

Pubblicato il 12/11/2024

N. 03118/2024 REG.PROV.COLL.

N. 01192/2024 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1192 del 2024, proposto da OMISSIS s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in relazione alla procedura CIG B2A8C1B4CA, rappresentata e difesa dagli avvocati Giovanni Izzo, Claudio Cataldi, Giulia Sorrentini, con domicilio digitale come da REGINDE;

contro

Amat Palermo s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Massimiliano Mangano, con domicilio digitale come da REGINDE;

per l'annullamento previa sospensione in via cautelare

del bando integrale di A.M.A.T. Palermo s.p.a., procedura CIG B2A8C1B4CA, avente ad oggetto il servizio verifica dei titoli di viaggio di supporto al personale AMAT a bordo del bus e del tram, pubblicato in data 1° agosto 2024 e rettificato in data 29 agosto 2024, nella parte in cui prevede quale requisito speciale di partecipazione alla gara quello di "avere effettuato, nell'arco degli ultimi 36 mesi antecedenti il termine di scadenza della presentazione delle offerte, servizi di verifica titoli di viaggio per committenti esercenti servizio di trasporto di persone nella Comunità Europea per un importo complessivo non inferiore a € 1.564.875,00." (art. 13.A.1.2 del bando integrale).

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'A.M.A.T. Palermo s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 novembre 2024 il dott. Mario Bonfiglio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1) La società OMISSIS s.p.a. (di seguito OMISSIS), pur senza indicare nell'oggetto del ricorso il codice di procedura CIG B2A8C1B4CA (così contravvenendo a quanto a tal fine previsto dal comma 1 del novellato art. 120 cod. proc. amm.; tuttavia, essendo tale onere richiesto anche in ogni provvedimento del giudice si è provveduto in questa sede ad integrare) ha impugnato il bando integrale di A.M.A.T. Palermo s.p.a. (di seguito A.M.A.T.) avente ad oggetto il servizio verifica dei titoli di viaggio di supporto al personale A.M.A.T. a bordo del bus e del tram, pubblicato in data 01.08.2024 e rettificato il successivo 29.08.2024, nella parte in cui ha previsto tra i requisiti speciali di partecipazione alla gara l'aver effettuato, nell'arco degli ultimi trentasei mesi antecedenti il termine di scadenza della presentazione delle offerte, dei servizi di verifica dei titoli di viaggio per committenti esercenti servizio di trasporto di persone nella Comunità Europea per un importo complessivo non inferiore a € 1.564.875,00 (art. 13.A.1.2 del bando integrale); deducendone l'illegittimità per *violazione dell'art. 100, comma 11, del Codice dei Contratti Pubblici; violazione del principio di massima partecipazione alle gare d'appalto e dei principi di ragionevolezza e proporzionalità; nonché illegittimità della previsione quale requisito di partecipazione alla gara di servizi identici a quelli messi a gara*. La società ricorrente ha premesso di essere un Istituto di vigilanza privata e di aver effettuato in passato, anche se per brevi periodi, dei servizi di supporto alla verifica dei titoli di viaggio sui mezzi pubblici per conto di aziende di trasporto, impiegando a tal fine le proprie guardie private giurate. Ha aggiunto che con l'atto impugnato l'A.M.A.T., azienda di trasporto pubblico locale attiva nella città di Palermo, ha indetto una procedura aperta per l'affidamento del servizio di verifica dei titoli di viaggio di supporto al suo personale a bordo dei bus e dei tram; per un importo complessivo a base di gara è di € 4.694.625,00 e della durata di tre anni. Nel suo testo originario il bando conteneva un requisito tecnico/professionale tale da impedire alla OMISSIS la partecipazione alla gara. Infatti l'art. 13.A.1.2. del bando suddetto richiedeva come requisito speciale di partecipazione quello di *"aver effettuato, nell'arco degli ultimi 36 mesi antecedenti il termine di scadenza della presentazione delle offerte, servizi di verifica di titoli di viaggio per committenti esercenti servizio di trasporto pubblico locale nella Comunità Europea per un importo complessivo non inferiore ad € 1.564.875,00"*. Considerando illegittima la previsione di un requisito pertinente l'esperienza professionale maturata nello svolgimento di un servizio identico a quello oggetto della gara, la società ricorrente ha presentato in data 08.08.2024 un'istanza di rettifica in autotutela del bando; istanza esitata dall'A.M.A.T. con nota del 29.08.2024. Esattamente mercé tale nota la società intimata ha comunicato alla OMISSIS di aver pubblicato una rettifica del requisito in discorso nei termini che seguono: *"avere effettuato, nell'arco degli ultimi 36 mesi antecedenti il termine di scadenza della presentazione delle offerte, servizi di verifica titoli di viaggio per committenti esercenti servizio di trasporto di persone nella Comunità Europea per un importo complessivo non inferiore a € 1.564.875,00."*; e di aver disposto lo slittamento del termine di presentazione delle offerte dal 11 al 18 settembre 2024. Giudicando illegittima la legge di gara anche dopo la modifica di cui sopra, la OMISSIS ha presentato l'odierno ricorso, con cui ha prospettato che se è pur vero che nelle procedure di gara riguardanti appalti di servizi e forniture le Stazioni Appaltanti possono richiedere alle imprese partecipanti alla gara il possesso di determinate capacità tecniche e professionali atte a dimostrare, mediante prova relativa all'esecuzione di lavori analoghi, la loro capacità di eseguire l'appalto, ciò non comporta che tale requisito possa essere prefigurato nei termini di aver svolto un servizio identico a quello oggetto della commessa da aggiudicare. Alla previsione di un requisito esperienziale di tal fatta osta quanto disposto dall'art. 100, comma 11, d.lgs. n. 36/2023, recante il nuovo *Codice Contratti Pubblici*, il quale accorda all'Amministrazione la possibilità di richiedere l'esecuzione di *"contratti analoghi"* a quello oggetto della commessa da assegnare, nel triennio precedente la gara. A Dire di OMISSIS un'esegesi corretta della disposizione in discorso deve tenere conto del fatto che non è possibile interpretare la nozione di *"contratti analoghi"* nel senso di contratti identici. Invero la valutazione di *"analogia"* non implica la necessaria coincidenza dei servizi già espletati con quello in gara.

Un contratto deve essere considerato “analogo” ai sensi dell’art. 100, comma 11, cod. contratti pubblici, quando sono presenti degli elementi di similitudine tra le prestazioni oggetto del servizio da appaltare e quelle oggetto dei servizi già prestati dai concorrenti; procedendo ad un confronto (che la Stazione appaltante è tenuta *ex lege* ad effettuare) tra i medesimi servizi per come gli stessi si esplicitano in concreto nella fase di esecuzione del contratto; e concludendo con una valutazione di “analogia” nell’ipotesi in cui questo confronto in concreto tra le prestazioni contrattuali dimostri che si è in presenza di servizi afferenti al medesimo settore imprenditoriale o professionale. Sotto altro e concorrente profilo la società ricorrente ha dedotto che l’interpretazione del requisito di esperienza professionale oggetto del decidere nei termini di esperienza maturata nello svolgimento di un servizio identico a quello oggetto della commessa, collide irrimediabilmente con le implicazioni dei principi di proporzionalità e di massima partecipazione alle gare di appalto. Invero il rispetto dei suddetti principi comporta che il concetto di contratto “analogo” debba inteso non come identico, ma come simile, avendo riguardo alle prestazioni contrattuali, essendo quella testé esposta l’unica interpretazione della disciplina sui contratti pubblici congruente con l’interesse pubblico sottostante e consustanziale ai suddetti principi, vale a dire quello di non creare una riserva di mercato a favore degli imprenditori ivi già presenti; piuttosto quello di aprire il mercato alla concorrenza attraverso l’ammissione alle gare di appalto di tutte le imprese, per le quali sia possibile esprimere un giudizio complessivo di affidabilità. Riconducendo entro binari corretti, la verifica del requisito esperienziale oggetto del decidere non può che concludersi, secondo la OMISSIS, che in termini positivi per la medesima. Invero tra i parametri per valutare l’esperienza professionale pregressa il bando di gara ha previsto l’aver svolto alcune attività tipiche del servizio di guardia privata giurata, come le rilevazioni di potenziali atti idonei a ledere la sicurezza ai danni del personale AMAT e dei cittadini; nonché la possibilità di effettuare eventuali interventi volti a contrastare e contenere eventi dolosi, potenzialmente pericolosi per le persone ed il patrimonio. La definitiva equiparazione dell’attività di vigilanza peculiare delle guardie private giurate a quella oggetto della commessa è pertanto l’unica opzione corretta per assicurare la legittimità della procedura evidenziale, oltre ad essere lo sviluppo naturale delle indicazioni estrapolabili sul punto dai principi di cui sopra.

2) L’A.M.A.T. si è costituita in giudizio, controdeducendo su quanto prospettato in gravame circa l’idoneità a restringere la platea dei possibili concorrenti della clausola del bando di gara impugnata, anche nel testo rettificato. A dire di A.M.A.T. quella in discorso è una sorta di clausola *standard*, già utilizzata in passato da altre aziende di trasporto pubblico locale (Azienda Trasporti Messina s.p.a., Brescia Trasporti s.p.a., T.E.P. s.p.a.) nonché dalla stessa A.M.A.T. nella procedura di gara immediatamente precedente a quella oggetto del decidere; procedura, quest’ultima, che ha registrato una risposta significativa da parte del mercato, con la partecipazione di ben tre imprese concorrenti. Pur concordando con la ricorrente sul fatto che per giungere ad una valutazione di “analogia” tra prestazioni ai fini della dimostrazione dei requisiti esperienziali di partecipazione alla gara, è necessario effettuare una verifica sui profili concreti della loro esecuzione, l’A.M.A.T. ha osservato che tale verifica deve essere svolta prendendo in considerazione tutte le prestazioni indicate nel bando come oggetto della commessa; e che la medesima può concludersi positivamente soltanto quando è riscontrata un’esperienza professionale pregressa in tutti i campi di attività indicati nel bando di gara. Di talché possedendo, la società ricorrente, un *pedigree* professionale circoscritto soltanto ad alcuni dei profili del servizio da appaltare, il giudizio di “analogia” non può che concludersi, nel caso oggetto del decidere, che in termini negativi per la OMISSIS.

3) Ad esito della camera di consiglio del 25.09.2024, con ordinanza cautelare n. 521/2024, è stata respinta l’istanza di sospensione nelle more del giudizio degli atti gravati presentata dalla società ricorrente. Con successiva memoria ex art. 73 cod. proc. amm. la OMISSIS ha ribadito la fondatezza della sua impugnazione, osservando che anche formulazioni stringenti della clausola sui requisiti esperienziali del tipo di quella oggetto dei fatti di causa, devono rispettare comunque i requisiti della pertinenza e della proporzionalità all’oggetto dell’appalto ed essere finalizzate al soddisfacimento dell’interesse pubblico ad avere il più ampio numero di potenziali partecipanti alla gara, nel rispetto dei principi di trasparenza e rotazione; tutti parametri, quelli in discorso, che non sono stati rispettati dal bando impugnato. La ricorrente, inoltre, ha

rilevato nuovamente l'illegittimità della clausola oggetto di gravame, in considerazione del fatto che la medesima finisce con l'individuare un settore di mercato "chiuso" all'ingresso di nuovi concorrenti in violazione del principio di massima partecipazione alle gare di appalto. Anche l'AMAT ha presentato memoria ex art. 73 cod. proc. amm., chiedendo la dichiarazione d'inammissibilità del gravame a causa di una non consentita *emandatio libelli*. A suo dire, la ricorrente, con l'atto introduttivo del giudizio, ha impugnato il bando prospettando come termine di confronto per valutare l'analogia tra la prestazione oggetto della commessa e la sua esperienza pregressa lo svolgimento di attività di guardia priva giurata. Invece con la memoria presentata in vista dell'udienza di discussione la domanda di parte ricorrente è stata modificata *in parte qua*, dal momento il rapporto di "analogia" è stato prospettato rispetto ai diversi servizi di portierato e di *receptionist*, che la OMISSIS ha esposto di aver effettuato in passato. Infine all'udienza pubblica del 06.11.2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

4) Il ricorso di OMISSIS è rigettato per le ragioni che seguono. Il punto 4) della Premessa al bando di gara ha indicato l'oggetto del contratto da appaltare nei termini seguenti: servizio di verifica dei titoli di viaggio di supporto al personale A.M.A.T. a bordo dei bus e dei tram. Mercè l'art. 1 del disciplinare di gara il contenuto concreto della commessa è stato così precisato: *"Oggetto del presente contratto è l'affidamento del servizio di accertamento dei titoli di viaggio e di immediata contestazione delle violazioni di cui alla legge n. 113/2016 e alle normative in materia, vedi art. 48 del D.L. 50/2017, convertito in L. 97/2017, secondo quanto oltre specificato nell'area coperta dai servizi di trasporto gestiti da AMAT. Gli agenti accertatori saranno dipendenti della società aggiudicataria e saranno incaricati dell'esecuzione delle verifiche con provvedimenti ad personam emessi da AMAT e saranno dotati di apposita tessera di riconoscimento recante l'indicazione del datore di lavoro, il numero identificativo dell'agente e l'indicazione che lo stesso è incaricato da AMAT. La contestazione prevede, altresì, la compilazione dei rapporti a carico degli Utenti trovati sprovvisti di idoneo titolo di viaggio e tutto quanto previsto dalla procedura (identificazione dell'Utente, eventuale incasso di multe pagate per contanti, consegna presso gli uffici AMAT dell'eventuale incasso e/o delle copie delle contestazioni elevate). Quali attività complementari al servizio di cui sopra dovrà/dovranno essere effettuata/e: 1) Rilevazione di potenziali atti o situazioni critiche per la sicurezza a danno degli utenti o del personale aziendale che opera sui mezzi di trasporto di AMAT; 2) Eventuali interventi volti a contrastare e contenere eventi dolosi potenzialmente pericolosi per le persone ed il patrimonio, applicando le facoltà che verranno concesse da AMAT (incaricato pubblico servizio, identificazione trasgressore, ecc.); 3) Vendita TDV a bordo; 4) Distribuzione del materiale pubblicitario per campagne di sensibilizzazione al rispetto dell'esigenze di contrasto al fenomeno della evasione tariffaria; 5) Rilevazione dei carichi di utenza trasportata; Queste ultime saranno effettuate con corrispondente riduzione, concordata tra le parti, dei tempi minimi di verifica stabiliti in seguito".* Posta questa premessa, il Tribunale osserva innanzitutto che il servizio di verifica dei titoli di viaggio è oggetto di una disciplina specifica nel nostro Ordinamento contenuta nel d.P.R. 11.07.1980 n. 753, recante *Nuove norme in materia di polizia, sicurezza e regolarità dell'esercizio delle ferrovie e di altri servizi di trasporto*, dalla quale è possibile desumere le concrete attività in cui il servizio in discorso si esplicita. Invero in base a quanto disposto dall'art. 71 di tale decreto, la prevenzione e l'accertamento delle infrazioni alla disciplina sui titoli di viaggio e la stesura dei relativi verbali è di competenza degli Ufficiali, Sottufficiali, Graduati e Guardie della Polizia Ferroviaria del Corpo delle Guardie di Pubblica Sicurezza, nonché degli altri Ufficiali ed agenti di Polizia giudiziaria, di cui all'art. 221, commi I e II, cod. proc. pen. Nell'ambito dei servizi di trasporto pubblico locale, al fine di assicurare il più efficace contrasto dell'evasione tariffaria, i gestori del servizio possono affidare le attività di prevenzione, accertamento e contestazione delle violazioni alle norme di viaggio anche a soggetti non appartenenti al proprio organico, i cd. agenti accertatori. Tali agenti devono essere appositamente abilitati dall'impresa di trasporto pubblico, la quale mantiene la responsabilità del corretto svolgimento dell'attività di verifica ed è obbligata a trasmettere l'elenco degli agenti abilitati alla Prefettura/U.T.G. di competenza. È anche previsto che, per lo svolgimento delle loro funzioni, gli agenti accertatori esibiscano apposito tesserino di riconoscimento rilasciato dall'azienda, con il potere di effettuare i controlli previsti dall'articolo 13, legge n.

689/1981, compresi quelli necessari per l'identificazione del trasgressore, ivi incluso il potere di richiedere l'esibizione di valido documento d'identità, nonché tutte le altre attività istruttorie previste dal capo I, sezione II, della stessa legge. I medesimi agenti accertatori, nei limiti del servizio a cui sono destinati, rivestono la qualità di pubblico ufficiale e possono accertare, nonché contestare le altre violazioni in materia di trasporto pubblico contenute nel d.P.R. cit., per le quali è prevista l'irrogazione di una sanzione amministrativa. Com'è possibile evincere dalla disposizione testé riassunta si tratta di un'attività implicante l'esercizio di poteri peculiari dell'Attività di polizia di prevenzione (accertamento dell'identità di una persona) tendenzialmente riservata ai Corpi di Polizia ovvero ai gestori di pubblico servizio. Eccezionalmente è stata data a questi ultimi la facoltà di affidare il suddetto servizio in appalto ad operatori economici esterni; facoltà di cui si avvalsa A.M.A.T. nel caso oggetto del decidere. Anche il servizio di guardia privata giurata ha avuto nel nostro Ordinamento una sua compiuta definizione. Invero la natura e l'oggetto del servizio di guardia giurata privata sono state definite dall'A.N.A.C. con le Linee Guida n. 10, *Affidamento del servizio di vigilanza privata*, approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera 23.05.2018 n. 462. In base al suddetto parere per attività di vigilanza privata deve intendersi, ai sensi di quanto disposto degli artt. 133, 134 T.U.L.P.S. (R.D. n. 773/1931), l'attività di vigilanza della proprietà privata 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 ovvero quella consistente nell'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. Con successivo D.M. Interni 01.10.2010 n. 269, allegato 4, par. 3.a., i servizi di vigilanza e custodia del patrimonio erogabili per mezzo di guardie private giurate sono stati tipizzati nei seguenti: vigilanza fissa; vigilanza saltuaria di zona; vigilanza con collegamento di sistemi di allarme e di videosorveglianza; intervento su allarme; vigilanza fissa antirapina; vigilanza fissa mediante l'impiego di unità cinofile; servizio di antitaccheggio; custodia in caveau; servizio di trasporto e scorta valori e servizi su apparecchiature automatiche, bancomat e casseforti; 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; servizi di vigilanza e di sicurezza complementare previsti da specifiche norme di legge o di regolamento. A tali mansioni vanno aggiunte quelle previste dall'art. 256 bis, R.D. n. 635/1940, recante il *Regolamento esecutivo del T.U.L.P.S.*, vale a dire 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; f) 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. In considerazione delle peculiarità delle sopra elencate attività di vigilanza e custodia (da svolgere per mezzo di personale dotato di specifiche licenze prefettizie) l'A.N.A.C. ha escluso la fungibilità dei servizi di vigilanza prestati dagli Istituti di vigilanza privata con il servizio di portierato o con servizi assimilabili a quest'ultimo. Delle attività testé elencate la OMISSIS ha dimostrato, mercé visura camerale versata in atti, di aver prestato concretamente soltanto quella di scorta valori, nonché quella di vigilanza diurna e notturna di beni, sia mobili sia immobili, di proprietà dei privati; un'attività di tutela del patrimonio in nulla comparabile con quella oggetto del bando. Per tale

ragione il ricorso deve essere rigettato. Invero come prospettato dalla stessa OMISSIS nel suo gravame le attività pregresse a quella del contratto da appaltare possono essere considerate “analoghe” soltanto quando siano afferenti allo stesso mercato professionale o imprenditoriale della commessa da aggiudicare. Viceversa nel caso di lite la ricorrente ha richiesto di valorizzare degli incarichi pregressi assolutamente diversi da quello relativo dell’identificazione personale degli utenti del servizio di trasporto e di controllo del possesso di un regolare titolo di viaggio. Di talché anche a voler ritenere corretta la domanda di parte ricorrente pertinente la clausola del bando gravata, la modifica auspicata dalla OMISSIS alla legge di gara non le consentirebbe comunque di ottenere l’aggiudicazione dell’appalto.

5) Le spese seguono la soccombenza. Pertanto sono poste a carico della società ricorrente e liquidate in € 3.000,00 oltre rimborso forfettario, IVA e CPA.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese processuali, che liquida in € 3.000,00 oltre accessori come per legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’Autorità amministrativa.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 6 novembre 2024 con l’intervento dei magistrati:

Roberto Valenti, Presidente

Mario Bonfiglio, Referendario, Estensore

Marco Maria Cellini, Referendario

L'ESTENSORE

Mario Bonfiglio

IL PRESIDENTE

Roberto Valenti

IL SEGRETARIO