



## DELIBERA N.10/2021

### IL COMMISSARIO STRAORDINARIO

- VISTA** la legge 28 gennaio 1994 n. 84 ss.mm.ii, recante il riordino della legislazione in materia portuale, così come modificata dal D.lgs. 4 agosto 2016, n. 169 di "Riorganizzazione, razionalizzazione e semplificazione della disciplina concernente le Autorità Portuali di cui alla legge 28 gennaio 1994, n. 84, in attuazione dell'art. 8, comma 1, lettera f) della legge 7 agosto 2015, n. 124" pubblicato in Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 203 del 31.08.2016 e successive modificazioni ed integrazioni;
- CONSIDERATO** che l'art. 8 comma 3 lett. m) l. 84/94 ss.mm.ii. dispone che il Presidente dell'Autorità di Sistema Portuale amministra le aree e i beni del demanio marittimo, ricadenti nella circoscrizione territoriale di competenza, sulla base delle disposizioni di legge in materia, esercitando, sentito il Comitato di gestione, le attribuzioni stabilite negli articoli da 36 a 55 e 68 del codice della navigazione e nelle relative norme di attuazione;
- VISTO** l'art. 6 comma 5 della l. 84/94 ss.mm.ii. a mente del quale le Autorità di sistema portuale sono enti pubblici non economici di rilevanza nazionale a ordinamento speciale, dotate di autonomia amministrativa, organizzativa, regolamentare di bilancio e finanziaria;
- VISTO** il DM 5 luglio 2021 n. 267 del Ministro delle Infrastrutture e della Mobilità sostenibile notificato a questa Autorità in data 6/07/2021, recante nomina del Commissario straordinario dell'Autorità di Sistema portuale del Mare Adriatico Centrale;
- VISTO** ancora il DM 5/07/2021, a mente del quale il Commissario straordinario esercita, dalla data di notifica del suddetto decreto e fino al ripristino degli ordinari organi, i poteri e le attribuzioni indicate dall'art 8 della L. 28/01/1994 n. 84;
- VISTO** l'avviso pubblico prot. PAR 583-27\_01\_2021 con cui questo Ente ha reso noto che per l'area demaniale situata nel Comune di San Benedetto del Tronto, in Via Marco Polo – Vasco De Gama, catastalmente individuata al foglio 5 part. 566, su cui insiste un manufatto di circa mq. 97,50, erano pervenute le domande da parte delle seguenti Società:
- Ascolani Raffaele S.r.l., domanda acquisita al prot. n. ARR-7866-07\_07\_2020 e successive integrazioni, da ultimo nota prot. ARR-0734-19\_01\_2021, per deposito materiali ed attrezzature navali;
- Zambuchini Barbara, domanda acquisita al prot. n. ARR-12626-06\_11\_2020 e successive integrazioni, da ultimo nota prot. ARR-0634-18\_01\_2021, per deposito attrezzi da pesca;



- CONSIDERATO** che, nel medesimo avviso, pubblicato all'albo del Comune di San Benedetto del Tronto, della locale Autorità Marittima e di questo Ente, veniva rappresentato che chiunque avesse avuto interesse, avrebbe potuto presentare entro il termine di giorni 30 (trenta) dalla pubblicazione, eventuali domande concorrenti e/o opposizioni.
- POSTO** che, nei termini, pervenivano le seguenti domande, tutte pubblicate nella pertinente sezione del sito istituzionale di questo Ente:
- Troli S.r.l.s. – domanda acquisita al prot. n. ARR 2619-24\_02\_2021;
- Partners in Service S.r.l.s. – domanda acquisita prot. n. ARR 2633-25\_02\_2021.
- VISTO** l'avvio delle prescritte procedure di cui all'art. 37 Cod. Nav., in ordine alla verifica della sussistenza dei requisiti di legge in capo agli aspiranti concessionari e funzionali – in caso di esito favorevole - alla trasmissione del disciplinare di procedura.
- VISTA** la nota prot. PAR. 2793-14\_04\_2021, con cui l'Ente, alla luce delle domande delle imprese concorrenti formalizzate sul medesimo manufatto, in applicazione dei principi di cui all'art. 4 d.lgs. 50/2016 ss.mm.ii. in combinato disposto con l'art. 2359 c.c., riservando ogni conseguente determinazione, ha richiesto a ciascuno operatore economico di provvedere alla tempestiva trasmissione delle prescritte dichiarazioni rese ai sensi dell'art. 47 D.P.R. 445/2000 ss.mm.ii. assegnando giorni 10 (dieci), allegando documento di riconoscimento in corso di validità del dichiarante, relative alla insussistenza di situazioni di collegamento e/o controllo, tali da determinare, per la procedura di che trattasi, l'esistenza di un unico centro decisionale nell'ambito di un procedimento per il quale le concorrenti avevano già differenziato la propria posizione con la presentazione della domanda concessoria e - nei termini dell'avviso - di istanze concorrenti che risultavano munite ab origine di portata vincolante.
- CONSIDERATO** che, nell'ambito delle superiori coordinate, alla luce dello scrutinio delle domande pervenute, l'Ente mirava a prevenire in nuce il rischio d'una vanificazione dei principi generali in tema di par condicio, segretezza delle offerte e trasparenza della competizione, evitando che il corretto e trasparente svolgimento delle procedure ed il libero gioco della concorrenza potessero essere irrimediabilmente alterati dalla eventuale presentazione di offerte che, pur provenendo formalmente da due o più imprese, o per finalità d'uso seppur diverse, fossero tuttavia riconducibili ad un "unico centro di interesse", prevenendo il rischio di ammissione alla gara di offerte provenienti da soggetti che, in quanto legati da stretta comunanza di interesse caratterizzata da una certa stabilità, non fossero ritenuti, proprio per tale situazione, capaci di formulare offerte caratterizzate dalla necessaria indipendenza, serietà ed affidabilità, coerentemente quindi ai principi di imparzialità e buon andamento cui deve ispirarsi l'attività della Pubblica Amministrazione ai sensi dell'art. 97 Cost. (Consiglio di Stato, Sez. V, 28/12/2020, n. 8407).





- VISTE** le preliminari verifiche sulla documentazione trasmessa, da cui si evincevano indizi di collegamento tra la società Partners in Service S.r.l.s. (C.F. MRZMNG49T58I286G- P.IVA 0220202180440) e la Ditta Zambuchini Barbara, CF ZMBBBR74P44A462G - P.IVA 02109380440);
- VISTA** la nota acquisita al prot. ARR 3894-22\_03\_2021, con la quale le medesime criticità venivano rilevate anche dal concorrente Troli s.r.l.s., con il patrocinio del legale incaricato finendo per corroborare le valutazioni preliminari degli Uffici ed imponendo, anche alla luce della disciplina di riferimento, l'acquisizione di ogni ulteriore elemento atto a suffragare quanto emerso in fase di preliminare scrutinio della documentazione.
- VISTA** la nota tramessa via posta certificata ed acquisita al prot. ARR- 5562-23\_04\_2021, dalla Società Partners in service s.r.l. – già s.r.l.s. – con cui la stessa formalizzava una domanda di chiarimenti al fine di seguire nella partecipazione alla procedura di cui all'oggetto, in vista della obbligatoria e dirimente dichiarazione di insussistenza di collegamento e/o di controllo ex art. 2359 c.c. richiesta da questo Ente e da rendersi perentoriamente entro il 23.04.2021, funzionale alla verifica della inesistenza in capo alle concorrenti che hanno già proposto domanda di partecipazione alla selezione del concessionario del manufatto emarginato, di una unicità di centro decisionale in quanto tale vietata a presidio dei principi sottesi alle procedure ad evidenza pubblica, poiché ex se distorsiva della concorrenza.
- CONSIDERATO** che la Società Partners in service s.r.l.s. – oggi s.r.l. - con la nota in questione non solo ha confermato, ma ha espressamente cristallizzato la sussistenza di una unicità di centro decisionale, dichiarando – come evincibile dal corpus della nota stessa - il collegamento con la concorrente Ditta Zambuchini Barbara.
- CONSIDERATO** che, in secondo luogo, al fine di partecipare alla seconda fase della selezione del concessionario, con la nota di che trattasi la società ha proposto la creazione di una associazione temporanea di imprese con la medesima concorrente Ditta Individuale Barbara Zambuchini cui è collegata ed infine, in alternativa, annunciato la partecipazione alla procedura in analisi con la contestuale rinuncia da parte della concorrente Ditta Individuale Barbara Zambuchini, confermando, anche in tale ultimo inciso, la disponibilità di ogni determinazione riconducibile all'altra concorrente e, in virtù di questo, la unicità di centro decisionale.
- VISTA** la nota prot. PAR 3093 - 23\_04\_2021 con cui questo Ente offriva riscontro a quanto sopra preannunciando l'adozione delle conseguenti determinazioni.
- VISTA** la nota prot. ARR 5732-27\_04\_2021, la Ditta Zambuchini Barbara rinunciava formalmente alla partecipazione alla gara in oggetto, dopo avere dichiarato la sussistenza di collegamento con la Partners in service s.r.l.s..



- VISTA** la autodichiarazione della legale rappresentante della società Partners in service s.r.l.s. con cui la stessa dichiarava la sussistenza di collegamento con la Ditta Barbara Zambuchini.
- CONSIDERATO** che, nella comunicazione con cui l'Ente ha richiesto di formalizzare le dovute autodichiarazioni, era stato espressamente rappresentato che, in caso di mancata presentazione della dichiarazione, la condotta sarebbe stata considerata alla stregua di una rinuncia alla partecipazione alla procedura rilevando, altresì, che il ritiro dell'offerta in corso di procedura non avrebbe precluso la esclusione dalla procedura anche del concorrente collegato o controllato, poiché la valutazione della unicità del centro decisionale va compiuta in relazione alla presentazione delle domande ab origine, scrutinando la sussistenza o meno della fattispecie vietata a prescindere dalle vicende successive, in termini di pericolo per la cui integrazione è sufficiente la potenziale produzione di un effetto distorsivo per la concorrenza (Consiglio di Stato, n. 2426 del 2020, Consiglio di Stato, Sez. V, 28/12/2020, n.8407).
- VISTA** sempre, la medesima nota con la quale si raccomandava alle concorrenti imprese una ponderata valutazione preliminare in sede di proposizione di domande concessorie in genere, nonché in vista della dichiarazione da rendere, attesi i riconnessi e consequenziali profili previsti dalla vigente normativa per consimili fattispecie.
- VISTA** la nota acquisita al prot. ARR 5731-27\_04-2021, rubricata nel relativo oggetto quale "precisazioni Avviso pubblico – rilascio concessione demaniale marittima relativamente ad un manufatto [...]" con cui la società Partners in service ha significato la propria buona fede, adducendo anche la circostanza che la manifestazione di interesse espressa da entrambe le ditte collegate avesse finalità di interesse differente e per usi diversi cui destinare il manufatto e non altrimenti riconducibile alla stretta comunanza di interesse, confidando in una valutazione positiva in luogo della esclusione dalla procedura comparativa, con riserva di agire per la tutela dei propri diritti innanzi le Autorità competenti, salvo in ogni caso il diritto al risarcimento del danno.
- VSITA** ancora la nota prot. ARR 7309-31\_05\_2021, il legale patrocinante una delle altre concorrenti ha trasmesso una ulteriore comunicazione in ordine agli approfondimenti medio tempore effettuati per conto della propria Assistita nei confronti delle società in argomento, allegando, oltre ad alcuni estratti giornalistici, anche il certificato di stato di famiglia da cui si evince la medesimezza della residenza delle legali rappresentanti delle imprese collegate, il vincolo familiare e la coincidenza della sede legale di una delle due ditte concorrenti: il legale valorizza, infine, la imputabilità delle offerte di che trattasi ad un unico centro decisionale, comportando il rischio concreto che le medesime siano conosciute prima della loro presentazione con conseguente violazione dei principi di segretezza, par condicio tra partecipanti e libera concorrenza oltre che a garanzia di prevenzione del rischio di alterazione della competizione, con grave compromissione dell'interesse pubblico orientando alla scelta del giusto contraente.





**CONSIDERATO**

che, ai fini delle determinazioni da assumere, la valutazione circa l'unicità del centro decisionale "postula semplicemente l'astratta idoneità della situazione a determinare un concordamento delle offerte, non anche necessariamente che l'alterazione del confronto concorrenziale si sia effettivamente realizzata, nel caso concreto, essendo quella delineata dal legislatore una fattispecie di pericolo (ex multis, Consiglio di Stato, Sezione V, 16 febbraio 2017, n. 496; III, 10 maggio 2017, n. 2173; III, 23 dicembre 2014, n. 6379; V, 18 luglio 2012, n. 4189; Consiglio di Stato, Sez. V, 22 ottobre 2018, n. 6010, Consiglio di Stato, n. 2426 del 2020, Consiglio di Stato, Sez. V, 28/12/2020, n.8407) e ciò indipendentemente, peraltro, a differenza di quanto argomentato, delle diverse finalità delle domande e posta anche la proposta di creazione di una associazione temporanea, nonché della annunciata rinuncia da parte delle concorrente collegata;

**TENUTO CONTO**

che, mutuando i principi che devono sovrintendere le procedure ad evidenza pubblica, anche in tema di concessioni demaniali ed applicabili in quanto tali parimenti anche alla fattispecie che ci occupa (Cass. pen. Sez. VI, Sent., ud. 13/03/2014/ 21-07-2014, n. 32237), l'art. 80, comma 5, lett. m), d.lgs. n. 50 del 2016 prevede apposita causa di esclusione dalle procedure di gara a carico dell'operatore economico che si trovi rispetto ad un altro partecipante alla medesima procedura, in una situazione di controllo di cui all'articolo 2359 c.c. o in una qualsiasi relazione, anche di fatto, se la situazione di controllo o la relazione comporti che le offerte siano imputabili ad un unico centro decisionale, non rilevando, come eccepito dalla concorrente Partners in service s.r.l. la circostanza che la finalità delle domande riguardasse usi diversi dell'immobile.

**CONSIDERATO**

che, peraltro, in relazione al profilo del collegamento fra gli operatori, secondo la più recente giurisprudenza cui questo Ente intende aderire conformando la propria azione amministrativa, la verifica dell'unico centro decisionale non richiede ex se un'indagine sulle offerte economiche (Consiglio di Stato, n. 2426 del 2020, Consiglio di Stato, Sez. V, 28/12/2020, n.8407) dovendosi comunque considerare e valorizzare appieno i simultanei elementi indiziari che valgono, nel complesso, a rinvenire l'unicità del centro decisionale ed ad escludere, per l'effetto, profili d'illegittimità nella valutazione dell'amministrazione relativa alla sussistenza del suddetto unico centro decisionale.

**VISTA**

la delibera di Comitato di Gestione portante n. 19/2021 in data 25.06.2021, recante definitiva non ammissione alla citata procedura comparativa delle due società aspiranti concessionarie Partners in service s.r.l. e Ditta Zambuchini Barbara, per le ragioni esposte nella relazione istruttoria della Segretaria Tecnico operativa ad essa allegata;

**VISTI**

gli atti d'ufficio;

**DELIBERA**



Per le motivazioni espresse in premesse, che ivi si abbiano per riportate e trascritte, la definitiva non ammissione alla procedura comparativa delle società Partners in Service S.r.l.s. (C.F. MRZMNG49T58I286G- P.IVA 0220202180440) e la Ditta Zambuchini Barbara (CF ZMBBBR74P44A462G - P.IVA 02109380440), con l'adozione delle conseguenti determinazioni a ciò riconnesse, nonché la prosecuzione del procedimento comparativo nei confronti delle sole imprese Troli S.r.l.s.(C.f.-P.IVA 02434380446) e Ascolani Raffaele S.r.l.(C.F. -P.IVA 02405690443), cui verrà notificato il relativo disciplinare per la individuazione ai sensi dell'art. 37 Cod. Nav. del concessionario demaniale del manufatto situato in Via Marco Polo – Via Vasco De Gama nel Comune di San Benedetto del Tronto – catastalmente individuato al foglio 5 mappale 566 – che ne garantisca la più proficua utilizzazione.

Manda agli Uffici della Divisione Demanio, imprese e lavoro portuale, per la notifica in via amministrativa del presente provvedimento a tutte le società concorrenti alla procedura di che trattasi e per le pubblicazioni disposte dalla normativa vigente.

Avverso il presente provvedimento è ammesso ricorso giurisdizionale al T.A.R. Marche entro il termine di 60 (sessanta) giorni ovvero ricorso straordinario al Capo dello Stato entro il termine di 120 (centoventi) giorni dal ricevimento tramite notifica amministrativa del presente atto.

ANCONA, il 27 LUG. 2021

**IL COMMISSARIO STRAORDINARIO**

**Amm. Giovanni Pettorino**