

Parere n.48 del 8/4/2015

PREC 272/14/S

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. 163/2006 presentata da Azienda Sanitaria Locale di Taranto – Procedura aperta per l’affidamento del servizio di vigilanza per strutture sanitarie ed amministrative ASL Taranto – Importo a base di gara: euro 15.000.000,00 – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa – S.A.: Azienda Sanitaria Locale di Taranto

Servizio di vigilanza – Requisiti di partecipazione – Autorizzazione prefettizia – Adeguamento al d.m. 269/2010

La licenza prefettizia ex art. 134 del TulpS è atto autorizzatorio *intuitu personae* che, nella disciplina degli appalti pubblici, deve ritenersi riconducibile nell’ambito della categoria generale dei requisiti di idoneità professionale previsti all’art. 39, d.lgs. 163/2006 e richiesti a pena di esclusione dalla procedura di gara.

In una procedura di gara ove la licenza prefettizia ex art. 134 del TulpS sia prevista come requisito di partecipazione a pena di esclusione, possono essere ammessi a partecipare i concorrenti che al tempo della presentazione dell’offerta siano in possesso di licenza prefettizia ex art. 134 del TulpS per lo svolgimento dell’attività di vigilanza e che risultino aver trasmesso nei termini l’istanza di adeguamento ex art. 8 del d.m. 269/2010, ferma restando la verifica da parte della stazione appaltante del rilascio del provvedimento conclusivo favorevole della Prefettura competente in vista della stipula del contratto con l’aggiudicatario.

Art. 134 del TulpS – Art. 8, d.m. 269/2010

Il Consiglio

Considerato in fatto

Con istanza di parere presentata in data 10.10.2014, nell’ambito della procedura di gara per l’affidamento del servizio di vigilanza per le strutture sanitarie ed amministrative dell’Azienda Sanitaria Locale di Taranto, la stazione appaltante ha chiesto all’Autorità di pronunciarsi in ordine alla fondatezza di contestazioni ricevute dalla ditta Vis SpA rispetto all’ammissione alla procedura delle altre due concorrenti Sicurcenter SpA e Sveviapol Sud Srl che non sarebbero risultate in possesso, alla data di pubblicazione del bando così come alla data di presentazione delle offerte, dell’autorizzazione prefettizia rilasciata ai sensi del d.m. 269/2010. In particolare, alla data di pubblicazione della gara e alla data di presentazione delle offerte le concorrenti non avevano ottenuto dalle rispettive Prefetture di competenza (Cosenza e Lecce) l’autorizzazione prefettizia predetta come dimostrato dal fatto che le istanze di adeguamento risultano ancora pendenti presso le stesse.

La prescrizione contenuta nel disciplinare di gara e concernente il richiesto requisito di partecipazione – licenza prefettizia per lo svolgimento dell’attività in appalto – è così formulata: «E’ ammessa la partecipazione alle sole imprese che risultino, alla data di pubblicazione della presente procedura di gara, di essere in possesso di regolare autorizzazione prefettizia e che l’abilitino allo svolgimento dei servizi di vigilanza appaltati e ad operare nei luoghi ove essi dovranno essere assicurati. In particolare, questa stazione appaltante si riserva di verificare in capo all’impresa aggiudicataria l’ottemperanza a tutte le prescrizioni previste dalla normativa vigente in materia, con particolare riferimento al D.M. 269/2010, pena la risoluzione del contratto».

L’istante domanda all’Autorità di esprimere parere in ordine ai seguenti quesiti: a) se il requisito previsto dal disciplinare di gara debba intendersi come requisito di partecipazione o come requisito da dimostrare successivamente in sede di affidamento del servizio; b) se il mancato adeguamento, nei termini prescritti dall’art. 8 del d.m. 269/2010, delle licenze prefettizie in essere ai requisiti di cui al medesimo decreto ministeriale, pone le ditte titolari nella situazione di impossibilità ad

espletare i servizi ovvero, come avverrebbe nel caso di specie, nell'impossibilità di partecipare alla procedura di gara.

Con nota del 28.11.2014 veniva comunicato alle parti l'avvio dell'istruttoria. Le parti hanno depositato memorie.

Ritenuto in diritto

Con l'istanza di parere in esame l'Azienda Sanitaria Locale di Taranto ha chiesto all'Autorità di pronunciarsi con riferimento ad una gara d'appalto per l'affidamento del servizio di vigilanza per le strutture sanitarie ed amministrative dell'Azienda stessa, nella specie domandando se (a) la licenza prefettizia *ex art. 134 del Tulp*s (r.d. 773/1931) e richiesta dal bando di gara come requisito di partecipazione debba in realtà intendersi come requisito di esecuzione del contratto e (b) se possa ritenersi titolare della richiesta licenza il concorrente che abbia presentato nei termini istanza di adeguamento al d.m. 269/2010 della licenza non avendone ancora ricevuto riscontro positivo dalla Prefettura competente con il rilascio di un provvedimento espresso rispetto all'istanza presentata. In relazione al primo quesito sollevato e concernente la natura del richiesto requisito attinente al possesso della licenza prefettizia *ex art. 134 Tulp*s, correttamente il disciplinare di gara ne ha previsto la natura di requisito di partecipazione avendo indicato a pag. 1 e al Titolo "Condizioni per la partecipazione": «E' ammessa la partecipazione alle sole imprese che risultino, alla data di pubblicazione della presente procedura di gara, di essere in possesso di regolare autorizzazione prefettizia e che l'abilitino allo svolgimento dei servizi di vigilanza appaltati e ad operare nei luoghi ove essi dovranno essere assicurati. In particolare, questa stazione appaltante si riserva di verificare in capo all'impresa aggiudicataria l'ottemperanza a tutte le prescrizioni previste dalla normativa vigente in materia, con particolare riferimento al D.M. 269/2010, pena la risoluzione del contratto». La licenza di pubblica sicurezza è prevista come requisito di partecipazione dal bando di gara in quanto autorizzazione legittimante lo svolgimento dell'attività di vigilanza in appalto ai sensi dell'art. 134 del Tulp*s*. Trattasi di provvedimento autorizzatorio *intuitu personae* che è rilasciato dal Prefetto su istanza dell'interessato previa verifica della sussistenza di determinati presupposti e requisiti disciplinati agli artt. 11, 134, 136 e 138 Tulp*s* e agli artt. 256-bis e 257 ss. r.d. 635/1940 (Regolamento di esecuzione del Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza) e che, nella disciplina degli appalti pubblici, si ritiene riconducibile nell'ambito della categoria generale dei requisiti di idoneità professionale di cui all'art. 39, d.lgs. 163/2006. L'art. 39, d.lgs. 163/2006 relativo ai requisiti di idoneità professionale rientra fra le disposizioni normative del Codice che prescrivono requisiti di partecipazione in carenza dei quali è possibile prevedere l'esclusione dalla gara (si veda: determinazione a.v.c.p. 4/2012 recante "Bando-tipo. Indicazioni generali per la redazione dei bandi di gara ai sensi degli articoli 64, comma 4-bis e 46, comma 1-bis, del Codice dei contratti pubblici") e, in tal senso, rispetto alla procedura di gara in esame, deve ritenersi avere natura di requisito di partecipazione. D'altra parte, come indicato nella giurisprudenza «lo svolgimento dell'attività propria degli istituti di vigilanza, pur concretando un esercizio di attività imprenditoriale privata, si colloca nella materia della polizia di sicurezza per gli evidenti riflessi che esercita sulla sicurezza e l'ordine pubblico, sia in quanto la predetta attività si pone come indiretto ausilio nel perseguimento delle finalità di interesse generale della sicurezza e della prevenzione dei reati, sia in quanto incide sulle generali condizioni di controllabilità del territorio da parte delle Forze dell'Ordine, siccome costituita da corpi organizzati autorizzati al porto delle armi, facenti capo ad apposite organizzazioni aziendali, anche complesse» (cfr. T.A.R. Campania, sez. V, 24.07.2013, n. 3878).

Ne consegue che in considerazione della natura del requisito richiesto, vista la previsione del disciplinare di gara e nel rispetto del principio di *par condicio*, la stazione appaltante istante deve verificare in capo ai concorrenti la titolarità della licenza prefettizia con riferimento al tempo della presentazione dell'offerta e non al tempo dell'affidamento del contratto.

Con riferimento al secondo quesito sottoposto al parere dell'Autorità, esso attiene alla possibilità di ritenere soddisfatto il requisito di partecipazione laddove il concorrente sia titolare di una licenza

prefettizia *ex art.* 134 del Tulpis rispetto alla quale non sia ancora intervenuto un provvedimento positivo da parte della Prefettura competente rispetto all'adeguamento al d.m. 1.12.2010, 269.

Ai sensi dell'art. 257, r.d. 635/1940 l'istanza per il rilascio della licenza deve essere corredata da un progetto organizzativo e tecnico-operativo dell'istituto e da un progetto di regolamento tecnico dei servizi che si intendono svolgere. Quindi, l'ultimo comma dell'art. 257 prevede che con decreto del Ministero dell'Interno sono determinate «le caratteristiche minime cui deve conformarsi il progetto organizzativo ed i requisiti minimi di qualità degli istituti e dei servizi di cui all'art. 134 della legge, nonché i requisiti professionali e di capacità tecnica richiesti per la direzione dell'istituto e per lo svolgimento degli incarichi organizzativi».

In attuazione di tale previsione normativa il Ministro dell'Interno ha adottato il d.m. 269/2010 (Regolamento 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). L'art. 8, d.m. 269/2010 ha dettato prescrizioni di natura transitoria considerando la fattispecie relativa ai titolari di licenze già rilasciate dal Prefetto e prevedendo ai commi 1, 3 e 4: «1. Gli istituti autorizzati alla data di entrata in vigore del presente decreto debbono, entro diciotto mesi da tale data, adeguare le caratteristiche ed i requisiti organizzativi, professionali e di qualità dei servizi alle disposizioni del presente decreto e dei relativi allegati. 2. (...). 3. In caso di richiesta di estensione di licenza le disposizioni del presente decreto sono immediatamente esecutive. 4. Gli istituti autorizzati alla data di entrata in vigore del presente decreto ad operare in diverse province sulla scorta di più autorizzazioni, ai sensi dell'articolo 134 del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, debbono unificare le attività in un'unica licenza rilasciata dal Prefetto della provincia ove l'istituto ha eletto la sede principale». La norma indica, quindi, la necessità di un adeguamento degli istituti alle nuove regole ministeriali entro 18 mesi dall'entrata in vigore del decreto ministeriale; ricevuta l'istanza con la documentazione comprovante l'avvenuto adeguamento, il Vademecum operativo (che detta Disposizioni operative per l'attuazione del Decreto Ministeriale 1.12.2010, n. 269) indica che «Le Prefetture provvederanno a riformulare i provvedimenti autorizzatori, tenendo conto delle dichiarazioni rese dagli interessati e degli esiti dell'attività di controllo esperita, mano a mano che gli istituti di vigilanza e d'investigazione privata completeranno l'adeguamento alle disposizioni del D.M. 1 dicembre 2010». Quindi, la normativa transitoria prevede un procedimento teso alla verifica dell'adempimento da parte degli istituti dell'obbligo di adeguamento alle prescrizioni ministeriali dettate con il d.m. 269/2010 per cui, presentata l'istanza con la documentazione entro il termine del 16.09.2012 (18 mesi), compete alla Prefettura di compiere le verifiche al fine di rilasciare una nuova licenza in sostituzione di quella già in possesso dell'istante. Non risultando indicato dal regolamento ministeriale un termine entro il quale le Prefetture devono concludere il procedimento di verifica dei requisiti e indicando il Vademecum che la Prefettura compie una riformulazione dei provvedimenti autorizzatori già rilasciati, si ritiene di poter concludere nel senso che le licenze rilasciate ai sensi dell'art. 134 del Tulpis non sono invalide o decadute al termine previsto per l'adeguamento, soprattutto ove risulti pendente il procedimento di adeguamento.

Ne consegue che, nell'ambito di una procedura di gara come quella in esame, può risponderci al quesito nel senso che, accertato il possesso della licenza *ex art.* 134 del Tulpis al tempo della presentazione della domanda di partecipazione insieme alla sussistenza di un procedimento di adeguamento al d.m. 269/2010 attivato nei termini dal concorrente presso la Prefettura concorrente, risponde ai principi di ragionevolezza e al principio della più ampia partecipazione alle gare verificare che l'adeguamento si compia in vista della stipula del contratto. Non rilevano ai fini del rilascio del presente parere gli ulteriori profili di contestazione avverso la partecipazione di un concorrente in quanto gli stessi non sono oggetto del presente procedimento di precontenzioso. Alla luce delle considerazioni sopra esposte,

il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'ASL di Taranto debba ammettere alla procedura di gara i concorrenti che al tempo della presentazione dell'offerta risultavano in possesso di licenza prefettizia *ex art. 134 del Tulp*s per lo svolgimento dell'attività di vigilanza e che risultino aver trasmesso nei termini istanza di adeguamento *ex art. 8 del d.m. 269/2010*, ferma restando la verifica da parte della stazione appaltante del rilascio del provvedimento conclusivo favorevole della Prefettura competente in vista della stipula del contratto con l'aggiudicatario.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 22 aprile 2015

Il Segretario Maria Esposito