

Aspetti problematici nelle procedure di affidamento degli appalti pubblici di vigilanza privata

Autore: Di Matteo Vincenzo

In: Diritto amministrativo

Nell'ambito dei contratti stipulati dalla Pubblica Amministrazione con soggetti privati, quelli aventi ad oggetto i servizi di vigilanza *rectius* di *Sicurezza sussidiaria* presentano particolari aspetti di problematicità, causati, in gran parte, dalla presenza in tale settore di fattori di complessità:

?

-**normativa**, determinata dall'incidenza su tale categoria contrattuale del Testo Unico delle leggi di Pubblica Sicurezza (TULPS);

-**procedimentale**, dovuta alla quasi totale assenza di modelli di

condotta, prefissati normativamente, nella gestione dell'impatto delle marcate specificità e peculiarità del settore sul procedimento di affidamento.

?

Oltre ai menzionati fattori di complessità, è da segnalare anche l'assenza di studi e di analisi giuridiche del fenomeno contrattuale in questione, il quale, se da un lato ha sicuramente un minore rilievo rispetto ad altre figure negoziali utilizzate dalla Pubblica Amministrazione per realizzare le proprie finalità, dall'altro, tuttavia, recentemente sta acquistando una notevole importanza, considerate le sempre più frequenti aggressioni messe in atto dalla criminalità comune e non ai danni dei beni pubblici.

?

Le amministrazioni pubbliche, oramai, possono annoverarsi, a ragione, fra i maggiori utenti dei servizi di vigilanza privata, insieme a banche, grandi magazzini, ecc., poich? hanno in dotazione una quantit? notevole di beni, spesso di valore inestimabile, e molte volte direttamente fruibili dalla pubblica utenza e, come tali, esposti al rischio di furti, atti vandalici, ecc.

?

Le amministrazioni pubbliche, interessate a preservare il patrimonio in dotazione, possono provvedere, a norma degli artt. 133 e 134 del

TULPS, direttamente per mezzo di personale dipendente oppure ricorrendo all?opera di imprenditori terzi.

?

Nel primo caso, cd ?gestione diretta?, la vigilanza e la custodia in proprio dei beni ? subordinata alla presenza all?interno dell?amministrazione interessata di ?guardie particolari?.

?

Nel secondo caso, le amministrazioni pubbliche soddisfano le loro esigenze di sicurezza individuando all?esterno dell?organizzazione amministrativa, mediante le procedure che in seguito verranno approfondite, un imprenditore privato che opera nel settore.

?

Tra l?amministrazione proprietaria dei beni da vigilare e l? impresa (istituto di vigilanza privata) si instaura un rapporto contrattuale di appalto e somministrazione.

?

Il nostro Ordinamento, come è noto, assegna allo Stato, nel rispetto dei principi costituzionali e delle leggi, il compito di fare in modo che la legge sia rispettata e che, se violata, i responsabili siano in qualche modo fermati dal perpetrare atti e fatti dannosi per la civile convivenza.

?

Lo Stato adempie a questa sua fondamentale funzione attraverso i propri corpi armati (Pubblica sicurezza, Arma dei Carabinieri, Guardia di Finanza, Polizia Penitenziaria, ecc.

?

Questi, nell'esercizio del pubblico interesse all'ordine e alla sicurezza, svolgono funzioni di stretta riserva statale, che nessun cittadino, singolarmente o associato, può svolgere.

?

L'Autorità nazionale di Pubblica Sicurezza è il Ministero dell'Interno (art. 1 legge 1.4.1981, n. 121 - Nuovo ordinamento della Pubblica Sicurezza).

?

Ai sensi dell'art. 13 della suddetta legge **Il prefetto è autorità provinciale di pubblica sicurezza. Il prefetto ha responsabilità generale dell'ordine e della pubblica sicurezza nella provincia e sovrintende all'attuazione delle direttive emanate in materia.**

?

Dunque la responsabilità politica sull'andamento dell'ordine e della sicurezza pubblica appartiene al Ministero dell'Interno.

?

Tuttavia, considerato che il territorio nazionale è suddiviso in realtà territoriali, economiche e sociali molto diverse fra di loro, per ragioni geografiche, storiche e culturali, a livello provinciale, a vigilare sull'ordine e la sicurezza dei cittadini e sulla tutela della proprietà è il Prefetto, vero e proprio Rappresentante del Governo nazionale.

?

Ne consegue che, in tema di ordine e sicurezza pubblica, la vigilanza privata, intesa come l'insieme delle attività disciplinate dagli artt. 133-141 del TULPS e 249-260 del relativo regolamento di esecuzione, costituisce una sorta di eccezione alla

regola generale che assegna allo Stato il compito di tutelare beni e persone da aggressioni e pericoli.

?

Tale eccezione pu? ricorrere, secondo il Ministero dell'Interno, nel caso in cui si verificano determinati presupposti che facciano desumere una ?impossibilit?? da parte dello Stato ad adempiere sufficientemente a tale delicatissima funzione.

?

In quest'ultima ipotesi ? possibile superare, per reali motivi legati a pubblici interessi, ? l'ostacolo ? costituito dalla riserva di legge con un provvedimento, nella specie, la licenza prefettizia prevista dagli artt. 133 e 134 TULPS.

?

Dunque senza la licenza prefettizia non ? consentito svolgere funzioni che hanno forti connotazioni pubbliche.

?

Gli istituti di vigilanza, da parte loro, sono delle comuni imprese e, perci?, regolate dalla legislazione civilistica.

?

Tuttavia,? le peculiarit? del ? prodotto ? realizzato dagli istituti di vigilanza finiscono con il condizionare pesantemente queste ? Aziende?.

?

La condizione, dai pi? definita ?schizofrenica?, degli istituti di vigilanza, per il particolare? profilo di imprese commerciali che interagiscono con la

funzione di polizia, e la inesistenza di un mercato comune maturo, hanno indotto il legislatore comunitario a non assimilare i ?Servizi di investigazione e sicurezza? alle altre categorie di servizi comunemente noti.

?

Eppure non v?? dubbio che dal 1992, anno di emanazione della direttiva 92/50/CE, ad oggi, il settore in esame ha conosciuto una notevole espansione e che in Italia come pure negli altri Paesi dell'Unione Europea, il fenomeno in esame non presenta pi? carattere residuale, considerato che i compiti di tutela e difesa della propriet? pubblica, come di quella privata, gravano quasi completamente sui predetti istituti.

?

Lo confermano i dati, secondo cui, in Italia, il mercato

della sicurezza registra un fatturato di quasi 2 miliardi di euro, in gran parte di provenienza pubblica, con circa 36 mila addetti e 800 istituti di vigilanza.

?

A fronte di un tale movimento di denaro pubblico, il settore della vigilanza privata, per?, non sembra avere la giusta attenzione da parte del legislatore.

?

Solo in questi ultimi anni, l'emergenza criminalit? ha imposto la necessit? di disciplinare la materia della vigilanza privata, come stanno a testimoniare il disegno di legge del Governo n. 4209 del 25.7.2003 e ben altre 10 proposte di legge di iniziativa parlamentare.

?

Per quanto riguarda la legislazione in materia di appalti pubblici di vigilanza privata, si può pacificamente ritenere che detti servizi rientrino fra quelli di "Investigazione e sicurezza" di cui all'allegato 2 categ. 23, del decreto legislativo n. 157 del 17 marzo del 1995.

?

Nell'allegato 2 del suddetto decreto legislativo n. 157/1995 sono indicati i servizi ai quali la normativa comunitaria si applica solo limitatamente agli artt. 8, comma 3, 20 e 21.

?

Non trovano, pertanto, applicazione le regole procedurali prescritte dallo stesso decreto per l'aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, il cui valore di stima sia pari o superiore a 200.000 DPS.

?

Per gli appalti pubblici di vigilanza, di importo pari o superiore alla suddetta soglia, l'applicazione delle norme europee ? limitata alla sola pubblicità? successiva ed al rispetto delle specifiche tecniche.

?

La disciplina dei procedimenti di affidamento dei servizi di vigilanza privata, sopra e sotto soglia comunitaria, ? di fatto assegnata alle norme nazionali.

?

Nel quadro legislativo nazionale, diversamente da altre categorie di servizi, che fruiscono di specifiche norme procedurali per l'affidamento, come ad es. i servizi di pulizia, oggetto del dPCM 13 marzo 1999, n. 117; i servizi di mensa scolastica, oggetto della legge 23.12.1999, n. 488; i servizi informatici, oggetto del dPCM 6.8.1997, n. 452, ecc. non esiste un *corpus normativo* finalizzato a disciplinare le procedure

negoziali dei contratti ad oggetto la vigilanza privata stipulati da amministrazioni pubbliche.

?

Occorre aggiungere, inoltre, che ai servizi non si applicano le norme del DPR 18 aprile 1994, n. 573 che ha sostanzialmente uniformato i bandi di gara di forniture sotto soglia a quelli sopra soglia. Di conseguenza, il quadro normativo cui si trover? di fronte l'operatore pu? essere riassunto come segue:

?

a)????? Servizi di vigilanza privata di importo pari o superiore a 200.000 DSP

?

-????????? artt. 8, comma 3, 20 e 21 del decreto legislativo n. 157/1995

- ????????? art. 134 TULPS
- ????????? norme della Contabilit? di Stato
- ????????? norme regolamentari dell'amministrazione aggiudicatrice
- ????????? legge n. 241/90 e successive modificazioni e integrazioni
- ????????? DPR n. 445/2000
- ????????? Principi generali

??????

b)????? Servizi di vigilanza privata di importo inferiore a 200.000 DSP

?

- ????????? art. 134 TULPS
- ????????? norme della Contabilit? di Stato
- ????????? norme regolamentari dell'amministrazione aggiudicatrice
- ????????? DPR n. 384/2001 (norme sui servizi in economia)
- ????????? legge n. 241/90 e successive modificazioni e integrazioni
- ????????? DPR n. 445/2000
- ????????? Principi generali

?

Osserviamo, infatti, che salvo le disposizioni contenute nel TULPS, per l'assunzione dei servizi di vigilanza non ? dato rinvenire disposizioni speciali pertinenti allo specifico settore della vigilanza privata.

?

Per cui, una volta accertata la necessità di operare secondo le norme dell'evidenza pubblica, l'operatore dovrà dettare, prima dell'avvio del procedimento, le norme del caso concreto nella *lex specialis* della gara.

?

L'amministrazione procedente, nel dettare le norme speciali della gara, dovrà necessariamente tener conto della specificità del mercato dei potenziali operatori economici.

?

Si tratta, in particolare, di un mercato:

?

-???????? geograficamente di dimensioni alquanto limitate perché gli istituti di vigilanza possono

operare nei limiti territoriali indicati nel provvedimento prefettizio che, il pi? delle volte, sono ristretti alla provincia in cui hanno sede;

-????????? protetto da barriere amministrative che, precludendo un esasperato regime di concorrenza fra istituti di vigilanza, senza tuttavia abolirla, ed imponendo il rispetto di tariffe minime inderogabili, rispettose dei costi di gestione, hanno il fine di garantire la regolare gestione degli istituti stessi ed il mantenimento del giusto rapporto quantitativo tra il numero di guardie particolari giurate e quello delle forze di polizia, in cronica penuria di organico, che una eccessiva espansione degli istituti di vigilanza privata potrebbe capovolgere.

?

Non v?? dubbio che a presiedere la *subiecta* materia non ? la logica di mercato, bens? l?interesse della

collettivit?, e che le conseguenti barriere amministrative all'entrata di nuovi istituti ed in materia di prezzi non possono non riverberarsi sulle procedure concorsuali.

?

Mediamente in ciascuna provincia italiana opera una quindicina di istituti di vigilanza privata, numero che pu? anche raddoppiarsi in quelle province particolarmente sviluppate.

?

All'interno del numero complessivo degli istituti autorizzati occorre poi distinguere: quelli che svolgono solo alcune attivit? di vigilanza, quali ad es. teleallarme, telesoccorso, ecc.; quelli che possono operare su tutto il territorio provinciale; quelli che possono operare, oltre che nel comune capoluogo, solo in determinati comuni della provincia ed, infine,

le imprese di piccole dimensioni che operano soltanto in pochi comuni.

?

E? evidente che un mercato siffatto pu? favorire intese fra istituti volte alla ripartizione del mercato, alla fissazione del prezzo nonch? all?impedimento dell?accesso al mercato di imprese concorrenti.

?

L?analisi di un campione di gare d?appalto, indette da vari enti pubblici, nell?ultimo triennio, evidenzia un contesto di confronto nel quale spesso la dinamica concorrenziale subisce un?alterazione.

?

I fattori di alterazione sono principalmente riconducibili a:

?

-????????? prassi di adottare quale criterio di aggiudicazione quello del prezzo pi? basso;

-????????? importanza assegnata alla dimostrazione del possesso di requisiti dimensionali nella valutazione delle offerte quando il criterio di aggiudicazione ? quello dell?offerta economicamente pi? vantaggiosa

?

Quando la competizione fra le imprese (istituti di vigilanza) partecipanti ad una pubblica gara si basa solamente sul prezzo ? possibile assistere a forme di coordinamento delle strategie di prezzo adottate dagli istituti pi? importanti della provincia, grazie alla possibilit? offerta loro dal sistema di poter prevedere o escludere, caso per caso, una fattiva concorrenza.

?

In particolare, si è visto, più volte, che nelle gare alle quali hanno partecipato soltanto gli istituti più importanti della provincia, i prezzi di offerta e di aggiudicazione sono stati via via crescenti e, comunque, superiori a quelli offerti dagli stessi istituti nelle gare alle quali hanno partecipato altri istituti concorrenti.

?

In quest'ultima ipotesi e, cioè, in presenza di una fattiva minaccia concorrenziale, l'esito della gara, nella migliore delle ipotesi, è deciso dalla sorte.

?

Avviene, infatti, a fronte di tariffe stabilite nei minimi, che i concorrenti, per aggiudicarsi il contratto, si allineano ai minimi tariffari.

?

Tale consapevolezza sembra trovare riscontro sia nella rilevazione degli esiti delle gare, quasi sempre ad esclusivo appannaggio degli istituti pi? importanti di una provincia, e sia nella constatazione che il mercato in questione, in quasi tutte le province, presenta una struttura oligopolistica, in quanto un ristretto numero di istituti detiene complessivamente una quota di circa il 90%.

?

Tale struttura, favorita, oltre che dalle barriere istituzionali gi? viste anche da pubbliche gare basate esclusivamente sul fattore prezzo, sembrerebbe agevolare il coordinamento del comportamento concorrenziale degli istituti di vigilanza.

?

Quanto sopra argomentato non deve per? condurre alla deduzione, fatta da molti, secondo cui le barriere

istituzionali sopra citate renderebbero impossibile l'effettuazione di gare d'appalto per l'aggiudicazione dei servizi di vigilanza, quanto piuttosto alla presa d'atto che, relativamente a questo settore, le gare devono espletarsi fra istituti che siano in grado di garantire un servizio adeguato alle esigenze dell'amministrazione aggiudicatrice e la scelta tra un'organizzazione e l'altra deve avvenire non solo in considerazione del dato commerciale dell'offerta che, ad ogni modo consente un'accettabile possibilità di competizione commerciale nell'ambito delle cd "Tariffe di Legalità" ma anche, e prevalentemente, sul complessivo livello del servizio offerto.

?

Tenendo presenti le considerazioni appena fatte, si cercherà di seguito, con riferimento agli appalti pubblici di vigilanza privata, di delineare attraverso quali fasi e in che modo l'evidenza pubblica potrà essere sviluppata dal punto di vista operativo.

?

L'esatta valutazione del valore del contratto da stipulare, che di solito è la prima e fondamentale operazione da affrontare per stabilire se l'amministrazione agente deve applicare la disciplina di origine statale ovvero quella di derivazione comunitaria, nel caso di specie riveste minore importanza, in quanto, per come già visto, anche per gli appalti? sopra soglia comunitaria si applica la disciplina di origine statale, salvo per quanto concerne gli adempimenti di cui agli artt. 8, comma 3, 20 e 21 del decreto legislativo n. 157/95.

?

Per tutti gli altri aspetti del procedimento, le norme applicabili si rinviengono nel r.d. 18.11.1923, n. 2440, contenente le norme sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato e nel r.d. 23.5.1924, n. 827, che ne rappresenta il regolamento di esecuzione nonché negli atti normativi

e regolamentari adottati dai vari enti pubblici.

?

Per individuare il soggetto con il quale stipulare il contratto ad oggetto vigilanza le amministrazioni pubbliche possono utilizzare uno dei quattro metodi di scelta del contraente rientranti nel sistema dell'evidenza pubblica e cio': asta pubblica, licitazione privata, appalto-concorso e trattativa privata.

?

Sta di fatto per? che per gli appalti pubblici di vigilanza, un'eventuale adozione dell'asta pubblica sarebbe praticamente inutile, in quanto il numero massimo dei potenziali concorrenti ? pari a quello delle aziende che, nell'ambito della provincia interessata, hanno ricevuto la licenza prefettizia ad operare su quel territorio.

?

Le procedure attraverso le quali si pu? operare la selezione sono, pertanto, quelle ristrette e, cio?, la licitazione privata e l'appalto-concorso oltre a quella negoziata.

?

La licitazione privata e l'appalto-concorso rappresentano le procedure imposte alle amministrazioni quando il servizio da affidare abbia un elevato valore economico.

?

Tali procedure assicurano la realizzazione del principio di imparzialit? e di par condicio, in quanto entrambe garantiscono il concorso tra tutti i soggetti invitati alla gara in seguito ad una preselezione operata dall'amministrazione stessa.

?

La licitazione privata, in particolare, ? destinata ad acquisire una sempre maggiore importanza con riferimento agli appalti di servizi di vigilanza, dato che oramai viene utilizzata come meccanismo ordinario di scelta del contraente negli appalti pubblici di servizi.

?

Analoghe considerazioni valgono per l'appalto-concorso, considerato che sempre pi? spesso le amministrazioni ricorrono a questo particolare meccanismo selettivo soprattutto per realizzare sistemi integrati di sicurezza, per i quali si richiede al privato contraente una prestazione non solo ai fini dell'esecuzione dell'opera, ma anche ai fini dell'ideazione e progettazione del prodotto finale.

?

Alla luce dell'evoluzione normativa in materia di contratti pubblici e delle esigenze del settore, è opportuno abbandonare la prassi di procedere agli inviti sulla base degli elenchi forniti dalle prefetture e procedere, invece, alla pubblicazione di un avviso di gara che predetermini i requisiti dimensionali delle imprese per l'accesso alle gare.

?

Tali requisiti soggettivi, prefissati secondo proporzionalità rispetto all'entità del contratto da stipulare, garantiscono l'idoneità degli istituti ammessi alla successiva fase dell'offerta, per le dimensioni dell'impresa e le esperienze professionali maturate, ad eseguire secondo le regole dell'arte il tipo di servizio che si intende affidare.

?

Si pensi ad es. al caso di un'amministrazione che

abbia la necessit? di affidare servizi di vigilanza di beni dislocati in pi? comuni della stessa provincia o addirittura in aree pi? vaste dell?ambito provinciale: in questi casi ? opportuno che la gara venga ristretta? a quegli istituti che abbiano basi operative su tutto il territorio provinciale interessato ovvero abbiano fatto ricorso alla ?riunione d?imprese?.

?

L?importanza assegnata ai necessari requisiti soggettivi per la partecipazione alle gare rappresenta un elemento in grado di assicurare seriet? al procedimento, atteso che una estensione dell?invito a tutti gli istituti in possesso della licenza prefettizia, senza tener conto del profilo aziendale di ciascuno e della tipologia del servizio da affidare, servirebbe a produrre solamente complicazioni procedurali e amministrative.

?

Non si può non tenere conto che questa attività, così soggetta alle novità della tecnica e alle forme in cui si manifesta la criminalità, richiede un costante aggiornamento della qualità, della strumentazione, una formazione specifica del personale per assicurare una effettiva protezione da minacce criminali che, con maggiore intensità e con modalità diverse, si rivolgono oggi contro la proprietà.

?

Una fase di prequalificazione che preceda la gara ha perciò lo scopo di garantire una corretta concorrenza nella direzione della qualità del servizio.

?

Non si vuole certo limitare ingiustificatamente la partecipazione alle gare; si vuole, invece, dare alle imprese la possibilità di operare in condizioni di trasparenza e di lealtà ed alle amministrazioni

aggiudicatici una rosa di concorrenti in grado di assicurare la qualità del servizio richiesto.

?

L'altra prassi che in concreto viene seguita dalle singole amministrazioni, ma che sarebbe opportuno abbandonare, è quella di valutare i requisiti dimensionali o soggettivi.

?

La giurisprudenza ha più volte affermato la netta distinzione tra requisiti di ammissione alla gara ed elementi valutabili in sede di esame dell'offerta.

?

Accade tuttavia di frequente che per la valutazione delle offerte vengono utilizzati, in luogo di elementi che abbiano un'attinenza immediata e diretta con la

prestazione da eseguire, elementi che sono stati già considerati per la prequalificazione, come ad esempio il possesso delle certificazioni di qualità aziendale, il fatturato, servizi analoghi, ecc.

?

E' evidente che una tale prassi, non solo priva le amministrazioni della possibilità di ottenere offerte migliorative del servizio, ma, nella sostanza, finisce anche col ricondurre il criterio di aggiudicazione a quello del solo prezzo.

Premesso che il servizio di vigilanza può essere estremamente differenziato e che, pertanto, è opportuno che gli elementi sui quali

concentrare l'attenzione dei concorrenti e come tali da tenere in considerazione per l'aggiudicazione siano prefigurati dall'ente appaltante, che conosce le proprie esigenze, si forniscono di seguito esempi di

elementi di giudizio che possono essere adottati ai fini della valutazione delle offerte per l'aggiudicazione di appalti pubblici di vigilanza fissa e di telesorveglianza

?

-????????? vigilanza fissa

????????? profilo professionale della guardia (? evidente come il profilo professionale della guardia sia diverso a seconda che il servizio riguardi il presidio di una grande banca o di un grande centro commerciale o di un ospedale, ecc.)

????????? attrezzature ed apparati in dotazione alla guardia

????????? capacit? dell'istituto concorrente di formare il personale per soddisfare specifiche esigenze del committente

???? - tele sorveglianza

????????? aspetti tecnici, operativi e gestionali della sala operativa

????????? formazione professionale degli addetti

????????? procedure di controllo dell'operato degli addetti

????????? tempo di risposta

?

In conclusione, dalle considerazioni fin qui fatte, appare del tutto utopistico ritenere di utilizzare, per l'affidamento dei servizi di vigilanza, una procedura aperta di tipo meccanico (basata solo sul prezzo) mentre appare del tutto logico far ricorso alla

licitazione privata, con il metodo dell'offerta economicamente piú vantaggiosa, ed, in caso di contratti misti, come ad es. quelli aventi per oggetto il servizio di vigilanza e la fornitura e manutenzione di impianti di videosorveglianza, all'appalto-concorso.

<https://www.diritto.it/aspetti-problematici-nelle-procedure-di-affidamento-degli-appalti-pubblici-di-vigilanza-privata/>