



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 1086 del 5 ottobre 2016

Fascicolo n. 114/2016

Oggetto: Affidamento in concessione dei servizi connessi alla balneazione sulle spiagge libere del litorale di Roma Capitale nel Municipio Roma X- Lido di Ostia.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

Visti il d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 ed il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163;

Visto il decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità Nazionale Anticorruzione;

Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture

Premessa

E' pervenuto all'Autorità l'esposto dell'ing. Andrea Schiavone, presidente di «Labur» Laboratorio di Urbanistica acquisito al prot. Anac n. 150713 del 10.11.2015, con il quale venivano evidenziate alcune presunte illegittimità relative all'affidamento del lotto n. 8 della procedura avente ad oggetto la concessione dei servizi connessi alla balneazione sulle spiagge libere del litorale di Roma Capitale nel Lido di Ostia (arenile compreso tra gli stabilimenti Bungalow e Bonaccia ad Ostia Levante, corrispondente al civico 144 del Lungomare Amerigo Vespucci di Ostia) al Rti UISP Unione Italiana Sport per Tutti Comitato Territoriale di Roma (mandataria capogruppo)/Libera Associazioni, Nomi e Numeri Contro le Mafie/Le Grand Coureur S.S.D. a r. l. (di seguito Rti UISP).

L'Autorità ha avviato un'istruttoria nei confronti del Municipio X di Roma Capitale (di seguito Municipio X) per verificare la legittimità dell'affidamento del lotto n. 8 e degli altri lotti della procedura. In corso di istruttoria il Municipio X ha prodotto memorie e documenti, ed in seguito alla comunicazione di risultanze istruttorie (nota Anac prot.n. 62296 del 19.4.2016) anche il Rti Uisp ha prodotto le proprie controdeduzioni.

Espletati gli incombeni di rito previsti dal vigente Regolamento di vigilanza ed esaminata la documentazione in atti, è emerso quanto segue.

Fatto

Con Determinazione Dirigenziale n. 325 del 4.2.2014 a firma del Direttore della Direzione Ambiente e Territorio, il Municipio X di Roma Capitale approvava il bando pubblico ed il disciplinare di gara aventi ad oggetto l'affidamento in concessione dei servizi connessi alla balneazione sulle spiagge libere del Lido di Ostia, per un periodo di tre anni (2014-2016) disponendo la pubblicazione degli atti di gara all'Albo Pretorio e sul sito istituzionale di Roma Capitale, sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana e su due quotidiani a tiratura nazionale.

Costituiscono oggetto della concessione una serie di attività per la fornitura dei servizi connessi alla balneazione relativamente alla spiaggia libera, in particolare:

- servizio di assistenza alla balneazione secondo le modalità e le indicazioni stabilite dalle Ordinanze degli organi competenti;
- servizio di pulizia , ordinaria e straordinaria, dell'arenile e dei manufatti, per tutto l'anno;
- ordinaria e straordinaria manutenzione dei manufatti;
- ripristino manufatti, secondo le planimetrie allegate al bando;
- eliminazione delle barriere architettoniche;
- pulizia del marciapiede e, dove presente, della pista ciclabile e manutenzione del verde, per tutto il tratto di lungomare prospiciente l'arenile affidato;
- servizio di pulizia dei servizi igienici;
- servizi ricreativi di natura sociale, artistica, sportiva;
- servizio di noleggio, a richiesta, di attrezzature balneari secondo elenco prezzi massimo stabilito e contenuto nello schema di contratto (allegato al bando);
- servizio di somministrazione di alimenti preconfezionati e bevande, da effettuarsi secondo le modalità previste dallo schema di contratto allegato al bando;
- servizio di guardiana, anche notturno.

Il bando veniva suddiviso in n. 8 lotti, ciascuno avente ad oggetto un tratto dell'arenile del Lungomare di Ostia. Per quanto di interesse in questa sede il lotto n. 8 ha ad oggetto l'arenile compreso tra gli stabilimenti Bungalow e Bonaccia ad Ostia Levante, corrispondente al civico n. 144 del Lungomare Amerigo Vespucci.

Il bando di gara prevedeva la possibilità, per gli operatori economici, di presentare offerta su tutti i lotti, con possibilità di aggiudicazione di un solo lotto per ciascun concorrente.

Con Determinazione dirigenziale n. 668 del 10.3.2014 veniva nominata la commissione di gara, composta da n. 4 soggetti interni alla stazione appaltante, ovvero un Presidente, due «Membri » ed un «Membro - segretario verbalizzante».

Nel termine previsto (10 marzo 2014) pervenivano n. 19 plichi contenenti le offerte.

Nel corso delle operazioni di gara, la commissione ha escluso 7 concorrenti, di cui 5 per carenza di documentazione amministrativa, ed un altro (Soc. Coop. Ortolani) per non aver raggiunto il punteggio tecnico minimo previsto dal bando.

Inoltre, la Coop. Sociale Azzurra è stata esclusa per grave inadempimento di una precedente concessione per l'affidamento dei servizi analoghi a quelli oggetto della gara.

In data 27.3.2014, al termine delle operazioni di gara, il Presidente della commissione ha trasmesso gli atti alla Direzione Ambiente e Territorio, la quale, espletate le verifiche (di cui si dirà infra) ha escluso ulteriori 4 concorrenti, che avevano reso false dichiarazioni relative al possesso dei requisiti di cui all'art. 38 del d.lgs. 163/2006, precisamente:

- ✓ Marisol Società Cooperativa Sociale;
- ✓ Società Cooperativa Evoluzioni Ambientali a r.l.
- ✓ Cooperativa Sociale Socio Sanitaria Futura Onlus
- ✓ Roy's Società Cooperativa Sociale Onlus

Con Determinazione Dirigenziale n. 1066 del 9 aprile 2014 veniva approvata l'aggiudicazione dei lotti oggetto della gara come segue:

Lotto1: aggiudicato alla ASD Happy Surf;

Lotto 2: aggiudicato al Circolo Nautico Ponente;

Lotto 5: aggiudicato a Borghetto Srl;

Lotto n. 6: aggiudicato in prima battuta a Laboriosamente Società Cooperativa di Produzione e Lavoro. Successivamente, Con D.D. del 26.6.2014 n. 1828 il lotto 6 è stato aggiudicato alla seconda classificata Villa Maraini Soc. Coop. Sociale Onlus, a seguito di ordinanza del Tar Lazio n. 6471/2014.

Lotto n. 7: aggiudicato a Soc. Coop. La Isla Bonita;

Lotto n. 8: aggiudicato a Ati UISP/Libera. Associazioni, nomi e numeri contro le mafie/Le Grand Coureur S.S.D. srl.

I lotti n. 3 e 4 non sono stati aggiudicati. Il Municipio X ha successivamente indetto, con determinazione dirigenziale n. 2355 del 25.9.2014, una nuova procedura di gara. La procedura è stata aggiudicata, con determinazione dirigenziale n. 220 del 9.2.2015, alla Coop. sociale «Le Tamerici» (lotto n. 1, ex lotto 3) ed alla Coop. Sociale «Fare Sociale» (lotto n. 2 ex lotto 4).

In data 25 settembre 2014 è stata sottoscritta la Convenzione tra Roma Capitale e l'Ati UISP avente ad oggetto il lotto n. 8, con decorrenza 25.9.2014 e scadenza 30 settembre 2017.

Le convenzioni relative agli altri lotti sono state sottoscritte tra il 2014 ed il 2015 ed andranno a scadere tra il 31.12.2016 ed il 31.12.2017.

Il 19 aprile 2016 l'Ati Uisp ha inoltrato al Municipio X ed al Commissario Straordinario di Roma Capitale una nota con la quale ha dichiarato di “volersi sciogliere da ogni rapporto negoziale con l'amministrazione”.

Pertanto, in data 26 aprile 2016, il lotto 8 “è stato restituito” al Municipio X (verbale acquisito agli atti).

Per completezza di informazione, si deve evidenziare che successivamente all'aggiudicazione della procedura oggetto di istruttoria, il Municipio di Roma X è stato sciolto dal sindaco di Roma il 9 aprile 2015 a seguito dell'inchiesta «Mafia Capitale». A conclusione del procedimento ex art. 143 del d. lgs. 267 del 2000, poiché erano state riscontrate pesanti ingerenze e condizionamenti da parte della criminalità organizzata, al fine di porre rimedio alla situazione di grave inquinamento e deterioramento dell'amministrazione municipale, il Presidente della Repubblica, con decreto del 27 agosto 2015 ha nominato la commissione straordinaria per la provvisoria gestione del Municipio Roma X.

Diritto

L'esame della documentazione acquisita agli atti ha consentito di individuare e riscontrare nella procedura oggetto di istruttoria numerosi profili di illegittimità e di non rispondenza alle previsioni normative.

I profili di illegittimità e le anomalie riscontrate, in una valutazione di insieme, rivelano una quantomeno non corretta – se non distorta - gestione della procedura posta in essere dal Municipio X di Roma Capitale per l'affidamento dei servizi connessi alla balneazione sulle spiagge libere di Ostia Lido.

1. Acquisizione del CIG e mancata indicazione del valore della concessione

Si premette che, sulla base dell'analisi della struttura degli atti di gara, nella fattispecie in esame ricorrono gli elementi distintivi della concessione di servizi così come definita dall'art. 3 comma 10 del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 (Codice dei contratti pubblici, vigente all'epoca dei fatti).

Infatti, il gestore si remunera attraverso le somme versate dagli utenti della spiaggia, assumendosi interamente il rischio economico della gestione del servizio.

Nello schema di convenzione non è prevista infatti né alcuna forma di contributo o corrispettivo al concessionario da parte della stazione appaltante (né, nel caso in esame, la corresponsione di un canone da parte del concessionario).

A seguito delle produzioni documentali effettuate dal Municipio X in corso di istruttoria, è stato possibile effettuare, nella Banca Dati dell'Anac, una ricerca dei CIG acquisiti sia relativi alla procedura

svolta a febbraio 2014 (d.d. 325/2014) sia di quelli relativo alla procedura del settembre 2014 (d.d. 2355/2014).

Dalle suddette verifiche è emerso che per la procedura svolta a febbraio 2014 sono stati acquisiti n. 8 GIG (uno per ogni lotto) di importo di € 1.200,00 ciascuno, per un totale di € 9.600,00; per quella svolta a settembre 2014, due CIG (uno per ogni lotto) di importo di € 1.200,00 ciascuno.

Inoltre, in entrambe le procedure il nominativo del Rup che risulta avere acquisito i CIG è diverso da quello indicato nei bandi di gara.

I CIG relativi alla prima procedura sono stati acquisiti a febbraio 2014, ma sono stati perfezionati, con la comunicazione di avvenuta pubblicazione del bando, solo un anno dopo, a febbraio 2015, insieme a quelli della seconda procedura (acquisiti a settembre 2014). Ciò comporta che Anac ha avuto effettiva comunicazione dell'espletamento delle gare a distanza di un anno dalla pubblicazione per la prima e di oltre di 4 mesi dalla pubblicazione per la seconda.

Relativamente al valore della concessione dichiarato dal Municipio X in sede di acquisizione del CIG, si ricorda che l'Autorità ha più volte evidenziato come il valore delle concessioni comprenda sia il canone a carico del concessionario (che in questo caso è assente) sia la totalità dei ricavi provenienti dalla gestione economica del servizio, ovvero il flusso dei corrispettivi pagati dagli utenti per i servizi in concessione, e gli altri flussi economici che incidono sul piano economico finanziario (da redigersi anche nelle concessioni di servizi, in base al combinato disposto dell'art. 143, comma 7, e dell'art. 30, comma 7 del d.lgs. 163/2006).

Il Municipio ha quindi valutato che il concessionario di ciascun lotto della spiaggia libera, in due anni di gestione, avrebbe ricavato solo 1.200,00 Euro.

Tale quantificazione suscita forti perplessità, atteso che, come noto, la spiaggia libera di Ostia Lido è molto frequentata e si può ipotizzare che, anche per una singola stagione balneare, il ricavo per il solo noleggio degli ombrelloni ed il servizio di somministrazione degli alimenti nei chioschi sulla spiaggia possa ampiamente superare il valore di 1.200 Euro.

In proposito, l'Autorità¹ ha più volte evidenziato l'importanza del corretto computo del valore delle concessioni, per garantire condizioni di trasparenza, parità di trattamento e non discriminazione in relazione all'art. 29 del d.lgs. 163/2006, che definisce, tra l'altro, i criteri di calcolo del valore stimato delle concessioni di servizi pubblici.

A ciò si deve aggiungere che negli atti di gara relativi all'affidamento dei servizi connessi alla balneazione sulle spiagge libere del litorale di Roma Capitale non vi è alcuna indicazione in merito al valore della concessione.

Nel corso dell'istruttoria il Municipio X ha giustificato la mancata indicazione del valore della concessione affermando che la tipologia di affidamento in questione è riconducibile alla concessione amministrativa, piuttosto che ad una vera e propria concessione di servizi pubblici «per come enucleati dagli artt. 112 e ss. del D.Lgs. n. 267/2000²»

Per il Municipio X, il valore della «concessione» non sarebbe quantificabile in quanto fa riferimento ad una quantità e qualità di variabili non disponibili, come, ad esempio, la quantità di utenti che fruiscono dei servizi di noleggio attrezzature e della somministrazione.

¹ L'Autorità ha più volte evidenziato che, nelle concessioni, il computo dell'«importo totale pagabile» da porre a base d'asta ricomprende non solo il canone a carico del concessionario, ma anche la totalità dei ricavi provenienti dalla gestione economica del servizio, ovvero il flusso dei corrispettivi pagati dagli utenti per i servizi in concessione, e gli altri flussi economici che incidono sul piano economico finanziario (da redigersi anche nelle concessioni di servizi, in base al combinato disposto dell'art. 143, comma 7, e dell'art. 30, comma 7

² Art. 112 del d.lgs. 267/2000 (Tuel) fornisce una definizione dei servizi pubblici locali.

Relativamente alla mancata previsione del pagamento di un canone a carico del concessionario, il Municipio ha affermato che, attesa la libera fruibilità della spiaggia, non esiste una Concessione Demaniale Marittima in capo agli affidatari dei servizi, quindi, non è richiesta la corresponsione di un canone concessorio.

In relazione a quanto sopra si ribadisce che nella fattispecie in esame ricorrono gli elementi distintivi della concessione di servizi così come definita dall'art. 3 comma 10 del Codice dei contratti pubblici.

Il fatto che si tratti di una concessione di servizi disciplinata dal d.lgs. 163/2006 è confermato dal fatto che il Municipio, in sede di acquisizione di tutti i CIG, ha dichiarato che si tratta di un «Contratto di concessione di servizi e/o forniture» con CPV n. 75252000-7 Servizi di salvataggio, nel quale l'oggetto principale del contratto è la fornitura di servizi.

L'erronea – o mancata- individuazione dell'importo della concessione può riflettersi sulle modalità di pubblicità della procedura, sulla quantificazione delle cauzioni in garanzia e sul contributo all'Autorità.

Nel caso oggetto dell'istruttoria, poiché l'importo dichiarato dal Municipio in sede di acquisizione del CIG è inferiore a 40 mila euro, non è stato pagato il contributo posto a carico dei soggetti sottoposti alla vigilanza dell'Autorità, ex art. 1, comma 67, della legge 266/2005, richiamato dall'articolo 8, comma 12, del d.lgs. 163/2006.

Inoltre, la corretta individuazione del valore posto a base di gara incide sui requisiti richiesti ai concorrenti, che possono risultare sproporzionati rispetto al valore dichiarato del servizio e si può verificare l'assenza di una trasparente e corretta informazione agli operatori economici sui reali valori della concessione che la stazione appaltante intende affidare a terzi.

Infatti, laddove l'importo stimato del contratto non è rappresentativo della piena utilità economica che può derivare all'impresa dalla gestione del servizio, risulta arduo per gli operatori economici apprezzare il carattere remunerativo del servizio sulla base di tale parametro e quindi formulare un'offerta economica consapevole (si vedano Delibera Anac n. 40 del 19.12. 2013 e Determinazione n. 10 del 23 9. 2015).

Per inciso, in assenza di indicazione del valore della concessione, risulta difficile comprendere come i concorrenti abbiano potuto redigere il *business plan* previsto dal disciplinare di gara.

Il fatto che – come affermato dal Municipio X - la mancata indicazione del valore della concessione non sia stata contestata dai concorrenti della procedura di gara, ed il fatto che tale aspetto non sia emerso nei contenziosi dinnanzi al giudice amministrativo, non inficia le considerazioni sopra svolte.

2. Invalidità della nomina della commissione di gara

Con Determinazione Dirigenziale n. 668 del 10.3.2014 il Direttore della Direzione Ambiente e Territorio del Municipio ha nominato un'apposita «Commissione Aggiudicatrice» per valutare le offerte presentate «ai sensi dell'art. 84 del d.lgs. 163/2006».

La Commissione era composta da n. 4 soggetti interni alla stazione appaltante, ovvero un Presidente, due membri ed un «membro con funzione di segretario verbalizzante».

Dai verbali di gara si evince che tutti e quattro i membri della commissione hanno attribuito i punteggi alle offerte tecniche e che, di conseguenza, come confermato dal Municipio X in corso di istruttoria, anche il membro con funzioni di segretario verbalizzante ha concorso alle valutazioni tecnico-discrezionali della commissione di gara.

L'Autorità, con Parere di Precontenzioso n. 158 del 27.9.2012 ha chiarito che la nomina di una commissione di gara composta da quattro membri non è conforme ai principi e alla normativa di settore, ovvero l'art. 84 comma 2 del d.lgs. 163/2006, che prevede espressamente che la commissione di gara deve essere composta da un numero dispari di componenti.

Stante l'espresso richiamo operato dalla Determinazione Dirigenziale 668/2014 di nomina della commissione all'art. 84 del Codice, si ritiene che tale norma trovi integrale applicazione nella fattispecie oggetto di esame, in virtù del principio dell'autovincolo.

A riguardo, si evidenzia che la giurisprudenza maggioritaria ritiene che l'art. 84 del d.lgs. 163/2006 costituisca espressione di un principio generale in materia, onde assicurare la funzionalità del principio maggioritario (ex multis Cons. Stato, II, 12 luglio 1995, n. 1772; 27 settembre 1989, n. 894; TAR Sicilia Catania, 26.8.2011 n. 2126; Tar Piemonte, Torino, 16 luglio 2010 n. 3132).

Successivamente alla ricezione della comunicazione di risultanze istruttorie il Municipio X ha preso atto della correttezza dei rilievi dell'Autorità circa la composizione della commissione di gara.

3. Genericità dei requisiti di capacità tecnica e professionale

Nel corso dell'istruttoria il Municipio X ha affermato – in modo generico - che i requisiti di capacità tecnica e professionale indicati nel bando sarebbero coerenti con l'art. 42 del d.lgs. 163/2006.

In proposito si evidenzia che il disciplinare di gara richiede ai concorrenti una «dichiarazione attestante la capacità economica e finanziaria (art. 41 d. lgs. n. 163/2006) e cioè: di fornire idonea dichiarazione bancaria del possesso della capacità economica e finanziaria; di fornire copia dei bilanci dell'impresa degli ultimi due esercizi finanziari, corredata da dichiarazione sottoscritta ai sensi del D.P.R. n. 445/2000»

Il disciplinare, al punto n. 6, richiama, in tema di capacità tecnica e professionale degli operatori economici, l'art. 42 del d.lgs. 163/2006.

Tuttavia, il disciplinare si limita ad affermare che i concorrenti devono dichiarare «di impiegare nell'espletamento del servizio in appalto, personale con qualifiche e professionalità idonee all'espletamento dei particolari servizi richiesti, dichiarando il titolo professionale posseduto, con un sintetico curriculum dei soggetti che saranno impiegati nella prestazione dei servizi, ad esclusione dei bagnini utilizzati per il salvataggio dei bagnanti».

Si ritiene che la richiesta dei requisiti, così come sopra formulata, sia del tutto generica ed inidonea a dimostrare la capacità tecnica, professionale ed economica finanziaria degli operatori economici partecipanti alla procedura di gara (per inciso non si fa riferimento a nessuna delle modalità previste dalle lettere *a,b,c,d,e,f,g,h,i* dell'art. 42 del d.lgs. 163/2006).

In relazione alle attività riconducibili agli appalti di lavori, quali la rimozione delle barriere architettoniche ed il ripristino manufatti, oggetto accessorio della concessione, per i quali non è stato richiesto l'attestato SOA, il Municipio ha dichiarato che l'attività prevalente dedotta in gara è quella dei servizi.

Nel rappresentare che quanto affermato dal Municipio X non è supportato da idonea documentazione, per gli appalti di lavori di valore fino a 150 mila euro, in virtù del rinvio operato dall'art. 40 comma 8 del d.lgs. 163/2006, i concorrenti devono possedere i requisiti economico finanziari e tecnico organizzativi indicati dall'art. 90 del d.p.r. 207/2010; mentre per i lavori di valore superiore a 150 mila euro, occorre l'attestazione SOA. Ciò indipendentemente dal fatto che i lavori, nell'ambito di una concessione di servizi, costituiscano la parte principale o accessoria del contratto.

4. Criteri di valutazione delle offerte

Nel bando di gara è previsto che ciascun concorrente deve presentare un progetto che contiene, tra l'altro, il Programma di gestione dei servizi ed il business plan.

Ai fini della valutazione del progetto, nel bando sono indicati n. 9 criteri di aggiudicazione, per ognuno dei quali è fissato un punteggio (es. per il business plan fino a punti 15) che complessivamente raggiunge 100 punti. All'elemento prezzo non è stato attribuito alcun punteggio.

Dagli atti di gara si evince inoltre che i subcriteri di valutazione non sono stati fissati dal bando di gara, ma sono stati enunciati dalla commissione giudicatrice (si parla di un verbale del 12.3.2014 che non è stato trasmesso all'Anac) e che i punteggi sono stati attribuiti da ciascun commissario sulla base dei suddetti subcriteri.

A riguardo si rileva che la specificazione del punteggio da assegnare a ciascun criterio di valutazione ex post rispetto al bando non appare coerente con il principio di trasparenza di cui all'art. 2 comma 1 del Codice dei contratti, riconducibile ai principi fondamentali di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione sanciti dall'art. 97 della Costituzione, ai quali ciascuna amministrazione pubblica deve informare il proprio operato. Da tale principio discende anche la correlata possibilità, riconosciuta ai soggetti specificamente legittimati dall'ordinamento, di verificare in concreto lo svolgimento dell'attività amministrativa pubblica.

Inoltre, il fatto che non sia stato dato alcun peso all'elemento prezzo (poiché non è stata prevista la corresponsione di un canone da parte del concessionario) ha reso del tutto discrezionale la valutazione delle offerte.

In relazione a quanto sopra, il Municipio X ha affermato che la Commissione, nella scelta dei subcriteri, ha applicato la disciplina più garantista per l'Amministrazione, nel rispetto dei principi a tutela della concorrenza e dell'imparzialità.

L'elemento prezzo non è stato indicato negli atti di gara, per il fatto che l'instaurando rapporto negoziale non avrebbe previsto alcun onere nei confronti dell'Amministrazione, né nei confronti dell'affidatario dei servizi oggetto di procedura.

Il Municipio ha evidenziato che anche sotto questo aspetto «l'operato dell'Amministrazione ha positivamente superato il vaglio giurisdizionale».

Pur prendendo atto delle motivazioni del Municipio X, che tuttavia appaiono generiche e non documentate, si ritiene di poter confermare i rilievi sopra espressi relativi all'illegittimità dell'operato della Commissione di gara.

5. Richiesta del possesso dei requisiti di carattere morale di cui all'art. 38 del d.lgs. 163/2006 e relativi controlli

Si rileva una certa genericità anche per quanto riguarda i requisiti di carattere morale ex art. 38 del d.lgs. 163/2006, poiché nel disciplinare di gara si chiede ai concorrenti una semplice dichiarazione sottoscritta dal Legale Rappresentante, corredata da copia di documento di identità in corso di validità di «inesistenza, per il soggetto rappresentato, delle situazioni previste dall'art. 38 D.Lgs 163/2006».

Dal punto di vista formale si rileva che la dichiarazione non è richiesta nei modi previsti dall'art. 38 comma 2 del d.lgs. 163/2006, in quanto non è richiesta una dichiarazione sostitutiva in conformità alle previsioni del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445.

Vi sono poi dubbi circa l'effettivo controllo sul possesso dei requisiti sui concorrenti risultati aggiudicatari e le modalità con le quali sia avvenuto.

Infatti, nella Determinazione Dirigenziale n. 1066 del 9.4.2014 si legge unicamente che la stazione appaltante con nota prot. 39226 del 27.3.2014 ha richiesto le certificazioni attestanti i carichi pendenti e quelle relative al casellario giudiziale e che a seguito dell'acquisizione dei suddetti documenti è emerso che ben 4 concorrenti avevano presentato false dichiarazioni in merito al possesso dei requisiti di cui all'art. 38 del Codice dei contratti pubblici.

Sono state pertanto escluse dalla procedura di gara:

- ✓ Marisol Società Cooperativa Sociale;
- ✓ Società Cooperative Evoluzioni Ambientali a r.l.;

- ✓ Coop. Sociale Socio Sanitaria Futura Onlus;
- ✓ ROY'S Società Cooperativa Sociale Onlus che aveva presentato offerta per il lotto n. 8³.

In relazione a quanto sopra il Municipio X ha evidenziato che i contenziosi dinanzi al giudice amministrativo hanno avuto ad oggetto, per lo più, le esclusioni a carico dei concorrenti aggiudicatari in via provvisoria, risultati poi positivi alle verifiche di legge, ed anche in questi casi il G.A. ha riconosciuto (con efficacia di giudicato), la corretta azione amministrativa.

Quanto sopra, tuttavia, non esclude il fatto che, nei bandi di gara, debbano essere indicati in maniera chiara e precisa i requisiti di carattere morale dei concorrenti e le modalità con le quali debbano essere effettuate le relative dichiarazioni sostitutive ex d.p.r. 445/2000.

Vi è inoltre una vicenda relativa all'aggiudicazione del lotto n. 6 descritta nella sentenza del Tar Lazio Sez. II, n. 7872 del 4 giugno 2015 da cui emergono forti dubbi sulla regolarità della verifica del possesso dei requisiti di carattere morale di cui all'art. 38 del d.lgs. 163/2006 da parte del Municipio X.

Infatti, il certificato del casellario giudiziale dell'amministratore unico (cessato nel 2012) della Soc. Coop. Laboriosamente, aggiudicataria del lotto n. 6, è stato acquisito solo in seguito all'Ordinanza di acquisizione del Tar Lazio n. 2258/2014. Con successiva ordinanza n. 6471/2014 il Tar Lazio ha ordinato all'amministrazione di procedere all'esame delle risultanze emergenti dal suddetto certificato del casellario giudiziale. In seguito a tale incumbente, la Commissione esaminatrice, nuovamente riunitasi, ha disposto l'esclusione dalla procedura della Coop. Laboriosamente ed ha proceduto allo scorrimento della graduatoria aggiudicando il lotto n. 6 alla seconda classificata Soc. Coop. Villa Maraini (determinazione dirigenziale n. 1828 del 26.6.2014).

Pertanto, è da presumere che, in assenza dell'intervento del giudice amministrativo, la Coop. Laboriosamente sarebbe risultata aggiudicataria del lotto 6 pur non possedendo i requisiti morali di cui all'art. 38 del Codice dei contratti.

In relazione a tale vicenda, il Municipio X ha affermato che tale criticità sarebbe superata per effetto del giudicato intervenuto nel contenzioso proposto dalla seconda classificata Villa Maraini, a cui è stato aggiudicato il lotto. Tali argomentazioni non appaiono sufficienti.

6. Mancata comunicazione delle esclusioni al Casellario informatico dell'Anac.

Dall'esame dei verbali di gara e dalla consultazione del Casellario informatico di cui all'art. 8 del d.p.r. 207/2010, non emerge che il Municipio X abbia provveduto alla comunicazione all'Autorità delle esclusioni operate nei confronti delle società per false dichiarazioni ai fini dell'inserimento nel suddetto casellario, ovvero Marisol Società Cooperativa Sociale; Società Cooperative Evoluzioni Ambientali a r.l.; Coop. Sociale Socio Sanitaria Futura Onlus e Roy's Società Cooperativa Sociale Onlus.

Nel Casellario non risulta alcuna annotazione neanche a carico della Soc. Coop. di Produzione e Lavoro Laboriosamente, esclusa, come sopra evidenziato, dall'aggiudicazione del lotto n. 6 per carenza dei requisiti di carattere morale⁴.

A riguardo si evidenzia che in base al comunicato del Presidente dell'Autorità del 18.12.2013 le esclusioni dalle procedure di affidamento per mancanza dei requisiti dell'art. 38 del d.lgs. 163/2006 sono oggetto di comunicazione all'Anac ai fini dell'inserimento nel Casellario informatico ai sensi dell'art. 8 lett. r) ed s) del d.p.r. 5 ottobre 2010 n. 207.

³ Dalle sentenze del Tar e del Consiglio di Stato relative all'esclusione della Roy's si evince che il legale rappresentante della società è stato condannato per abusiva occupazione di area demaniale e resistenza a pubblico ufficiale ma tali reati non erano stati dichiarati nella domanda di partecipazione alla gara. Pertanto, la Coop. Roy's è stata esclusa ai sensi dell'art. 38 comma 1 lettera c) del d.lgs. 163/2006.

⁴ Si precisa che, non essendo stata indicata nei verbali di gara la sede delle società, la partita IVA o il CF, la ricerca nel casellario è stata effettuata solo in base alla denominazione delle stesse.

Inoltre, non risulta che Roma Capitale abbia comunicato, quale notizia utile riguardante la fase di esecuzione dei contratti pubblici, l'esclusione della Cooperativa Sociale Azzurra per grave inadempimento di una precedente concessione.

In relazione a tali rilievi, il Municipio X ha dichiarato che l'omissione sarebbe dovuta «alla qualificazione giuridica attribuita alla tipologia di selezione prescelta dall'amministrazione, come tale sottratta a quelle disposizioni del Codice che non attengono all'osservanza dei principi di rango comunitario».

Tale eccezione non può essere accolta, in quanto le esclusioni dalle procedure di affidamento per mancanza dei requisiti dell' art.38 del d.lgs. 163/2006 sono oggetto di comunicazione all'Anac ai fini dell'inserimento nel Casellario informatico ai sensi dell'art. 8 lett. r) ed s) del d.p.r. 5 ottobre 2010 n. 207 anche in caso di concessione di servizi.

Per le motivazioni espresse in precedenza, inoltre, l'affidamento oggetto dell'istruttoria non può essere qualificata come concessione amministrativa, trattandosi di una concessione di servizi disciplinata dal d.lgs. 163/2006.

7. Le vicende successive alla comunicazione di risultanze istruttorie

Come già evidenziato, in concomitanza all'invio della comunicazione di risultanze istruttorie (19 aprile 2016) l'Ati Uisp ha inoltrato al Municipio X ed al Commissario Straordinario di Roma Capitale una nota con la quale ha dichiarato di “volersi sciogliere da ogni rapporto negoziale con l'amministrazione”. Pertanto, in data 26 aprile 2016, il lotto 8 è stato restituito al Municipio (verbale acquisito agli atti).

Dall'esame del suddetto atto è emerso che la riconsegna della spiaggia da parte dell'Ati UISP è dovuta alla presenza di un chiosco - oggetto della concessione (art 5) – per il quale pende un'ordinanza di demolizione di cui alla D.D. del Comune di Roma n. 1547 del 6.5.2010, con la quale si ingiungeva al precedente gestore Coop. Sociale Roy's di demolire le opere abusivamente realizzate.

La copia fotostatica dell'ordinanza di demolizione, prodotta dal Rti UISP è stata acquisita agli atti del fascicolo.

Il Municipio X ha dichiarato di non poter produrre la copia conforme della suddetta ordinanza di demolizione del 2010 poiché sarebbe oggetto di un'indagine da parte della Procura della Repubblica di Roma, in fase di indagini preliminari e pertanto non può essere trasmessa senza l'autorizzazione del magistrato. Il Municipio ha dichiarato che provvederà a trasmettere i documenti richiesti terminata la fase delle indagini preliminari.

Stante l'indagine penale in corso, non ci si esprime in questa sede.

Si evidenzia tuttavia che l'atto con il quale l'Ati Uisp ha dichiarato di recedere dalla convenzione appare atipico, e vi sono forti dubbi sull'accettazione dello stesso da parte dell'amministrazione comunale, che pare averlo accettato tout court, senza effettuare le dovute valutazioni sul piano giuridico.

Tutto ciò considerato e ritenuto, il Consiglio nella seduta del 21 settembre 2016,

DELIBERA

- l'affidamento in concessione dei servizi connessi alla balneazione sulle spiagge libere del litorale di Roma Capitale nel Municipio Roma X- Lido di Ostia si configura come una concessione di servizi così come definita dall'art. 3 comma 10 del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 (Codice dei contratti pubblici, vigente all'epoca dei fatti);

- rileva la violazione, da parte del Municipio X di Roma Capitale, dell'art. 29 del d.lgs. 163/2006 per l'omessa indicazione del valore della concessione dei servizi connessi alla balneazione sulle spiagge libere del litorale di Ostia Lido;

- rileva l'invalidità della nomina della commissione di gara, composta da un numero pari di componenti, in violazione dell'art. 84 comma 2 del d.lgs. 163/2006 applicabile anche alle concessioni di servizi;
- rileva che la mancata fissazione dei subcriteri di valutazione delle offerte nel bando di gara, e la conseguente formulazione da parte della commissione di gara, avvenuta ex post rispetto al bando, non sia conforme con il principio di trasparenza ex art. 2 comma 1 del Codice dei contratti, riconducibile ai principi fondamentali di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione sanciti dall'art. 97 della Costituzione;
- rileva la genericità dei requisiti di capacità tecnica e professionale richiesti dei documenti di gara, che non appaiono coerenti con le previsioni di cui all'art. 42 del d.lgs. 163/2006;
- rileva che la richiesta del possesso dei requisiti di carattere morale di cui all'art. 38 del d.lgs. 163/2006 contenuta negli atti di gara è generica e, dal punto di vista formale, si pone in violazione del medesimo art. 38 comma 2, in quanto non è richiesta una dichiarazione sostitutiva in conformità alle previsioni del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445;
- rileva la mancata comunicazione all'Autorità delle esclusioni operate nei confronti delle società per false dichiarazioni ai fini dell'inserimento nel Casellario informatico dell'Anac di cui all'art. 8 del d.p.r. 207/2010;
- dà mandato all'Ufficio istruttore di inviare la presente delibera alla sindaca di Roma Capitale, al Segretario Generale di Roma Capitale ed alla Commissione straordinaria per la provvisoria gestione del Municipio Roma X;
- dà mandato all'Ufficio istruttore di inviare la presente delibera alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma, ed alla Procura Generale della Corte dei Conti, per eventuali iniziative di competenza, ai sensi dell'art. 213 comma 6 del d.lgs. n. 50 del 18 aprile 2016;
- dà mandato al predetto Ufficio di inviare la presente Delibera alla Uisp, in qualità di capogruppo mandataria del Rti UISP Unione Italiana Sport per Tutti Comitato Territoriale di Roma/Libera Associazioni, Nomi e Numeri Contro le Mafie/Le Grand Coureur S.S.D. a r. ed all'esponente.

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 13 ottobre 2016

Il Segretario, *Rosetta Greco*

Formato pdf 210 kb