

N. 01632/2012 REG.PROV.COLL.
N. 01402/2006 REG.RIC.
N. 01182/2010 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1402 del 2006, proposto da:
Assvigilanza Associazione Nazionale Istituti di Vigilanza Privata,
rappresentata e difesa dagli avv.ti Enzo Robaldo e Pietro Ferraris,
con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Milano, Via
Mascagni, 24

contro

Rete Ferroviaria Italiana S.p.A., rappresentata e difesa dall'avv. Sergio
Sambri, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, Via
Palestro 24

sul ricorso numero di registro generale 1182 del 2010, proposto da:
Assvigilanza Associazione Nazionale Istituti di Vigilanza Privata,
rappresentata e difesa dagli avv.ti Enzo Robaldo, Francesco

Caliandro e Pietro Ferraris, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Milano, Via Pietro Mascagni, 24

contro

R.F.I. Rete Ferroviaria Italiana S.p.A., rappresentata e difesa dall'avv. Sergio Sambri, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Milano, via Fratelli Gabba 4;

R.F.I. Rete Ferroviaria Italiana - Direzione Compartimentale Milano

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 1402 del 2006:

del bando di gara e di tutti gli atti relativi alla procedura indetta da RFI Rete Ferroviaria Italiana S.p.A., avente ad oggetto l'affidamento del servizio di presidio e sorveglianza delle aree aperte al pubblico e controllo presso le stazioni di Dateo, Garibaldi, Lancetti, Repubblica, Venezia, Porta Vittoria e Villapizzone del Passante Ferroviario di Milano;

quanto al ricorso n. 1182 del 2010:

per l'annullamento

del bando di gara e di tutti gli atti relativi alla procedura indetta da RFI Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. avente ad oggetto l'affidamento del servizio di presidio e sorveglianza delle aree aperte al pubblico, nonché controllo degli impianti presso le stazioni del Passante Ferroviario Milanese.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Rete Ferroviaria Italiana Spa

e di R.F.I. Rete Ferroviaria Italiana S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 maggio 2012 il dott. Roberto Lombardi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con due distinti ricorsi, notificati rispettivamente in data 25 maggio 2006 e in data 27 maggio 2010, Assvigilanza, Associazione nazionale degli Istituti di Vigilanza privata, impugnava, chiedendone l'annullamento e la previa sospensione in via incidentale, i bandi di gara indetti da Rete Ferroviaria S.p.A. per l'affidamento del servizio di presidio, sorveglianza e controllo degli impianti presso le stazioni del passante ferroviario milanese, deducendo l'illegittimità degli stessi in relazione alla mancata limitazione della partecipazione, nel bando impugnato, alle sole imprese in possesso di regolare licenza prefettizia ex art. 134 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza. Costituitasi in giudizio, per entrambi i procedimenti, Rete Ferroviaria S.p.A. resisteva ai ricorsi; dopo che sia questa Sezione che il Consiglio di Stato avevano respinto la cautela richiesta in relazione al ricorso n. 1402/06, le due cause venivano trattate congiuntamente all'udienza pubblica dell'11 gennaio 2011, all'esito della quale il Collegio ordinava a Rete Ferroviaria S.p.A. di produrre agli atti i

provvedimenti con i quali aveva aggiudicato le gare in questione.

Le cause venivano infine trattenute entrambe in decisione all'udienza del 9 maggio 2012.

Occorre preliminarmente riunire i due ricorsi, trattandosi di questioni di fatto e di diritto identiche, seppure cronologicamente nate in momenti diversi.

In ordine all'esame delle questioni sottoposte, le domande vanno dichiarate innanzitutto inammissibili e comunque improcedibili, per i motivi che vanno ad esporsi.

Assvigilanza ha impugnato due bandi che avevano entrambi la caratteristica di contenere una clausola "ampliativa" ritenuta illegittima. In pratica, l'Associazione ricorrente ha ritenuto che Rete Ferroviarie S.p.A. non avrebbe dovuto consentire la partecipazione alla gara anche ai soggetti che non avessero avuto i requisiti pubblicitari di "guardie giurate". In disparte la problematica sulla legittimazione o meno ad agire della ricorrente contro atti generali, che pure dovrebbe avere una soluzione positiva - anche in relazione alle considerazioni espresse dalla recente adunanza plenaria n. 10 del 2011 -, è evidente che Assvigilanza non aveva interesse ad impugnare una clausola del bando che, non essendo qualificabile come "escludente", non era immediatamente lesiva delle sue prerogative, in quanto tale lesione poteva, al più, concretizzarsi all'esito dell'aggiudicazione della gara da parte di un'impresa non avente i requisiti di legge invocati dalla ricorrente per tale tipologia di servizio.

Peraltro, come comprovato con deposito in atti dall'amministrazione resistente, la gara del 2010 si è nel frattempo conclusa positivamente, con aggiudicazione pubblicizzata sulla gazzetta ufficiale e non impugnata da Assigilanza, mentre l'appalto afferente alla gara del 2006 è stato addirittura integralmente eseguito. Si trattava infatti, come chiarito dalle parti in udienza, di appalto avente lo stesso oggetto di quello del 2010 e immediatamente precedente ad esso; ad ogni modo, seppure in ritardo rispetto al termine indicato nell'ordinanza collegiale istruttoria emessa da questa Sezione, ma comunque in ottemperanza ad essa, l'amministrazione resistente ha prodotto anche l'avviso di aggiudicazione dell'appalto del 2006. Anche con riferimento a questa gara di appalto, Assvigilanza non ha impugnato il provvedimento finale di aggiudicazione.

Da ciò consegue che i due ricorsi riuniti andrebbero comunque considerati improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse, in quanto, se pure questo Collegio annullasse i bandi, la ricorrente non ne trarrebbe alcun vantaggio, restando intangibili i successivi e non impugnati atti di aggiudicazione delle gare. Nel caso di specie, invero, non può riconoscersi efficacia caducante, rispetto alla successiva aggiudicazione, all'eventuale dichiarazione di illegittimità di una clausola del bando che delimiti la partecipazione in senso meno restrittivo di quello invocato dalla ricorrente, e ciò per un duplice ordine di ragioni.

Da un lato, infatti, una sentenza che annullasse anche

L'aggiudicazione sarebbe nulla per violazione del principio del contraddittorio, non avendo la ricorrente, a pena di decadenza, notificato anche alla controinteressata sopravvenuta (ovvero l'aggiudicataria) la sua domanda giudiziale; dall'altro, solo con l'aggiudicazione definitiva, qualora essa fosse stata appannaggio di un'impresa diversa da quella rappresentata dalla ricorrente, la lesione prospettata da Assvigilanza sarebbe divenuta concreta ed effettiva, in presenza di una clausola che non ha affatto privato le imprese tutelate dalla loro Associazione Nazionale di una chance di successo. Ad ogni modo, sussiste l'interesse della ricorrente a verificare l'illegittimità dell'atto impugnato nell'ottica della domanda di risarcimento presentata, e quindi la questione prospettata va esaminata anche nel merito.

Sostiene Assvigilanza che l'attività oggetto delle gare di appalto impuginate non sarebbe qualificabile come attività di mero portierato e comunque rientrerebbe tra le attività di sicurezza svolte all'interno delle stazioni, sia ferroviarie che metropolitane, di cui all'art. 256-bis del r.d. n. 635/1940.

Tale assunto si rivela infondato alla stregua delle considerazioni che seguono.

In entrambi i bandi impugnati la descrizione del servizi da affidare era posta nei seguenti termini: “apertura/chiusura ingressi; sorveglianza delle stazioni; azionamento serrande e interruttori luce; attivazione/disattivazione di ascensori, scale mobili, impianto di

ventilazione, impianto TV CC; servizi igienici automatici; controllo impianto antintrusione; controllo banchine; utilizzo di funzione sonora; rilevamento allarmi e controllo ottici ed acustici relativi ai vari impianti; interventi in caso di emergenza; compilazione modulistica e rapporto giornaliero sui turni di lavoro”.

Tali prestazioni sono pacificamente inquadrabili all'interno di un servizio di vigilanza non attivo (cd. servizio di portierato); si tratta infatti, con tutta evidenza, di compiti di più stretto controllo passivo degli accessi ed ambiti in cui si articolano le stazioni della rete ferroviaria, rispetto a quelli che - per le modalità di svolgimento e l'impiego di particolari mezzi di offesa e di difesa - restano riservati, per la loro incidenza sulle condizioni di sicurezza e di ordine pubblico, agli istituti di vigilanza muniti della licenza del questore prevista dall'art. 134 del t.u.l.p.s. e che all'uopo si avvalgono di guardie giurate.

Invero, “siffatti compiti di sorveglianza, di regolazione dell'accesso del pubblico, di attivazione e controllo di impianti di sicurezza, di vigilanza e di salvaguardia dell'integrità di beni ed di impianti dell'amministrazione” sono rinvenibili “ordinariamente nei mansionari del personale dei comparti di contrattazione dei ministeri, della sanità e degli enti locali, con possibilità di esercizio non condizionato dal rilascio dell'autorizzazione di pubblica sicurezza. Non vi è, quindi, ragione per escludere la possibilità che l'ente pubblico, in assenza di personale in rapporto di pubblico impiego da destinare a siffatti

compiti, possa esercitare la propria sfera di autonomia negoziale per il raggiungimento del medesimo scopo a mezzo dello strumento contrattuale dell'appalto di servizio.

Non sussiste, inoltre, un obbligo per l'ente pubblico di avvalersi in via esclusiva di istituti di vigilanza autorizzati per lo svolgimento dei compiti di sorveglianza e custodia delle proprietà mobiliari ed immobiliari.

Stabilisce, invero, l'art. 133 del t.u.l.p.s. che a detti compiti "possono" essere destinate guardie particolari.

Si tratta, quindi, di scelta rimessa alla discrezionalità dell'ente che, in relazione all'intensità ed al contenuto del servizio da realizzarsi in concreto, può distinguere le attività di mera guardiania e vigilanza passiva - che possono essere espletate sia da personale in rapporto di pubblico impiego, sia da privato affidatario del servizio all'uopo selezionato secondo le regole di concorsualità - rispetto ai compiti di vigilanza attiva, che possono comportare l'uso delle armi, la prevenzione e l'immediata repressione di reati in concorso con le forze dell'ordine, che ricadono nel regime di controllo e di autorizzazione previsto dagli artt. 133 e segg. del t.u.l.p.s." (così, tra le altre, Cons. di Stato, sent. n. 610/2007).

Alla luce delle considerazioni fin qui svolte, neppure appare possibile fare riferimento alla disposizione di cui all'art. 256-bis del r.d. n. 635/1940 per inquadrare le attività previste dai bandi di gara impugnati all'interno di quelle da svolgere necessariamente tramite

soggetti autorizzati ai sensi del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza.

La norma citata, infatti, introdotta per la prima volta nel corpo del regolamento di esecuzione dal d.P.R. 4 agosto 2008, n. 153, si riferisce alla cd. “sicurezza complementare”, vale a dire ad una vigilanza di natura attiva ed assimilabile a quelle ordinariamente svolte dalle forze dell’ordine, ed è perciò inconferente rispetto al caso in esame.

Analogamente, non può interpretarsi come introducente l’obbligo, per le pubbliche amministrazioni, di avvalersi sempre e comunque di guardie giurate o di istituti di vigilanza nell’attività di custodia delle strutture sensibili - anche quando cioè affidino servizi di mero portierato - la normativa speciale dettata in tema di antiterrorismo dall’art. 18 del d.l. n. 144/2005, dovendosi ricomprendere il concetto di sicurezza sussidiaria in quello meglio delineato di sicurezza complementare di cui al già citato art. 1 del d.P.R. n. 153/2008.

I ricorsi sono dunque integralmente infondati e vanno conseguentemente respinti anche con riferimento alla richiesta di risarcimento del danno.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza, e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione I) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe

proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente alla rifusione delle spese processuali, che liquida equitativamente in € 6.000,00, oltre ad accessori di legge.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 9 maggio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Mariuzzo, Presidente

Raffaello Gisondi, Primo Referendario

Roberto Lombardi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/06/2012

IL SEGRETARIO

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