



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9142 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da: Italservizi 2007 S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Giovan Candido Di Gioia, con domicilio eletto presso lo Studio Legale Di Gioia in Roma, piazza Mazzini, 27;

contro

Regione Lazio, in persona del Presidente in carica, rappresentata e difesa per legge dall'avv. Stefania Ricci, domiciliata in Roma, via Marcantonio Colonna, 27;
Consiglio Regionale del Lazio, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- del bando di gara avente ad oggetto l'esecuzione del servizio di vigilanza attiva armata e del servizio di vigilanza passiva (portierato ed accoglienza), nelle sedi del Consiglio Regionale del Lazio, per la durata di anni tre;

- degli atti presupposti, tra cui il Disciplinare di gara e allegati, il Capitolato Speciale di Appalto e la determinazione a contrarre n. 402 del 15 giugno 2016;

- del provvedimento di esclusione dalla gara comunicato dal R.U.P. il 23 gennaio 2017, impugnato con motivi aggiunti;

in ogni caso, per la condanna della Regione Lazio al risarcimento dei danni in forma specifica, mediante ammissione della S.r.l. Italservizi 2007 alla gara, ovvero, in subordine, per equivalente.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Lazio;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatrice la dott.ssa Laura Marzano;

Uditi, nell'udienza pubblica del giorno 28 marzo 2017, i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso in epigrafe la società ricorrente ha impugnato il bando della gara indetta dal Consiglio Regionale del Lazio, pubblicato in data 8 luglio 2016, per l'affidamento del servizio di vigilanza attiva e passiva nelle sedi del Consiglio Regionale del Lazio, site in Roma, per la durata di anni tre, nonché gli atti presupposti, tra cui il Disciplinare di gara e allegati, il Capitolato Speciale di Appalto e la determinazione a contrarre n. 402 del 15 giugno 2016.

La ricorrente ha riportato il contenuto di alcune previsioni della *lex specialis*, le quali in sintesi richiedono la titolarità di licenza prefettizia per accedere alla competizione, e ha fatto presente che esse sono illegittime nella misura in cui impediscono la partecipazione alla gara a imprese, quali la sua, che si occupano esclusivamente dei servizi di portierato e di accoglienza.

Questi ultimi sono, infatti, servizi che non richiedono alcuna licenza o autorizzazione in capo all'impresa e che sono svolti da dipendenti ai quali si applica il Settore servizi fiduciari del C.C.N.L. per i dipendenti degli Istituti di Vigilanza e Servizi Fiduciari.

La Regione Lazio si è costituita in giudizio per resistere al ricorso.

Con motivi aggiunti notificati il 30 gennaio 2017 la ricorrente ha impugnato, per illegittimità derivata, il provvedimento di esclusione dalla gara della S.r.l. Italservizi 2007, adottato dalla Commissione aggiudicatrice e comunicato dal R.U.P. il 23 gennaio 2017.

Ha chiesto, altresì, la condanna della Regione Lazio al risarcimento dei danni in forma specifica, mediante ammissione della S.r.l. Italservizi 2007 alla gara, ovvero, in subordine, per equivalente nella misura ritenuta di giustizia.

In vista della trattazione le parti hanno depositato memorie conclusive e, all'udienza pubblica del 28 marzo 2017, così fissata su richiesta della parte ricorrente, sentiti i difensori presenti, la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Con determinazione n. 402 del 15 giugno 2016 è stato disposto di indire una gara, con procedura aperta soprasoglia comunitaria, ai sensi dell'art. 60 del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, in un unico lotto, per l'affidamento dei servizi di vigilanza attiva e passiva nelle sedi del Consiglio regionale del Lazio, per un importo complessivo a base d'asta pari a € 6.674.833,00 oltre IVA, per la durata di trentasei mesi.

Il bando, pubblicato in data 8 luglio 2016, al punto II.1.5) descrive come segue l'appalto: "L'appalto ha ad oggetto l'esecuzione del servizio di vigilanza attiva armata fissa e di piantonamento e del servizio di vigilanza passiva (portierato ed accoglienza) nelle sedi del Consiglio Regionale del Lazio, site in Roma, per una durata di anni 3; sono inclusi servizi di manutenzione dell'infrastruttura di sicurezza, nonché una limitata implementazione della stessa".

Al punto III.1.4. il bando prevede: "È richiesto per la partecipazione alla procedura il possesso della licenza di esercizio, rilasciata dalla Autorità competente ai sensi dell'art. 134, R.D. 773/31 — TULPS e ss.mm.ii. e dal d.m. 269/2010, classi funzionali «A» (attività di vigilanza) e «B» (gestione allarmi), di ambito territoriale adeguato a quello dal suddetto decreto. Tale requisito non può essere oggetto di avvalimento".

Il punto III.2.1 del bando richiede tra i requisiti di partecipazione: "c) possesso della licenza di esercizio, rilasciata dalla Autorità competente ai sensi dell'art. 134, del R.D. n. 773/1931, TULPS, e ss.mm.ii., e del d.m. n. 269/2010, classi funzionali "A" (attività di vigilanza) e "B" (ricezione e gestione di segnali provenienti da sistemi di televigilanza e telesorveglianza di ambito territoriale adeguato a quello richiesto dal decreto; d) possesso di una propria centrale operativa, conforme a quanto previsto nel punto 4.1.2 del D.M. del Ministro dell'interno 1 dicembre 2010, n. 269; e) possesso delle seguenti certificazioni: ... UNI 10891:2000 (servizi istituti di vigilanza privata); UNI 11068:2005 (centrali di telesorveglianza — caratteristiche procedurali, strutturali e di controllo); f) possesso dei requisiti di idoneità tecnico professionale, come previsti nel disciplinare di gara; g) possesso dei requisiti di capacità economica e finanziaria, come previsti nel disciplinare di gara".

Il punto III.3.1 del bando prevede che "Ferma la licenza di esercizio ai sensi dell'art. 134, TULPS, i servizi di vigilanza devono essere svolti da personale in possesso della qualifica di Guardia Particolare Giurata (G.P.G.), ai sensi del R.D. 773/1931 e del R.D. 635/1940".

L'art. 2 del Disciplinare di gara conferma che "L'appalto è riservato ad Istituti di Vigilanza muniti di autorizzazione rilasciata dal Prefetto, ai sensi della normativa vigente (R.D. 18 giugno 1931, n. 773, e ss.mm.ii.) e della circolare del Ministro dell'interno 24 marzo 2011, ad operare nel territorio presso cui è eseguito l'appalto. Il servizio deve essere espletato secondo le modalità descritte dal Capitolato Speciale d'Appalto, con personale appositamente abilitato (Guardie Particolari Giurate - G.P.G)".

L'art. 1 del Capitolato Speciale di Appalto precisa che "L'appalto ha per oggetto l'esecuzione del servizio di Vigilanza attiva armata fissa e piantonamento, interno ed esterno, tramite Guardie Particolari Giurate (di seguito G.P.G.), ivi incluse le attività di ronda, di vigilanza mediante l'utilizzo di autopattuglia, di teleallarme, di televigilanza e di gestione delle emergenze. L'appalto ha altresì per oggetto l'esecuzione del servizio di Vigilanza passiva e, più in particolare, delle attività di portierato ed accoglienza. I predetti servizi sono dettagliatamente descritti nel presente capitolato".

3. Trascritte, nelle parti di interesse, le clausole della disciplina di gara impugnate, la ricorrente ha affidato il ricorso alle seguenti censure: Violazione della Direttiva 2014/24/UE e 2014/25/UE, 31 marzo 2004 n. 2004/18/CE, degli artt. 30 e 51 D.Lgs. n. 50/2016, della Determinazione ANAC n. 9 del 22 luglio 2015, dei principi di ragionevolezza, connessione, proporzionalità, conferenza, massima partecipazione dei concorrenti alle gare pubbliche; errata applicazione del R.D. n. 773/1931, del R.D. n. 635/1940, del D.M. Interno n. 269/2010, del D.M. Interno n. 115/2014;

eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà, errata valutazione di presupposti, travisamento, difetto di motivazione.

La ricorrente rileva che, dalla Tabella dell'art. 2 del Capitolato, risulta che, delle 22 guardie particolari giurate necessarie per l'espletamento dei servizi, 11 sono destinate a svolgere, senza arma, l'attività di portierato ed accoglienza, sicché il servizio di portierato e di accoglienza concerne circa il 50% dei servizi oggetto della gara.

Essa osserva che si tratta di servizi distinti, regolati da norme diverse atteso che i compiti di vigilanza attiva, che possono comportare l'uso delle armi, ricadono nel regime di controllo e di autorizzazione previsto dagli artt. 133 e ss. del T.U.L.P.S., mentre l'attività di portierato si caratterizza per essere destinata a garantire l'ordinata utilizzazione dell'immobile da parte dei fruitori, pertanto la commistione tra il servizio di vigilanza ed il servizio di portierato sarebbe in contrasto con le norme vigenti (R.D. n. 773/1931; R.D. n. 635/1940; D.M. Interno n. 269/2010; D.M. Interno n. 115/2014).

Dunque, secondo la ricorrente, la radicale diversità tra i due servizi avrebbe dovuto comportare, ai sensi dell'art. 51 del D.Lgs. n. 50/2016 e nell'ottica di garantire la più ampia partecipazione, la suddivisione dell'appalto in lotti funzionali o prestazionali per ciascun servizio o, quanto meno, la distinzione dei requisiti di partecipazione per le due attività, ovvero la previsione della possibilità per le imprese di partecipare in raggruppamenti verticali, con assunzione dei diversi servizi e, dunque, con il possesso dei requisiti ad essi relativi.

Viceversa, non soltanto ciò non è stato previsto ma, per di più, mancherebbe nel bando qualunque motivazione, richiesta dall'art. 51 del D.Lgs. n. 50/2016, in ordine alla mancata suddivisione in lotti funzionali o prestazionali dell'appalto.

La ricorrente poi, appunta l'attenzione sulle seguenti clausole.

La lettera F.16 (pag. 12 dello stesso Disciplinare) prescrive che l'impresa partecipante deve "dichiarare di avere tenuto conto, nel formulare l'offerta, per quanto concerne il calcolo del costo del personale addetto ai servizi di vigilanza armata oggetto di gara e per le mansioni richieste nel Capitolato Speciale, esclusivamente delle retribuzioni riportate nelle tabelle allegate al D.M. del Ministro del lavoro e delle politiche sociali 21 marzo 2016 recante 'Determinazione del costo medio orario per il personale dipendente da istituti ed imprese di vigilanza privata e servizi, fiduciari'".

Per quanto riguarda l'offerta economica, a pag. 19 il Disciplinare prescrive "d) quantificazione del costo orario, per risorsa umana (GPG) comunque non inferiore a quello previsto dalla tabella allegata al D.M. del Ministro del lavoro e delle politiche sociali 21 marzo 2016".

L'art. 5 del Capitolato stabilisce che "Il servizio dovrà essere espletato con personale abilitato all'esercizio dell'attività di vigilanza armata (guardie Particolari giurate) ai sensi della normativa vigente (art. 134, R.D. 773/1931 ss.mm.ii.) nonché della circolare del Ministero dell'Interno n. 557 del 29 febbraio 2008, ritenuto idoneo a svolgere le relative funzioni. Il personale dovrà godere della fiducia dell'Amministrazione".

Inoltre l'Allegato 7 al Disciplinare "Schema di offerta economica" prevede la indicazione di un "Ribasso unico percentuale", nonché del "costo orario per G.P.G. armata" e del "costo orario per G.P.G. non armata".

Ciò posto, la ricorrente ritiene sia erronea la disciplina di gara nella parte in cui richiede requisiti identici per servizi diversi e illogica la distinzione fra la retribuzione delle GPG armate, adibite ai servizi di vigilanza (tariffa oraria di € 23,00) e quella delle GPG non armate, adibite ai servizi di portierato e assistenza (tariffa oraria di € 17,00): infatti le GPG non potrebbero svolgere i servizi di portierato e assistenza, che sarebbero riservati a personale al quale si applica il CCNL del Settore Servizi Fiduciari.

Alle GPG, inoltre, non potrebbe essere applicata la tariffa oraria di € 17,00, prevista dal richiamato CCNL del Settore Servizi Fiduciari, in quanto si tratterebbe di un demansionamento, atteso che il CCNL per i dipendenti degli Istituti di Vigilanza Privata prevede che il lavoratore può essere assegnato temporaneamente a mansioni diverse da quelle inerenti il proprio livello, purché ciò non comporti un peggioramento economico e normativo, né un mutamento sostanziale della sua posizione.

4. Le argomentazioni difensive della Regione possono essere sintetizzate come segue.

In prossimità della scadenza dei contratti per il servizio di vigilanza delle sedi del Consiglio, l'amministrazione regionale, non potendo acquistare il servizio nell'ambito delle convenzioni attivate da CONSIP S.p.a. (essendo la procedura di gara per tale servizio in corso, con presumibile conclusione nel secondo trimestre 2017), ha stabilito di indire una autonoma procedura di gara tenendo conto, comunque, dei criteri e dei requisiti per la partecipazione alla analoga gara indetta da CONSIP S.p.a. per l'affidamento dei servizi integrati di vigilanza (capitolato tecnico, punti 8.1-8.2; doc. 2 del fascicolo della Regione), comprensivi dei servizi di vigilanza attiva e passiva, i quali ultimi possono essere resi anche da personale privo della qualifica di GPG.

La Regione fa presente che la suddivisione in lotti, nella gara CONSIP, si basa sul criterio geografico, individuandosi per ogni lotto un solo operatore economico per lo svolgimento dei servizi di vigilanza attiva e passiva; tale criterio non avrebbe ragion d'essere nel caso di specie, in cui i servizi vanno resi tutti nel Lazio.

D'altra parte, nella determinazione 22 luglio 2015, n. 9, l'Autorità Nazionale Anticorruzione avrebbe evidenziato solo l'opportunità, e non già l'obbligo, di procedere alla distinzione in lotti, anche al fine di promuovere la partecipazione alla gara delle piccole e medie imprese; si tratterebbe di una distinzione che, quindi, può anche escludersi, fermo restando l'obbligo di motivare espressamente tale scelta.

In ogni caso, la soluzione prescelta dalla Regione Lazio non limiterebbe la partecipazione delle piccole e medie imprese le quali ben possono partecipare in raggruppamenti temporanei; Italservizi 2007 invece, avendo scelto di partecipare singolarmente, non è stata ammessa essendo emersa, nella prima seduta pubblica, la mancanza del requisito essenziale della licenza di esercizio prefettizia ai sensi dell'art. 134 R.D. 773/31 TULPS e ss.mm.ii. e del D.M. 269/2010 classi funzionali A (attività di vigilanza) e B (gestione allarmi).

Anche la censura inerente la distinzione fra la retribuzione delle GPG armate adibite ai servizi di vigilanza e quella delle GPG non armate, adibite ai servizi di portierato e assistenza, sarebbe infondata in quanto il compenso non può che dipendere dal tipo di servizio reso.

Infatti, anche la determinazione 22 luglio 2015, n. 9, dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, precisa che "le caratteristiche che contraddistinguono la vigilanza privata dai servizi fiduciari rendono la prima non assimilabile e non sostituibile dai secondi": ciò significherebbe soltanto che

soggetti privi della necessaria autorizzazione prefettizia non possono svolgere i servizi di vigilanza armata, ma non il contrario.

In ogni caso, Italservizi 2007, non avendo alle proprie dipendenze personale in possesso della qualifica di GPG, non avrebbe alcun interesse a far rilevare il presunto demansionamento che subirebbero le GPG se adibite allo svolgimento di servizi di portierato e accoglienza.

Anche la domanda risarcitoria, in tutte le sue voci, sarebbe infondata mancando qualunque prova del danno e del suo ammontare.

5. Deve premettersi che, dall'esame delle clausole della *lex specialis* che dettano i requisiti di partecipazione, risulta in modo inequivocabile che "L'appalto è riservato ad Istituti di Vigilanza muniti di autorizzazione rilasciata dal Prefetto, ai sensi della normativa vigente (R.D. 18 giugno 1931, n. 773, e ss.mm.ii.) e della circolare del Ministro dell'interno 24 marzo 2011, ad operare nel territorio presso cui è eseguito l'appalto. Il servizio deve essere espletato secondo le modalità descritte dal Capitolato Speciale d'Appalto, con personale appositamente abilitato (Guardie Particolari Giurate - G.P.G)": (così l'art. 2 del Disciplinare di gara).

La necessità dell'autorizzazione prefettizia è, poi, ribadita in tutte le altre clausole della disciplina di gara segnalate dalla ricorrente, il che non lascia residuare dubbi in ordine alla circostanza che alla suddetta gara potessero partecipare soltanto imprese in possesso della suddetta autorizzazione, anche ove associate in raggruppamenti.

5.1. Uniche attenuazioni, alla rigidità dei requisiti imposti dalla *lex specialis*, sono ravvisabili al punto F.21 del Disciplinare, in cui si consente che la Centrale Operativa sia posseduta da almeno una delle società del raggruppamento (pag. 13), dalla lett. A riguardante la capacità economica e finanziaria (pag. 15), in cui si consente che il requisito del fatturato possa essere soddisfatto integralmente dall'impresa mandataria e dalla lett. A riguardante la capacità tecnica e professionale, in cui (pag. 16) si consente che il requisito del cd. contratto di punta sia posseduto dalla mandataria.

Si tratta, tuttavia, di temperamenti che restano neutrali ai fini dell'interesse azionato dalla ricorrente, la quale, nel caso di specie, si duole, in via principale, non già di non possedere altri requisiti che potrebbero essere soddisfatti da una eventuale impresa mandataria, bensì di non possedere la licenza di esercizio rilasciata dalla competente Autorità ai sensi dell'art. 134 del R.D. n. 733/1931, richiesta inderogabilmente per poter partecipare, anche in forma associata, e non suscettibile di avvalimento, secondo quanto espressamente previsto a pag. 16 del Disciplinare, a pena di esclusione.

5.2. La disciplina di gara, dunque, è estremamente chiara nell'escludere la partecipazione di imprese che non possiedano l'autorizzazione prefettizia, né, pertanto, è suscettibile di diverse interpretazioni.

La tesi dell'*imputet sibi* prospettata dalla Regione, secondo cui l'esclusione sarebbe derivata dalla scelta (legittima ma errata) della ricorrente di partecipare alla gara in forma individuale, è dunque manifestamente infondata.

E' vero, come sostiene la Regione, che le piccole e medie imprese avrebbero potuto partecipare alla gara in raggruppamenti con imprese di maggiori dimensioni; tuttavia, quello che la difesa della Regione omette di riferire, è che si sarebbe dovuto trattare pur sempre di piccole e medie imprese

in possesso della licenza di esercizio rilasciata dalla competente Autorità ai sensi dell'art. 134 del R.D. n. 733/1931.

Invero, dato il chiaro tenore letterale e sistematico delle norme di gara che declinano i requisiti di partecipazione, la ricorrente, in quanto sfornita dell'autorizzazione prefettizia, in nessun caso avrebbe potuto partecipare alla gara, neanche in forma associata.

5.3. Né, a elidere la conclusione che precede, può tornare utile la previsione contenuta al punto C a pag. 7 del Disciplinare, in cui si precisa che il requisito della licenza di esercizio deve essere posseduto dall'impresa che svolgerà il servizio, dal momento che, ove un'impresa che esercita servizi di portierato e dunque priva di tale licenza, come la ricorrente, partecipasse alla gara come mandante di un RTI, non potrebbe comunque svolgere il servizio di vigilanza passiva; dunque la sua partecipazione sarebbe del tutto inutile e nessuna impresa mandataria avrebbe interesse ad associarla, salvo essa non intenda espletare i servizi di manutenzione dell'infrastruttura di sicurezza che, tuttavia, non rientrano nella sua attività.

Invero, la costituzione di un Raggruppamento Temporaneo di Imprese è il frutto di scelte discrezionali di tutte le imprese coinvolte, per le quali non è sufficiente la volontà della piccola o media impresa che intende partecipare alla gara, essendo necessaria anche una coincidente volontà delle altre imprese nella costituzione dell'eventuale raggruppamento.

Pertanto, da un punto di vista sostanziale, l'astratta possibilità di costituire un RTI non esclude che una preclusione alla possibile partecipazione individuale dell'impresa si concreti in un *vulnus* al principio del *favor participationis* e, quindi, in una lesione sia alla sfera giuridica dell'impresa che non può partecipare individualmente sia alle finalità pubblicistiche a base della normativa in materia (T.A.R. Roma, Lazio, sez. II, 30 agosto 2016, n. 9441).

D'altra parte, sotto il profilo processuale, è corretto che la verifica circa la sussistenza delle condizioni dell'azione, legittimazione e interesse ad agire in giudizio, sia fatta con riferimento alla posizione individuale del singolo soggetto, titolare *uti singulo* del diritto d'azione in giudizio ex 24 Cost. (cfr. Cons. Stato, sez. V, 6 marzo 2017, n. 1038).

6. Tanto doverosamente chiarito, si tratta di verificare se la scelta dell'amministrazione, di convogliare in un unico lotto i servizi di vigilanza attiva e passiva e di consentire la partecipazione alla gara soltanto a "Istituti di Vigilanza muniti di autorizzazione rilasciata dal Prefetto, ai sensi della normativa vigente (R.D. 18 giugno 1931, n. 773, e ss.mm.ii.) e della circolare del Ministro dell'interno 24 marzo 2011", possa ritenersi legittima alla stregua delle diverse tipologie di servizi che l'aggiudicataria è poi, in concreto, chiamata a svolgere.

6.1. L'oggetto dell'appalto è definito come segue dal bando: "L'appalto ha ad oggetto l'esecuzione del servizio di vigilanza attiva armata fissa e di piantonamento e del servizio di vigilanza passiva (portierato ed accoglienza) nelle sedi del Consiglio Regionale del Lazio, site in Roma, per una durata di anni 3; sono inclusi servizi di manutenzione dell'infrastruttura di sicurezza, nonché una limitata implementazione della stessa".

Inoltre, l'art. 1 del Capitolato Speciale di Appalto precisa che "L'appalto ha per oggetto l'esecuzione del servizio di Vigilanza attiva armata fissa e piantonamento, interno ed esterno, tramite Guardie Particolari Giurate (di seguito G.P.G.), ivi incluse le attività di ronda, di vigilanza mediante l'utilizzo di autopattuglia, di teleallarme, di televigilanza e di gestione delle emergenze. L'appalto ha altresì per oggetto l'esecuzione del servizio di Vigilanza passiva e, più in particolare,

delle attività di portierato ed accoglienza. I predetti servizi sono dettagliatamente descritti nel presente capitolato".

Dalla Tabella dell'art. 2 del Capitolato, come evidenziato dalla ricorrente, risulta che, delle 22 guardie particolari giurate necessarie per l'espletamento dei servizi, 11 sono destinate a svolgere, senza arma, l'attività di vigilanza passiva in loco o da remoto.

6.2. Dunque l'appalto riguarda due servizi, vigilanza armata e portierato, dei quali quest'ultimo rappresenta all'incirca il 50% dell'oggetto della gara.

Detti servizi (di vigilanza armata e di portierato) devono ritenersi del tutto distinti tra loro, secondo le coordinate ermeneutiche declinate dalla giurisprudenza in fattispecie analoghe a quella per cui è causa (Cons. Stato, sez. IV, 16 settembre 2016, n. 3898).

Si è, infatti, osservato che l'attività di vigilanza può essere descritta come quella volta alla salvaguardia di beni affidati alle proprie cure, dunque come attività finalizzata, sebbene in via mediata, a contribuire alla preservazione dell'ordine e della sicurezza pubblica, fatto che, tra l'altro, giustifica la subordinazione dell'espletamento dell'attività al possesso di una autorizzazione governativa prefettizia *ad hoc* (Cass. pen., sez. I, 12 aprile 2006, n. 14258).

Il servizio di portierato, invece, attiene essenzialmente alla garanzia dell'ordinato utilizzo di un immobile da parte dei fruitori dello stesso, essendo quindi prevalentemente finalizzato alla sorveglianza e protezione degli immobili e dei beni in essi presenti, nonché alla disciplina dell'accesso di estranei, senza che vengano in rilievo – se non in via del tutto indiretta – finalità di interesse pubblico, che invece caratterizzano l'attività di vigilanza, fatto che coerentemente non rende necessaria alcuna autorizzazione di polizia per lo svolgimento del servizio (cfr. Cons. Stato Sez. V, 22 ottobre 2012, n. 5405; id., Sez. VI, 14 febbraio 2007, n. 610).

6.3. Ciò posto, il primo profilo da analizzare è se possa ritenersi corretta la decisione della Regione di porre a gara i suddetti due distinti servizi in un lotto unico; ovvero se una simile decisione non possa tradursi, in concreto, in una irragionevole restrizione della platea dei concorrenti.

In proposito la Regione ha obiettato che la decisione di suddividere in lotti un appalto rappresenta una scelta ampiamente discrezionale dell'amministrazione e ha, comunque, fatto presente che la disciplina di gara dell'appalto in discorso è stata modellata su quella apprestata da CONSIP S.p.a. per l'affidamento dell'analogo servizio.

6.4. Deve premettersi che il D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (Nuovo codice dei contratti pubblici), all'art. 51, sotto la rubrica "Suddivisione in lotti", al comma 1 prevede che nel rispetto della disciplina comunitaria in materia di appalti pubblici, sia nei settori ordinari che nei settori speciali, al fine di favorire l'accesso delle microimprese, piccole e medie imprese, le stazioni appaltanti suddividono gli appalti in lotti funzionali ovvero in lotti prestazionali, in conformità alle categorie o specializzazioni nel settore dei lavori, servizi e forniture.

La norma chiarisce, altresì, che le stazioni appaltanti motivano la mancata suddivisione dell'appalto in lotti nel bando di gara o nella lettera di invito e nella relazione unica di cui agli articoli 99 e 139.

Dunque anche il nuovo codice, come il precedente (art. 2, comma 1 *bis*, D.Lgs. 163/2006), privilegia la suddivisione in lotti allo scopo di ampliare la concorrenza, senza che, peraltro, tale scelta possa essere intesa come regressione del coesistente interesse pubblico alla scelta del miglior contraente, al fine di garantire il migliore utilizzo possibile delle risorse finanziarie della

collettività, interesse che - sebbene non più indicato in modo espresso come nell'art. 2 D.Lgs. n. 163 del 2006 - è ontologicamente presente nel sistema ed è comunque richiamato nel nuovo codice (cfr. T.A.R. Lazio, n. 9441/2016 cit.).

6.5. Così chiarito il quadro di insieme, il Collegio rileva che la decisione di non suddividere l'appalto in lotti, a fronte della esigenza di coprire due servizi tra loro distinti, risulta illogicamente e immotivatamente restrittiva della concorrenza e contraria alle previsioni normative da ultimo richiamate.

La Regione ha ammesso, nelle proprie difese, che la scelta di non suddividere in lotti va motivata, tuttavia non ha indicato in quale parte della disciplina di gara e della relazione unica, la stazione appaltante abbia motivato la suddetta decisione.

Alcuna motivazione, infatti, è rinvenibile nella determinazione a contrarre n. 402 del 15 giugno 2016 (doc. 2 del fascicolo della ricorrente), né nel bando di gara (doc. 3 id.), né nel Disciplinare di gara (doc. 4 id.).

Nel Capitolato Speciale (doc. 5 id.), all'art. 2, comma 2, si afferma: "L'appalto è costituito da un unico lotto in quanto, sotto il profilo territoriale, il servizio è svolto in via prevalente presso la sede principale di via della Pisana 1301 Quanto alle attività da svolgere, il servizio di vigilanza attiva e passiva e i complementari servizi di telesorveglianza e televigilanza necessitano di essere gestiti in modo sinergico e in stretto coordinamento e, pertanto, l'Amministrazione ritiene preferibile l'affidamento degli stessi ad un unico Fornitore".

Questa è, dunque, l'unica ragione esplicitata dalla Regione a sostegno del lotto unico.

6.6. Il Collegio rileva in prima battuta che l'amministrazione dà per scontato che si tratti di servizi distinti tra loro.

Inoltre, l'esigenza di gestire "in modo sinergico e in stretto coordinamento" i due servizi, posta a fondamento della scelta del lotto unico, a parere del Collegio, milita nella direzione opposta a quella pretesa dall'amministrazione.

Ciò in primo luogo perché, semanticamente, parlare di "sinergia" e "coordinamento" postula ontologicamente la presenza di due attività distinte tra loro; ma, soprattutto, perché la gestione in forma sinergica e coordinata dei due servizi non esclude affatto che i suddetti servizi possano essere svolti da soggetti diversi, per l'appunto coordinati tra loro.

La verifica di questo giudice deve limitarsi al sindacato di legittimità rispetto a scelte della pubblica amministrazione espressive della sua posizione di autorità dotata di poteri di supremazia, a fronte dei quali il privato non vanta alcun diritto pieno ed incondizionato, ma un interesse legittimo alla sua corretta applicazione nel caso concreto, tenuto conto dei vincoli che la legge pone nell'esplicazione di tali poteri (cfr. Cons. Stato, n. 1038/2017 cit.).

Muovendosi in questa pur circoscritta prospettiva, tuttavia, il Collegio ravvisa, nella censurata disciplina di gara, una irragionevole e immotivata formazione della domanda pubblica, sotto il profilo del convogliamento in un unico lotto di attività distinte fra loro, atta a vanificare i principi di massima concorrenzialità che presiedono al diritto degli appalti pubblici.

Viepiù se si considera che, nel caso di specie, precipitato diretto di tale scelta immotivata è la imposizione di un requisito, la licenza di esercizio rilasciata dalla competente Autorità ai sensi

dell'art. 134 del R.D. n. 733/1931, richiesto inderogabilmente per poter partecipare, anche in forma associata, e non suscettibile di avvalimento, secondo quanto espressamente previsto a pag. 16 del Disciplinare, a pena di esclusione.

Ne discende che la disciplina di gara, nella parte in cui non dispone la suddivisione in lotti prestazionali, risulta illegittima per insufficiente, irragionevole e contraddittoria motivazione.

7. Un'ulteriore censura, mossa alla disciplina di gara impugnata, riguarda l'irragionevolezza dei requisiti richiesti per accedere alla competizione nonché, di conseguenza, l'illegittimità della mancata previsione della possibilità di partecipare alla gara in raggruppamenti di tipo verticale, nei quali affidare alla impresa mandataria i servizi di vigilanza armata, esigendo la relativa capacità tecnica, e all'impresa mandante i servizi di portierato.

La censura è fondata.

Invero, anche a prescindere dalla mancata suddivisione in lotti (che, come già detto, rientra nella discrezionalità dell'amministrazione, purchè adeguatamente motivata - cfr. Cons. Stato, sez. III, 23 gennaio 2017, n. 272; T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 1 dicembre 2016, n. 5550; Cons. Stato, sez. V, 16 marzo 2016, n. 1081) a fronte di un appalto destinato ad acquisire due diversi servizi, è irragionevole esigere che tutti i concorrenti debbano possedere i requisiti comprovanti la capacità tecnica per l'espletamento di uno soltanto dei due – per il quale è previsto l'utilizzo di un numero di addetti pari a quello previsto per l'altro – dunque anche per chi abbia intenzione di svolgere esclusivamente il servizio di vigilanza passiva.

Si tratta di un requisito eccessivamente restrittivo della platea dei concorrenti e, in definitiva, contrario al principio, di derivazione europea, per il quale deve essere garantita la più ampia partecipazione alla gara.

E' illegittima, pertanto, la disciplina di gara, nella parte in cui richiede che tutte le imprese partecipanti, anche in forma associata, debbano possedere il requisito della licenza di esercizio rilasciata dalla competente Autorità ai sensi dell'art. 134 del R.D. n. 733/1931.

Invero, così strutturata, la *lex specialis* impedisce la partecipazione alla gara, quanto meno avvalendosi del modulo del raggruppamento verticale, alle imprese che svolgono soltanto servizi di portierato, così irragionevolmente vulnerando il principio di libera concorrenza e di massima partecipazione.

7.1. D'altra parte, appare quanto meno dubbio che, nell'esecuzione dei servizi posti in gara, l'impresa aggiudicataria possa utilizzare il personale qualificato per il servizio di vigilanza armata, anche per il diverso servizio di portierato, senza incorrere in discriminazioni in punto sia di mansioni sia di retribuzione (cfr. Cons. Stato, n. 3898/16 cit.).

In proposito, non coglie nel segno l'obiezione della Regione per la quale, non avendo alle proprie dipendenze addetti muniti della qualifica di GPG, la ricorrente non avrebbe interesse a dolersi della tariffa oraria assegnata dal Capitolato Speciale agli addetti al servizio di portierato.

Si tratta, infatti, di una censura che la ricorrente ha formulato, non in via autonoma, ma allo scopo di avvalorare la tesi dell'irragionevolezza della richiesta dei requisiti di capacità tecnica inerenti l'attività di vigilanza armata anche per l'attività di portierato, nonostante la disciplina di gara abbia stabilito tariffe orarie, sulle quali applicare il ribasso percentuale complessivo, diverse per il servizio di vigilanza (€ 23,00) e per il servizio di portierato (€ 17,00), come se esistessero due

diverse figure di GPG, una armata e una non armata (cfr. pagg. 14 e 15 del ricorso; pag. 3 della memoria del 30 gennaio 2017; pag. 5 della memoria di replica del 17 marzo 2017).

Conclusivamente, per tutte le suesposte considerazioni, il ricorso introduttivo deve essere accolto e, per l'effetto, gli atti ivi impugnati, devono essere annullati.

8. Conseguisce l'improcedibilità, per sopravvenuta carenza di interesse, del ricorso per motivi aggiunti, diretto ad impugnare l'esclusione da una gara la cui disciplina è risultata illegittima e, perciò, è stata annullata.

9. La domanda risarcitoria deve essere respinta.

Invero, detta domanda difetta dei presupposti di legge sia nella parte in cui è richiesta la reintegrazione in forma specifica, mediante riammissione ad una gara annullata; sia nella parte in cui è diretta al ristoro per equivalente, dal momento che la riedizione del potere conseguente all'annullamento della gara, mantiene integra la *chance* della ricorrente di partecipare alla nuova competizione (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 8 maggio 2015, n. 2562).

10. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Roma, Sezione Prima *Quater*, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, così provvede:

- accoglie il ricorso introduttivo e, per l'effetto, annulla gli atti ivi impugnati;
- dichiara improcedibile il ricorso per motivi aggiunti;
- respinge la domanda risarcitoria;
- condanna la Regione Lazio alle spese del giudizio che liquida in € 2.000,00 (duemila) oltre oneri di legge e rimborso del contributo unificato.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 marzo 2017 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Mezzacapo, Presidente

Donatella Scala, Consigliere

Laura Marzano, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Laura Marzano

IL PRESIDENTE
Salvatore Mezzacapo

IL SEGRETARIO

-