di certificazione indipendente della qualità e della conformità degli istituti di vigilanza privati, autorizzati a norma dell'articolo 134 del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza e dei servizi dagli stessi offerti. Definizione delle modalità di riconoscimento degli organismi di certificazione indipendente». Tra le altre fonti normative intervenute in materia, devono altresì indicarsi le seguenti:

- d.l. 8 febbraio 2007, n. 8, recante «Misure urgenti per la prevenzione e la repressione dei fenomeni di violenza connessi a competizioni calcistiche» convertito, con modificazioni, dalla legge 4 aprile 2007, n. 41; d.m. 8 agosto 2007 in tema di «organizzazione e servizio degli “steward” negli impianti sportivi»;
- d.l. 27 luglio 2005 n. 144 recante «Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale», convertito con modificazioni dalla l. 31 luglio 2005, n. 155; d.m. 15 settembre 2009, n. 154 in tema di «Regolamento recante disposizioni per l'affidamento dei servizi di sicurezza sussidiaria nell'ambito dei porti, delle stazioni ferroviarie e dei relativi mezzi di trasporto e depositi, delle stazioni delle ferrovie metropolitane e dei relativi mezzi di trasporto e depositi, nonché nell'ambito delle linee di trasporto urbano, per il cui espletamento non è richiesto l'esercizio di pubbliche potestà, adottato ai sensi dell'articolo 18, comma 2, del decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2005, n. 155»;
- l. 15 luglio 2009, n. 94 recante «Disposizioni in materia di sicurezza pubblica»;
- d.m. 6 ottobre 2009 recante «Determinazione dei requisiti per l'iscrizione nell'elenco prefettizio del personale addetto ai servizi di controllo delle attività di intrattenimento e di spettacolo in luoghi aperti al pubblico o in pubblici esercizi, le modalità per la selezione e la formazione del personale, gli ambiti applicativi e il relativo impiego, di cui ai commi da 7 a 13 dell'articolo 3 della legge 15 luglio 2009, n. 94»;
- l. 16 gennaio 2003 n. 3 recante «Disposizioni ordinamentali in materia di pubblica amministrazione»;
- d.m. 28 dicembre 2012 n. 269 in tema di «Regolamento recante l'impiego di guardie giurate a bordo delle navi mercantili battenti bandiera italiana, che transitano in acque internazionali a rischio pirateria».

Ai fini del presente documento, tra le fonti sopra indicate, sembra opportuno richiamare in primo luogo il R.D. 18 giugno 1931 n. 773 (di seguito Tulps) ed il R.D. 6 maggio 1940, n. 635 (di seguito Regolamento).

In particolare, il Tulps disciplina, al Titolo IV, l'attività di vigilanza privata, prevedendo due diverse modalità di svolgimento della stessa: quella contemplata dall'art. 133, ossia l'ipotesi in cui la vigilanza della proprietà privata venga esercitata direttamente dal proprietario dei beni (enti pubblici, enti collettivi, soggetti privati) attraverso l'impiego di guardie particolari alle proprie dipendenze e nominate dal Prefetto competente per territorio; una seconda ipotesi, prevista invece

dall'art. 134, consistente nello svolgimento dell'attività di vigilanza, previa autorizzazione prefettizia, da parte di persone giuridiche private o singole persone fisiche che impieghino propri dipendenti, in via professionale ed in forma imprenditoriale, riconosciuti come guardie giurate, al servizio di proprietà mobiliari o immobiliari.

In particolare, l'art. 133 Tulpas dispone che «gli enti pubblici, gli altri enti collettivi e i privati possono destinare guardie particolari alla vigilanza o custodia delle loro proprietà mobiliari od immobiliari. Possono anche, con l'autorizzazione del prefetto, associarsi per la nomina di tali guardie da destinare alla vigilanza o custodia in comune delle proprietà stesse».

L'art. 134 Tulpas dispone, invece, che «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. Salvo il disposto dell'art. 11, la licenza non può essere concessa alle persone che non abbiano la cittadinanza italiana ovvero di uno Stato membro dell'Unione europea o siano incapaci di obbligarsi o abbiano riportato condanna per delitto non colposo. I cittadini degli Stati membri dell'Unione europea possono conseguire la licenza per prestare opera di vigilanza o custodia di beni mobiliari o immobiliari alle stesse condizioni previste per i cittadini italiani. Il regolamento di esecuzione individua gli altri soggetti, ivi compreso l'istitutore, o chiunque eserciti poteri di direzione, amministrazione o gestione anche parziale dell'istituto o delle sue articolazioni, nei confronti dei quali sono accertati l'assenza di condanne per delitto non colposo e gli altri requisiti previsti dall'articolo 11 del presente testo unico, nonché dall'articolo 10 della legge 31 maggio 1965, n. 575. La licenza non può essere concessa per operazioni che importano un esercizio di pubbliche funzioni o una menomazione della libertà individuale».

La licenza per l'esercizio dell'attività di vigilanza è rilasciata dal Prefetto in presenza di particolari presupposti e requisiti indicati negli artt. 134, 136, 138 del Tulpas.

La modalità di presentazione della domanda per il rilascio della licenza di cui all'art. 134 del Tulpas è disciplinata dall'art. 257 Reg., il quale prevede (tra l'altro) che tale istanza deve indicare il soggetto che la richiede, la composizione organizzativa e l'assetto proprietario di quest'ultimo, l'indicazione dell'ambito territoriale, anche in province o regioni diverse, in cui l'istituto intende svolgere la propria attività, l'indicazione dei servizi per quali si chiede l'autorizzazione, dei mezzi e delle tecnologie che si intendono impiegare. La domanda è corredata da un progetto organizzativo e tecnico-operativo dell'istituto, nonché della documentazione comprovante il possesso delle capacità tecniche occorrenti, proprie e delle persone preposte alle unità operative dell'istituto e la disponibilità dei mezzi finanziari, logistici e tecnici occorrenti per l'attività da svolgere e le relative caratteristiche, conformi alle disposizioni in vigore. Il successivo art. 257-bis disciplina, inoltre, le modalità di presentazione della domanda per ottenere la licenza di cui al citato art. 134 del Tulpas per le attività di investigazione, ricerca e raccolta di informazioni per conto di privati.

Il comma 4 dell'art. 257 Reg. demanda poi ad un decreto del Ministro dell'interno la definizione delle caratteristiche minime cui deve conformarsi il progetto organizzativo ed i requisiti minimi di qualità degli istituti e dei servizi, nonché i requisiti professionali e di capacità tecnica richiesti per la direzione dell'istituto e per lo svolgimento degli incarichi organizzativi.

A tale ultima disposizione regolamentare è stato dato seguito con il citato d.m. 1 ottobre 2010, n. 269, con il quale sono stati disciplinati, in particolare, i seguenti aspetti:

- caratteristiche e requisiti organizzativi e professionali degli istituti di vigilanza privata;
- requisiti e qualità dei servizi;

- caratteristiche e requisiti organizzativi e professionali degli istituti di investigazione privata e di informazione commerciale;
- qualità dei servizi di investigazione privata e di informazione commerciale;
- requisiti professionali e formativi delle guardie particolari giurate;
- aggiornamento dei requisiti tecnico-professionali.

Il d.m. 269/2010 individua, all'Allegato D, sez. III, par. 3.a, le tipologie di servizi demandati agli istituti di vigilanza privata «per mezzo delle dipendenti guardie giurate e con l'uso dei mezzi posti a loro disposizione», elencandoli come segue:

1. vigilanza fissa;
2. vigilanza saltuaria di zona;
3. vigilanza con collegamento di sistemi di allarme e di videosorveglianza;
4. intervento su allarme;
5. vigilanza fissa antirapina;
6. vigilanza fissa mediante l'impiego di unità cinofile;
7. servizio di antitaccheggio;
8. custodia in caveau;
9. servizio di trasporto e scorta valori e servizi su apparecchiature automatiche, bancomat e casseforti;
10. servizio scorta a beni trasportati con mezzi diversi da quelli destinati al trasporto di valori, di proprietà dello stesso istituto di vigilanza o di terzi;
11. servizi di vigilanza e di sicurezza complementare previsti da specifiche norme di legge o di regolamento (d.m. 85/1999, d.m. 154/2009, ecc.).

Lo stesso d.m., sempre all'Allegato D, sez. III, par. 3.b.1 individua i casi in cui, per speciali esigenze di sicurezza, il servizio di vigilanza *deve* essere svolto dalle guardie giurate. In particolare si dispone al riguardo che devono intendersi come *obiettivi sensibili* e, come tali, affidati alla vigilanza delle guardie giurate, qualora non vi provvedano direttamente le Forze dell'Ordine, i seguenti beni:

- aziende pubbliche o private del settore energetico (sia che trattasi di strutture di produzione di energia che di centrali di distribuzione nelle aree urbane) e delle forniture idriche (compresi gli impianti di potabilizzazione o distribuzione nella rete idrica urbana);
- aziende pubbliche o private del settore delle telecomunicazioni (in particolare centrali di collegamento, smistamento e gestione di reti telefoniche, sia fisse che mobili) e sedi di emittenti radiotelevisive a carattere nazionale;
- raffinerie, centri oli per la raccolta ed il trattamento del greggio, depositi di carburante e lubrificanti con capacità di stoccaggio superiore a 100 tonnellate.

Devono intendersi come siti con speciali esigenze di sicurezza e, come tali, analogamente affidati alla vigilanza delle guardie giurate, qualora non vi provvedano direttamente le Forze dell'Ordine:

- 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);
- siti 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...);

- siti 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);
- siti 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).

Va considerato, inoltre, che l'articolo 256-bis del Regolamento specifica al comma 2 che «rientrano (...) nei servizi di sicurezza complementare, da svolgersi a mezzo di guardie particolari giurate, salvo che la legge disponga diversamente o vi provveda la forza pubblica, le attività di vigilanza concernenti:

- 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».

Il successivo comma 3 precisa, poi, 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».

E' necessario, infine considerare che 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.

Con le disposizioni sopra indicate sono state, quindi, definite le tipologie di servizi demandati agli istituti di vigilanza privata (Allegato D, sez. III, par. 3.a, d.m. 269/2010) e sono stati espressamente individuati i casi in cui, per speciali esigenze di sicurezza, il servizio di vigilanza privata deve essere svolto dalle guardie giurate (art. 256-bis Reg. e All. D, sez. III, par. 3.b.1, d.m. 269/2010).

Quanto sopra assume rilievo ai fini della definizione di una delle problematiche segnalate dalla Prefettura di Roma e rappresentata dai soggetti partecipanti al tavolo tecnico, ossia 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.

Appare evidente che tale prassi sia da censurare in quanto contraria alla disciplina di settore che, invece, impone nei casi indicati dall'art. 256-bis Reg. e dal d.m. 269/2010 il necessario ricorso alla vigilanza privata, stante la necessità di eseguire peculiari prestazioni a tutela di specifiche esigenze di sicurezza.

Le guardie giurate, infatti, come sopra illustrato, devono essere in possesso di specifica licenza prefettizia. Inoltre, mentre la vigilanza privata si caratterizza per l'esercizio di poteri di intervento diretto per la difesa dell'immobile, l'attività di portierato o di guardiania non implica un obbligo di difesa attiva degli immobili, ma una normale tutela della proprietà privata e della funzionalità di aziende o complessi operativi (es. registrazione dei visitatori, controllo ed ispezione degli accessi; regolazione dell'afflusso delle vetture ai parcheggi; monitoraggio dell'impianto di allarme antintrusione e nell'obbligo, in caso di allarme, di darne immediata notizia al servizio tecnico ed ai soggetti individuati dal proprietario dell'immobile o dall'amministrazione per i necessari interventi; etc.).

Le società di portierato, di global service e di servizi integrati, pur iscritte alla Camera di Commercio, invece, possono svolgere esclusivamente le attività indicate nel loro oggetto sociale, in quanto operanti senza le autorizzazioni ed i controlli cui invece sono soggetti gli istituti di vigilanza privata. L'attività di portierato, a seguito dell'abrogazione dell'art. 62 Tulp e degli artt. 111, 113, 114 Reg., per effetto della l. 24 novembre 2000, n. 340 (disposizioni per la delegificazione di norme e per la semplificazione di procedimenti amministrativi), non è più soggetta ad autorizzazione ed è dunque liberalizzata (permane l'autorizzazione del Prefetto all'uso della divisa ai sensi dell'art. 230 Reg.).

Appare evidente che le caratteristiche che contraddistinguono la vigilanza privata dai servizi fiduciari rendono la prima non assimilabile e non sostituibile dai secondi.

Inoltre, alla luce delle espresse previsioni dell'art. 256-bis Reg e par. 3.b.1 dell'Allegato D del d.m. 269/2010 che, come sopra illustrato, prevedono come obbligatorio il ricorso alle guardie giurate per la vigilanza dei c.d. obiettivi sensibili, deve escludersi la possibilità di affidare tali servizi ad agenzie di portierato.

Sulla questione sembra utile citare anche il Vademecum operativo del Ministero dell'Interno (Disposizioni operative per l'attuazione del Decreto Ministeriale 1.12.2010, n. 269) allegato alla circolare 557/PAS/U/004935/10089.D(1)Reg, nel quale si afferma che con il d.m. 269/2010 viene «definita la spinosa questione della differenza tra i servizi di portierato e quelli di vigilanza privata», rientrando, evidentemente, i primi per esclusione nelle fattispecie non espressamente previste dalla norma in esame. La linea scelta dal Decreto, peraltro, appare coerente con il consolidato orientamento della giurisprudenza che già faceva distinzione tra la mera vigilanza passiva – che può essere espletata da personale diverso dalle guardie giurate - ed «i ...compiti di vigilanza attiva – che possono comportare l'uso delle armi, la prevenzione e l'immediata repressione dei reati in concorso con le forze dell'ordine, che ricadono nel regime di controllo e di autorizzazione previsto dagli artt.133 e seguenti del Tulp...», ritenendo tali compiti come assimilabili a quelli svolti «...dagli appartenenti alla forze di polizia e distinta, per tale ragione, dalla attività di portierato la quale si caratterizza invece per essere destinata a garantire l'ordinata utilizzazione dell'immobile da parte dei fruitori senza che vengano in alcun modo in rilievo (se non in via del tutto mediata ed indiretta) finalità di prevenzione e sicurezza» (Cfr. Cass. Penale, sez. I, 12.04.2006, n. 14258; Cons. Stato, sez. VI, 14.02.2007, n. 654; TAR Lombardia, sez. III, 25.5.2010, n. 1674).

Alla luce di quanto sopra esposto, la commistione tra il servizio di vigilanza privata e servizi fiduciari (portierato e reception), non risulta conforme al dettato normativo in esame, infatti la diversità delle prestazioni di cui si compongono i predetti servizi, non consente di considerarli sostituibili. Pertanto si ritiene necessario richiamare le stazioni appaltanti ad una attenta e scrupolosa applicazione delle disposizioni sopra indicate, ed in particolare del d. m. 269/2010, che, come visto, individua all'Allegato D, sez. III, par. 3.a e 3.b.1, le tipologie di servizi demandati agli istituti di vigilanza privata ed i casi in cui, per speciali esigenze di sicurezza, il servizio di vigilanza deve essere svolto dalle

guardie giurate, escludendo quindi la possibilità di affidare tali servizi alle società di portierato.

3. Suddivisione in lotti

Alcuni partecipanti al tavolo tecnico ed alla consultazione hanno evidenziato come le stazioni appaltanti, oltre a non richiedere in taluni casi l'autorizzazione prefettizia normativamente prevista per il servizio di vigilanza privata, finiscono spesso per aggregare attività eterogenee in un'unica procedura. Tale aggregazione potrebbe condurre alla mancata distinzione tra i servizi per i quali è prevista l'apposita autorizzazione e quelli per cui la legge non impone particolari requisiti di idoneità.

Qualora non vengano richiesti in gara tali requisiti si rischia che pervengano offerte da soggetti non vincolati né al possesso della licenza di cui all'art. 134 TulpS né al rispetto dei contratti di settore, con evidenti rischi per lo sviluppo di un corretto confronto competitivo.

Fermo restando che la stazione appaltante ha l'onere di indicare nel bando di gara che il servizio di vigilanza privata non possono essere svolto senza la necessaria licenza di cui sopra, la stessa deve poi verificare che all'atto della stipula del contratto di affidamento del servizio *de quo* il soggetto aggiudicatario possieda detta autorizzazione e la mantenga per tutta l'esecuzione del contratto. In sostanza, vi è il rischio che l'offerta dell'aggiudicatario, se pur astrattamente più conveniente, non sia idonea a garantire la qualità e la regolare esecuzione del servizio di vigilanza privata in quanto l'aggiudicatario, se è, privo della licenza di cui all'art. 134 TulpS, non può effettuare interventi di vigilanza attiva a tutela del patrimonio e del pubblico, quali ad esempio i servizi antirapina, non disponendo di personale a ciò autorizzato e in possesso delle necessarie qualifiche professionali ed attrezzature.

Ciò premesso, al fine di generare risparmi di spesa, potrebbe comunque essere conveniente per la stazione appaltante effettuare un'unica gara comprendente più servizi, quali la vigilanza armata, la custodia e il portierato, prevedendo però lotti distinti per ciascun servizio. In tal caso, rimane l'obbligo per la stazione appaltante di indicare dettagliatamente nei documenti di gara i singoli servizi richiesti, precisando in relazione a ciascuno di essi i requisiti necessari per la partecipazione alla gara e quelli necessari per l'esecuzione, ivi comprese le autorizzazioni.

Inoltre, stante l'attenzione del legislatore nazionale per la suddivisione in lotti, finalizzata a promuovere la partecipazione delle piccole e medie imprese, nell'impostazione della gara le stazioni appaltanti debbono valutare l'opportunità di suddividere l'affidamento dei servizi in più lotti funzionali, caratterizzati da attività omogenee per natura e requisiti richiesti, di cui almeno uno dovrebbe riguardare il servizio di vigilanza privata. Nel caso di servizi da svolgere presso vasti complessi immobiliari, come gli aeroporti o le stazioni, o eventi/fiere, la suddivisione può riguardare anche l'estensione geografica. Si ricorda, peraltro, che ai sensi dell'art. 2, co. 1-*bis*, del Codice, l'eventuale mancata suddivisione in lotti deve essere espressamente motivata negli atti di gara.

4. Ribassi eccessivi

I soggetti intervenuti al tavolo tecnico ed alla consultazione lamentano che nelle procedure di gara per l'affidamento del servizio di vigilanza privata vengono spesso presentate offerte non remunerative e/o che non ne garantiscono l'effettiva qualità. Il fenomeno, secondo quanto segnalato, può essere causato da diversi fattori: (i) partecipazione alla gara di agenzie

d'affari ex art. 115 Tulp, che individuano successivamente gli istituti a cui affidare i servizi, proponendo delle tariffe che non coprono nemmeno i costi di gestione; (ii) partecipazione alla gara di soggetti che non sono provvisti della licenza di cui all'art. 134 Tulp e che, pertanto, non sopportano gli oneri sostenuti dagli istituti di vigilanza autorizzati; (iii) eccessiva competizione sul prezzo, determinata dall'affidamento secondo il criterio del prezzo più basso, che potrebbe essere eliminata scegliendo come criterio di aggiudicazione quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa (nel seguito OEPV).

In relazione alla riferita prassi di invitare alle procedure per l'affidamento del servizio di vigilanza privata non gli istituti di cui all'art. 134 Tulp, ma società intermediarie, agenzie di affari di cui all'art. 115 Tulp, che successivamente individuano i prestatori del predetto servizio, si osserva che la stessa costituisce in buona sostanza una delega di funzioni pubblicistiche in contrasto con la normativa di settore. Difatti l'art. 33, comma 1, d.lgs. 163/2006 consente alle stazioni appaltanti ed agli enti aggiudicatori di acquistare lavori, servizi e forniture facendo ricorso a centrali di committenza, ma in questa categoria non rientrano le agenzie di cui sopra (cfr, Avcp, deliberazione 6.3.2013 n.7). In altri termini, salvo le ipotesi prescritte dal legislatore, il d.lgs. 163/2006 «proibisce che un soggetto diverso dall'amministrazione interessata possa avviare e gestire il procedimento volto all'affidamento di contratto pubblico. Per la stipulazione di tale contratto è necessario che l'intera fase pubblicistica antecedente, finalizzata alla scelta del contraente, sia svolta dall'amministrazione aggiudicatrice che sarà parte del contratto stesso» (Avcp, parere sulla normativa, 30 luglio 2009).

Con riferimento ai requisiti di partecipazione, si osserva che la stazione appaltante deve prevedere requisiti coerenti con la normativa di settore, che assicurino un'effettiva concorrenza nel mercato del servizio di vigilanza privata.

Sul punto si ricorda che «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 Tulp). Tale autorizzazione 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 artt. 256-bis e 257 ss. del regolamento di esecuzione. 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 (cfr. ANAC, parere di precontenzioso, 8 aprile 2015 n.48; e 14 ottobre 2014 n. 64).

Conseguentemente, secondo l'orientamento più recente dell'Autorità, il possesso della licenza prevista e disciplinata dall'art. 134 Tulp – riferita ad una o più province - costituisce un requisito di partecipazione alle gare pubbliche per l'affidamento di servizi di vigilanza privata, da ricondurre nell'ambito della categoria generale dei requisiti di idoneità professionale di cui all'art. 39 d.lgs. 163/2006.

Corre, tuttavia, l'obbligo di evidenziare che nel rispetto dei principi di ragionevolezza, non discriminazione e *favor participationis*, tale requisito di ammissione deve ritenersi soddisfatto anche laddove il concorrente sia già titolare di una licenza prefettizia ex art. 134 del Tulp per un determinato territorio provinciale ed abbia presentato istanza per l'estensione dell'autorizzazione in altra Provincia – quale territorio di riferimento per l'espletamento del servizio previsto in gara - purché la relativa autorizzazione (estensione) pervenga prima della stipula del contratto. Sul punto va, infatti, considerato che in virtù del citato art. 257-ter, comma 5, «ai fini dell'estensione della licenza ad altri servizi o ad altre province, il titolare della stessa notifica al prefetto che ha

rilasciato la licenza i mezzi, le tecnologie e le altre risorse che intende impiegare, nonché la nuova o le nuove sedi operative se previste ed ogni altra eventuale integrazione agli atti e documenti di cui all'articolo 257, commi 2 e 3. I relativi servizi hanno inizio trascorsi novanta giorni dalla notifica, termine entro il quale il prefetto può chiedere chiarimenti ed integrazioni al progetto tecnico-organizzativo e disporre il divieto dell'attività qualora la stessa non possa essere assentita, ovvero ricorrano i presupposti per la sospensione o la revoca della licenza, di cui all'articolo 257-*quater*».

Tale disposizione prevede, dunque, che l'estensione della licenza ad altri servizi o ad altre Province è subordinata ad una notifica dell'interessato alla competente prefettura, corredata dalla necessaria documentazione. L'estensione dell'attività di vigilanza autorizzata dal provvedimento prefettizio in altre Province può essere avviata solo dopo il decorso del termine di 90 giorni dalla presentazione della predetta istanza, termine entro il quale il Prefetto può chiedere chiarimenti ed integrazioni al progetto tecnico-organizzativo prodotto e disporre il divieto dell'attività, qualora la stessa non possa essere assentita. Tale richiesta ai sensi dell'art. 257-*ter*, comma 5, è dunque un *posterius* non un *prius* rispetto al conseguimento dell'autorizzazione ex art. 134 *Tulps*.

Conseguentemente il concorrente in possesso della predetta licenza e che abbia presentato istanza di estensione ex art. 257-*ter*, co.5, r.d. 773/1940, può concorrere alla gara se dimostra di aver già richiesto l'estensione entro il termine previsto per la presentazione della domanda di partecipazione (cfr. Cons. Stato, sez. V, 2 marzo 2011, n. 1315 secondo cui «l'esclusione dell'appellante, che pure aveva presentato tempestiva domanda di estensione territoriale dell'autorizzazione prefettizia, deve reputarsi illegittimo e merita di conseguenza l'annullamento, con conseguente riammissione della società alla procedura ai fini dell'esame dell'offerta» e sez. VI, 2 maggio 2012 n. 2515).

Dunque, mentre il possesso della licenza ex art. 134 *Tulps* costituisce condizione di partecipazione alle gare per l'affidamento dei servizi di vigilanza privata, il conseguimento dell'estensione territoriale o ad altre attività, ex art. 257, co. 5 sopra citato, costituisce una condizione di stipulazione del contratto, dopo l'aggiudicazione.

Con riferimento ai criteri di aggiudicazione si osserva che la scelta degli stessi è rimessa dall'art. 81 d.lgs. 163/2006 esclusivamente alla stazione appaltante, che deve indicare o il prezzo più basso o l'OEPV¹. Tale opzione, tuttavia, deve essere ancorata al parametro indicato dallo stesso art. 81, comma 2, d.lgs. 163/2006, ossia, alle caratteristiche dell'oggetto del contratto. Conseguentemente, la stessa non può essere dettata esclusivamente dalla necessità di evitare ribassi eccessivi e l'eventuale utilizzo dell'OEPV deve essere motivata in funzione degli elementi oggettivi del contratto e prevedere criteri di valutazione dell'offerta tecnica idonei a far emergere le differenze qualitative tra le offerte presentate. In sostanza, l'OEPV è preferibile quando il progetto tecnico acquista una sua valenza nell'ambito dell'offerta (cfr. Avcp, determinazione 24 novembre 2011, n. 7).

¹ Tale disposizione potrebbe essere modificata a seguito del recepimento delle nuove direttive comunitaria sugli appalti pubblici. Per un approfondimento sul tema si rinvia all'atto di segnalazione n. 3, del 21 maggio 2014, adottato dall'AVCP ai sensi dell'art. 6, comma 7, lettera f), del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 "Direttive n. 2014/24/UE sugli appalti pubblici, n. 2014/25/UE, sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e n. 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione".

Viceversa, quando il prodotto o servizio è altamente standardizzato per le sue caratteristiche o per la stringente regolamentazione, sarebbe preferibile adottare il criterio del prezzo più basso. In questo caso, al fine di prevenire comportamenti opportunistici sia in fase di offerta che in fase esecutiva, la stazione appaltante deve definire un progetto completo ed accurato e verificare che le offerte presentate corrispondano a quanto richiesto dai documenti di gara e dalla disciplina di settore. Si noti, peraltro, che l'affidamento al prezzo più basso si caratterizza per una maggiore semplicità nel processo di valutazione delle offerte.

In considerazione di quanto sopra, nel caso in cui la stazione appaltante, ritenga che sussistano le condizioni per l'applicazione del criterio del prezzo più basso dovrà definire puntualmente negli atti di gara le condizioni tecniche per l'esecuzione del servizio, con la conseguenza che l'unica differenza nelle offerte presentate dai concorrenti sarà data dal prezzo di realizzazione dei servizi come predeterminati dalla stazione appaltante. Tali condizioni potrebbero riguardare ad esempio:

- la tipologia di vigilanza richiesta (fissa, ronda, ecc.);
- il numero di personale impiegato nei diversi servizi, con particolare riferimento al personale in possesso di autorizzazione prefettizia;
- il numero delle pattuglie/vetture che devono essere disponibili per interventi ed emergenze;
- il numero e le caratteristiche delle frequenze radio per i collegamenti con le stazioni di polizia;
- il numero e la dislocazione delle telecamere necessarie per la videosorveglianza;
- l'esperienza richiesta al personale con riferimento ai servizi da espletare;
- l'esperienza nelle procedure e modalità di intervento operativo.

Di contro, qualora la stazione appaltante ritenga che il servizio possa essere differenziato da un punto di vista qualitativo potrà aggiudicare il contratto con il criterio dell'OEPV. In tal caso è possibile prevedere dei criteri di valutazione tecnica che attengano alla qualità del progetto e che non privilegino, invece, aspetti legati alla dimensione d'impresa. Tra gli aspetti che possono premiare la qualità vi sono la formazione per il personale, l'organizzazione del servizio, il progetto tecnico, anche in relazione alle attrezzature e apparecchiature tecnologiche, le modalità di intervento in caso di emergenza attraverso strutture/attrezzature dedicate, l'offerta di servizi aggiuntivi rispetto a quelli richiesti nel capitolato. Non dovrebbero essere compresi di norma nell'ambito dei criteri di valutazione dell'offerta quegli elementi, il cui possesso oltre una certa quantità predefinita *ex ante* dalla stazione appaltante, da un lato, non comporti un beneficio evidente per la qualità del servizio offerto, e, dall'altro, possa avere, invece, l'effetto di privilegiare gli operatori di maggiori dimensioni (ad es. criteri legati al numero di pattuglie o al personale in possesso di autorizzazione prefettizia oltre a quello necessario per garantire il servizio).

Come l'Avcp ha avuto modo di evidenziare in più occasioni (da ultimo, bando-tipo n. 1/2014), l'utilizzo dell'OEPV permette di prestare maggiore o minore attenzione alla qualità del servizio reso (ovvero maggiore o minore valore all'elemento prezzo) adottando alcuni accorgimenti consentiti dalla normativa vigente. Si evidenziano, in particolare:

- la possibilità di limitare il peso della componente del prezzo;
- la fissazione di un coefficiente X elevato (0,85 o 0,9) nella calibrazione della formula bilineare di cui Allegato P del Regolamento;
- la fissazione di una soglia di sbarramento al punteggio tecnico, in modo da selezionare solo le offerte che soddisfano determinati standard qualitativi;

- la possibilità di effettuare la riparametrazione dei punteggi tecnici, con la quale si premiano le offerte di maggiore qualità (cfr. determinazione Avcp del 24 novembre 2011, n. 7). Si ricorda che la riparametrazione assolve all'esigenza di garantire un rapporto invariabile tra il fattore prezzo ed il fattore qualità in modo che, in relazione ad entrambe le componenti, l'offerta migliore ottenga il massimo punteggio, con conseguente rimodulazione delle altre offerte (cfr. Cons. Stato, sez. V, 12 giugno 2009, n. 3716). Si sottolinea pertanto l'importanza di tale operazione, così come più ampiamente indicato nella predetta determinazione n.7/2011, a cui si rinvia per un approfondimento della tematica in esame.

A prescindere dal criterio di aggiudicazione prescelto dalla stazione appaltante, è comunque, necessario che la documentazione di gara suddivida l'importo globale tra i vari servizi, ciò sia ai fini della formulazione dell'offerta sia per la corretta quantificazione dei requisiti di partecipazione connessi al fatturato aziendale che, secondo l'art. 41, co. 2, del codice, devono essere congruamente motivati negli atti di gara, pena l'illegittimità della clausola che li prevede.

Al fine di impedire che la concorrenza sul prezzo si traduca in offerte economiche tali da compromettere la qualità delle prestazioni o le condizioni di lavoro e di sicurezza del personale impiegato nello svolgimento della commessa, è necessario, inoltre, che le stazioni appaltanti procedano ad effettuare la verifica di congruità secondo quanto disposto dagli artt. 86 e seguenti del d.lgs. 163/2006, valutando, in particolare, se il prezzo offerto sia idoneo a garantire il rispetto di tutti i costi attinenti al servizio previsto nel capitolato tecnico, tra cui il costo del lavoro, in ordine al quale non si potranno presentare offerte al ribasso. Al riguardo si ricorda che non sono ammesse giustificazione in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge (art. 87, comma 3)². Ciò significa che la stazione appaltante dovrà verificare la coerenza tra l'importo complessivo offerto per l'appalto e i costi orari del personale indicati in sede di gara, ponendo attenzione a che gli stessi siano in linea con i minimi previsti dai contratti collettivi di lavoro. A tal fine, un utile parametro di riferimento è rappresentato anche dalle tabelle ministeriali sul costo medio del lavoro. Al riguardo si precisa, però, che le stesse non assumono valore di parametro assoluto ed inderogabile, ma svolgono una funzione indicativa, suscettibile di scostamento in relazione a valutazioni statistiche ed analisi aziendali evidenziando una particolare organizzazione in grado di giustificare la sostenibilità di costi inferiori (in tal senso si è espressa anche la giurisprudenza amministrativa cfr. Cons. Stato, sez. V 13 marzo 2014 n.1176, Cons. Stato, sez. V, 14 giugno 2013, n. 3314 e sez. IV, 22 marzo 2013, n. 1633; AVCP, parere di precontenzioso, 20 ottobre 2011, n.189).

La stazione appaltante, inoltre, nel verificare la serietà dell'offerta potrà considerare anche la percentuale di utile indicata dal concorrente. Sebbene secondo alcuni partecipanti alla consultazione quest'ultima non potrebbe essere pari a zero in considerazione dello scopo di lucro perseguito dagli operatori economici, sul punto occorre considerare che secondo la giurisprudenza amministrativa non è possibile fissare una quota rigida di utile al di sotto della quale l'offerta debba considerarsi per definizione incongrua, dovendosi invece avere riguardo alla

² Per un approfondimento sulla problematica relativa al costo del lavoro negli appalti pubblici si rinvia all'atto di segnalazione n. 2, del 19 marzo 2014, adottato dall'AVCP ai sensi dell'art. 6, comma 7, lettera f), del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 "Disposizioni in materia di costo del lavoro negli appalti pubblici di cui all'art. 82, comma 3-bis, del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163".

serietà della proposta contrattuale, atteso che anche un utile apparentemente modesto può comportare un vantaggio importante (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 16 gennaio 2009, n. 215 e sez. IV, 23 luglio 2012, n. 4206).

5. Cambio appalto e imponibile di manodopera

Ai fini dell'inquadramento generale della problematica in esame, si richiama l'art. 69 del codice dei contratti – in recepimento dell'art. 26 della direttiva 2004/18/CE e dell'art. 38 della direttiva 2004/17/CE – ai sensi del quale le stazioni appaltanti possono esigere condizioni particolari di esecuzione dell'appalto, purché queste siano compatibili con il diritto comunitario e, in particolare, con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, e purché siano precisate nel bando di gara, o nell'invito in caso di procedure senza bando o nel capitolato d'onori. A tal riguardo, la suddetta disposizione precisa, al comma 2, che dette condizioni possono attenersi, in particolare, a esigenze sociali o ambientali ed aggiunge, al comma 3, che la stazione appaltante che prevede tali condizioni particolari ha facoltà di comunicarle all'Autorità, al fine di ottenerne una pronuncia sulla compatibilità con il diritto comunitario. Le norme comunitarie e la disciplina di recepimento prevedono, dunque, espressamente che debba trattarsi di condizioni di esecuzione, con ciò chiarendo, esplicitamente, come ha più volte stabilito l'Autorità, che si tratta di condizioni che producono effetti nella fase esecutiva dell'appalto e, implicitamente, che le stesse non devono avere incidenza sulla fase di partecipazione alla gara.

Inoltre, dall'applicazione delle clausole concernenti una particolare condizione di esecuzione della prestazione, non devono conseguire indebite interferenze con i criteri di valutazione della migliore offerta, atteso che quest'ultima deve essere valutata sulla base del proprio contenuto qualitativo, direttamente attinente all'oggetto dell'appalto.

Le stazioni appaltanti devono, quindi, effettuare un'attenta valutazione della conformità delle condizioni particolari di esecuzione richieste ai principi del Trattato UE, concernenti la libera circolazione delle merci e la libera prestazione dei servizi, al fine di evitare discriminazioni, dirette o indirette, tra gli offerenti, e di scongiurare il rischio che le stesse possano avere effetti pregiudizievoli sulla reale ed effettiva concorrenza tra le imprese. Proprio al fine di favorire tale valutazione, il già richiamato art. 69, comma 3, del Codice dei Contratti Pubblici ha previsto la facoltà per le stazioni appaltanti di richiedere all'Autorità un pronunciamento sulle clausole del bando contemplanti «particolari condizioni di esecuzione del contratto», onde evitare che le disposizioni in esse contenute incidano negativamente sulle condizioni di concorrenzialità del mercato «in modo tale da discriminare o pregiudicare alcune categorie di imprenditori, determinando così un'incompatibilità delle previsioni del bando o dell'invito con il diritto comunitario» (Cons. Stato, parere 6 febbraio 2006, n. 355).

Si deve, poi, richiamare il costante indirizzo interpretativo di questa Autorità, secondo il quale, al fine di onorare gli obblighi pubblicitari richiesti dalla norma, è opportuno che la stazione appaltante: a) includa la clausola sociale, oltre che nel capitolato tecnico anche nel bando di gara e nel disciplinare di gara; b) dia alla clausola adeguata e autonoma evidenza, trasponendola in un articolo specifico rubricato “clausola sociale” o espressione equivalente; c) riporti una clausola di identico tenore nello schema di contratto; d) curi che gli operatori economici concorrenti dichiarino in sede di offerta di accettare le condizioni di esecuzione. Infatti, poiché tali clausole implicano una parziale deroga alla disciplina comunitaria, ragioni di opportunità inducono a

suggerire una previsione espressa e facilmente individuabile della stessa, mediante formulazione idonea ad evidenziare la specificità esecutiva (cfr. Anac, parere sulla normativa AG 6/2015 e 14/2015).

Analoga attenzione deve essere prestata affinché gli operatori economici concorrenti dichiarino in sede di offerta di accettare le condizioni particolari di esecuzione previste dal capitolato prestazionale.

Fra le condizioni di esecuzione del contratto rientra la cd. clausola sociale, chiamata anche di assorbimento del personale impiegato dal precedente aggiudicatario. Come rilevato dalla Corte costituzionale – pronuncia n. 68 del 3 marzo 2011 – la clausola in questione opera nell'ipotesi di cessazione d'appalto e subentro di nuove imprese appaltatrici e risponde all'esigenza di assicurare la continuità del servizio e dell'occupazione, nel caso di discontinuità dell'affidatario. La Corte evidenzia come tale clausola non solo è stabilita dalla contrattazione collettiva ed è riconosciuta in sede giurisprudenziale, ma è anche prevista in specifiche disposizioni normative statali e regionali, con ciò riconoscendone piena legittimità. A sostegno della legittimità della clausola si richiama, inoltre, sia l'art. 41 della Costituzione, che ammette limiti alla libertà di iniziativa economica per fini sociali, sia l'art. 2 del Codice dei contratti pubblici, che subordina il principio di economicità «ai criteri, previsti dal bando, ispirati a esigenze sociali».

In linea generale, si precisa che per costante giurisprudenza (Cons. Stato, sez. III, 10 maggio 2013, n. 2533) detta clausola non deve essere intesa come un obbligo di totale riassorbimento dei lavoratori del pregresso appalto, anche ove la stazione appaltante . sia tenuta ad inserirla nella disciplina di gara per disposizione di contrattazione collettiva nazionale, e, pertanto, non sono previsti automatismi assoluti nell'applicazione della clausola in fase esecutiva. Infatti «l'amministrazione non può ritenersi vincolata in maniera indefinita ad utilizzare un servizio con un numero di addetti variabile solo in aumento, nonostante l'evoluzione tecnologica consenta la realizzazione del servizio con un numero minore, con corrispondente risparmio di spesa pubblica» (ibidem, sentenza n. 2533/2013).

Viceversa, la clausola deve essere interpretata nel senso che il riassorbimento sia armonizzabile con l'organizzazione dell'impresa subentrante e con le esigenze tecnico-organizzative e di manodopera previste nel nuovo contratto, in modo da non attribuirle un effetto escludente. La clausola, pertanto, può essere inserita soltanto nel caso in cui il nuovo affidamento abbia ad oggetto il medesimo servizio per il quale è cessato l'appalto, conseguentemente è necessario che la stazione appaltante definisca correttamente l'oggetto dell'appalto secondo un'esatta applicazione del D.M. 269/2010, evitando di qualificare come servizio di vigilanza privata attività che invece ne esulano, oppure che trasformi il servizio di vigilanza privata, oggetto del precedente appalto, in un servizio fiduciario, in tal caso, si ribadisce, non può trovare applicazione il riassorbimento del personale (cfr. Avcp, pareri sulla normativa, AG 19/2013, AG 20/2013 e AG 39/2013).

Secondo il consolidato orientamento dell'Avcp sul punto l'obbligo di reperimento dei lavoratori dal precedente affidatario può essere consentito soltanto previa valutazione di compatibilità con l'organizzazione di impresa, nel duplice senso che sia il numero dei lavoratori sia la loro qualifica devono essere armonizzabili con l'organizzazione d'impresa della ditta aggiudicataria e con le esigenze tecnico-organizzative previste (Avcp, parere sulla normativa, AG 44/2013). La clausola sociale, infatti, non può alterare o forzare la valutazione dell'aggiudicatario in ordine al dimensionamento dell'impresa e, in tal senso, non può imporre un obbligo di integrale riassorbimento dei lavoratori del pregresso appalto, senza adeguata considerazione delle

mutate condizioni del nuovo appalto, del contesto sociale e di mercato o del contesto imprenditoriale in cui dette maestranze si inseriscono. Ed infatti la giurisprudenza ha affermato che «l'appaltatore subentrante deve prioritariamente assumere gli stessi addetti che operavano alle dipendenze dell'appaltatore uscente, a condizione che il loro numero e la loro qualifica siano armonizzabili con l'organizzazione d'impresa prescelta dall'imprenditore subentrante». Aggiungendo, inoltre, che alla clausola sociale deve essere data una lettura "flessibile", secondo il diritto vivente e pertanto, i lavoratori che non trovano spazio nell'organigramma dell'appaltatore subentrante o vengono adibiti ad altri servizi o sono destinatari delle norme in materia di ammortizzatori sociali (Cons. Stato, sez. IV, 2 dicembre 2013, n. 5725; in argomento cfr. anche Avcp, parere di precontenzioso, n. 44/2010, Avcp, parere sulla normativa, AG 41/2012).

Per il servizio di vigilanza privata, il C.C.N.L. di categoria a partire dal 1 febbraio 2013 ha introdotto una disciplina contrattuale cogente in materia di cambio appalto, stabilendone la relativa procedura (artt.24-27 C.C.N.L. 2013-2015).

In disparte da qualsiasi analisi su detta disciplina, istituita «al precipuo fine di mantenere i livelli di occupazione» e per evitare, nei confronti dei lavoratori, soluzione di continuità fra i due appalti, in questa sede occorre individuare la corretta applicazione della clausola sociale nelle procedure di gara per l'affidamento del servizio di vigilanza privata, al fine di assicurare piena trasparenza nella procedura, circolarità delle informazioni e creare i presupposti affinché la stazione appaltante sia in condizione di valutare l'attendibilità dell'offerta in sede di verifica dell'anomalia.

In particolare la presenza di specifici obblighi in materia di assorbimento del personale derivanti dal C.C.N.L. del settore vigilanza privata determina la necessità di prevedere che nella documentazione di gara sia contenuta in maniera chiara ed espressa la clausola sociale, quale modalità di esecuzione dell'appalto ex art. 69, commi 1 e 4, del Codice dei contratti pubblici. Ne deriva che, da un lato, la stazione appaltante deve esplicitare le condizioni di esecuzione nei documenti di gara e, dall'altro, che gli operatori economici debbono accettarle, nel caso in cui risulteranno aggiudicatari. A titolo esemplificativo, il tenore della predetta clausola potrebbe essere il seguente: "Al fine di garantire i livelli occupazionali esistenti, si applicano le disposizioni previste dalla contrattazione collettiva in materia di riassorbimento del personale".

Nella documentazione di gara, inoltre, nell'ambito dei dati e informazioni utili alla definizione dell'oggetto dell'appalto, la stazione appaltante deve prevedere l'indicazione del personale che attualmente svolge il servizio, corredata dall'indicazione del livello, comprensivo di eventuali scatti di anzianità, e della retribuzione corrisposta al lavoratore. Ciò in quanto la previsione di cui al comma 1, dell'art. 69, secondo la quale le condizioni particolari di esecuzione devono essere precisate nel bando di gara, o nell'invito in caso di procedure senza bando, o nel capitolato d'onori, è destinata a salvaguardare il principio, non eludibile, che il concorrente sia messo in condizione di conoscere, prima della presentazione dell'offerta, quali oneri assume con la partecipazione alla gara (cfr. Cons. Stato, Ad. Pl., 6 agosto 2013, n. 19).

Non da ultimo, l'indicazione nella documentazione di gara del personale impiegato nell'appalto e della relativa retribuzione, costituisce un elemento per la valutazione dell'attendibilità dell'offerta, la cui sostenibilità viene calcolata anche con riferimento al numero di personale uscente.

Dopo l'aggiudicazione, in caso di subentro di altro istituto di vigilanza nei medesimi servizi già oggetto del precedente appalto, con riferimento all'istituto uscente e agli altri soggetti individuati dal C.C.N.L. 2013-2015 (OO.SS., istituto subentrante, Prefettura e Questura), trova

applicazione la disciplina prevista dagli artt. 24-27 del citato C.C.N.L. Il mancato rispetto della clausola sociale, costituendo la stessa modalità di esecuzione del contratto, potrà essere valutata dalla stazione appaltante di volta in volta, al fine di verificare se l'appaltatore abbia commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione del contratto.

Approvato dal Consiglio nella seduta del 22 luglio 2015

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 30 luglio 2015

Il segretario
Maria Esposito