



CITTÀ DI MESSINA

DETERMINAZIONE n° 5594 del 24/06/2021

Dipartimento: SERVIZI ALLA PERSONA E ALLE IMPRESE

Oggetto: Gara per l'affidamento della concessione in gestione dell'Impianto Sportivo "Stadio F. Scoglio" del Comune di Messina. Provvedimento del Rup

Premesso:

Che con Determinazione a contrarre del Dipartimento Servizi alla Persona ed alle Imprese n. 4213 del 13/05/2020 è stata indetta la procedura aperta – ex art.60 del D.Lgs. n. 50/2016 e ss.mm. e ii. – per l'affidamento della concessione in gestione dell'Impianto Sportivo "Stadio F. Scoglio" del Comune di Messina;

che con la stessa su citata determina è stato nominato, ai sensi dell'art.31 del d.lgs n.50/2016 il RUP della suddetta procedura di gara nella persona del dirigente del suddetto dipartimento dott. Salvatore De Francesco

Che con prot. n. 92306 dell'01/04/2021 il Presidente della Commissione di gara trasmetteva la documentazione di gara e ai sensi dell'art.33 del d.lgs n.50/2016, la proposta di aggiudicazione a favore della società unica partecipante alla gara

Letto l'art.32 secondo cui la stazione appaltante, previa verifica della proposta di aggiudicazione ai sensi dell'articolo 33, comma 1, provvede all'aggiudicazione

Letto l'art.33 del suddetto d.lgs n.50/2016 secondo cui la proposta di aggiudicazione è soggetta ad approvazione dell'organo competente secondo l'ordinamento della stazione appaltante

Atteso che con nota prot. n. 92288 dell'01/04/2021 il Presidente della Commissione di gara comunicava il completamento delle procedure per l'individuazione del contraente della concessione de quo esprimendo l'indicazione secondo la quale a fronte dell'offerta del soggetto aggiudicatario per un periodo di 99 anni, sarebbe stata necessario, a maggiore tutela dell'Ente, sottoporre il Piano Economico Finanziario prodotto dall'O.E. ad una verifica aggiuntiva da parte di un soggetto esperto in materia

Ritenuto necessario, prima di approvare la proposta di aggiudicazione e stante quanto comunicato dal Presidente della Commissione di gara nella stessa nota prot.n 92288 dell'01/04/2021 effettuare una verifica della proposta di aggiudicazione , in particolare verificando l'affidabilità e sostenibilità del piano economico finanziario posto a base dell'offerta presentata dalla società Società FC Club Messina

Che allo scopo di effettuare la suddetta verifica, con determina n. 3760 del 28-4-2021, si provvedeva all'affidamento diretto del servizio di "consulenza di natura economico aziendale relativa alla verifica aggiuntiva dell'offerta e sul piano economico finanziario" alla Ditta Studio prof. Francesco Vermiglio di Messina;

Che con nota acquisita al prot. n. 136632 del 18/05/2021 lo Studio prof. Francesco Vermiglio trasmetteva la relazione di consulenza evidenziando numerose criticità relative al Piano Economico Finanziario presentato dall'O.E. ;

Che per l'effetto ,con nota 140831 del 24/05/2021 veniva chiesto al FC Messina di dare riscontro ai seguenti punti:

- **punto 1:** *con riferimento alla sensibilità si chiede di sviluppare opportuna analisi di sensibilità individuando almeno due scenari dell'andamento economico finanziario alternativi a quello proposto; con riguardo alla modularità si chiede di scorporare in almeno tre segmenti temporali il periodo di piano e di disaggregare in modo analitico tutte le componenti di costo-ricavo del progetto avendo cura di chiarire a quali parametri e benchmark si è fatto riferimento;*
- **punto 2 :** *si chiede di esplicitare in maniera più chiara ed analitica i dati e le ipotesi posti a base della stima sui flussi di ricavo attesi da aree commerciali;*
- **punto 3:** *si chiede di esplicitare i parametri assunti per la determinazione del costo/valore degli investimenti per la realizzazione delle aree commerciali;*
- **punto 4:** *si chiede di chiarire come è stato determinato il costo del capitale e come si disgregano le diverse forme di finanziamento previste per sostenere gli investimenti (finanziamenti agevolati, mutui, prestiti e obbligazioni, leasing, etc.);*
- **punto 5:** *si chiede di specificare gli eventuali soggetti "nuovi" investitori che hanno formalmente manifestato, con carattere vincolante per gli stessi, la volontà di sostenere il progetto di investimento mediante apporto al capitale di rischio o altre forme di finanziamento esterno;*

Che con propria nota trasmessa per PEC del 31/05/2021, la Società FC Club Messina rispondeva, parzialmente ai chiarimenti richiesti riservandosi di integrare nei contenuti documentali la stessa ;

Che con nota acquisita al prot. n. 150621 del 04.06.2021 e nota 152224 del 07/06/2021 la Società FC Club di Messina, a completamento di quanto già riscontrato, trasmetteva al Comune di Messina, attraverso delle slides, ulteriori chiarimenti alle criticità riscontrate dal RUP;

Che con pec del 10.06.2020 prot.156808 il RUP chiedeva, allo Studio del prof. Francesco Vermiglio di Messina, nell'ambito del mandato già affidato, di stilare *"una breve nota di riscontro che indichi se – e in quale misura le circostanze rappresentate dalla società FC Messina chiariscono sul piano economico-finanziario i quesiti formulati dallo scrivente RUP"*

Che con nota acquisita via pec al prot. n. 162813 del 17-6-2021 veniva riscontrata dal Prof. Vermiglio la richiesta di verifica integrativa dalla quale è emerso che i chiarimenti forniti dalla società FC Messina non sono risultati idonei a chiarire le criticità del Piano Economico Finanziario posto a base dell'offerta e rappresentate dalla stazione appaltante nella nota prot. 140831 del 24/05/2021, ed in particolare dall'analisi della consulenza, espressa nelle su citate relazioni, si evince che la verifica condotta sulla proposta di aggiudicazione ed in particolare sul piano economico finanziario posto a base dell'offerta non ha pienamente confermato la validità di esso per affidare la concessione della gestione dell'impianto sportivo per la durata di anni 99;

CHE non sussistono elementi per le valutazioni sui concreti profili organizzativi patrimoniali e finanziari dell'iniziativa in un così considerevole periodo temporale, e pertanto non è possibile la conseguente identificazione e valutazione, doverosa per il bene pubblico oggetto di intervento, degli specifici rischi connessi alla costruzione dell'opera ed alla gestione del servizio oggetto della concessione;

Che dalla verifica complessiva effettuata, pur tenendo in debita considerazione i chiarimenti e riscontri dalla società prodotti nella fase successiva alla proposta di aggiudicazione, non si ravvisano, per le motivazioni sotto esplicitate, elementi tali da garantire l'interesse pubblico sottostante alla procedura di gara (concessione di gestione impianto sportivo). Né può essere variata nei contenuti e nei tempi l'offerta presentata pena l'illegittimità della procedura, avviata ai sensi del dlgs 50/2016;

Che la proposta presentata ha natura totalmente diversa rispetto agli obiettivi dichiarati dall'Amministrazione con i documenti di gara in quanto la Società ha infatti proposto un vero e proprio percorso di rigenerazione urbana con realizzazione di nuovi fabbricati ed investimenti che nulla hanno a che vedere con l'oggetto della concessione (Concessione impianto sportivo) né con le attività richieste;

Che siffatta previsione comporta l'estensione oltre misura della durata della concessione da 30 anni a 99 anni a fronte di un programma di investimenti di dubbia realizzabilità, non supportato da compatibilità urbanistiche e con stime di investimento ed ammortamento economico – finanziario altamente aleatorie; a tal fine va ribadito che il bando ed i documenti di gara non prevedevano la possibilità di acquisizione/concessione del diritto di superficie;

Che il programma di investimento proposto dalla Società offerente (investimenti prevalentemente concentrati nei primi tre anni) non è poi sostenibile ove rapportato alla capacità patrimoniale della società offerente;

Che sussistono quindi forti criticità amministrative e finanziarie che possono esporre l'Amministrazione al rischio di non raggiungere gli obiettivi di interesse pubblico sottesi alla concessione di gestione dell'impianto sportivo "Stadio San Filippo" ;

Che di contro, rispetto alle motivazioni della proposta dell'Amministrazione (concessione dello stadio) ed agli obblighi per il concessionario (manutenzione ordinaria e straordinaria) in relazione all'urgenza di ottenere gli interventi richiesti per l'agibilità sportiva dell'impianto, la proposta non garantisce né la certezza degli interventi e cosa assai più grave il rispetto dei tempi per l'agibilità sportiva necessaria per l'iscrizione al campionato;

Che la stessa società con nota prot. 152224 del 7-6-2021, di accompagnamento alle slides di chiarimenti, ha precisato che *"Il Fc Messina coglie l'occasione per esprimere il massimo impegno ad attivarsi immediatamente per la sistemazione dell'impianto sportivo F. Scoglio, in modo da garantire il regolare svolgimento della competizione calcistica di Lega Pro. Tuttavia, non essendo questo il cuore del bando e del conseguente progetto presentato, non è possibile garantire che tutti i lavori di adeguamento normativo potranno terminare in tempo utile"* ;

RITENUTO

-Che non sussistono pertanto le caratteristiche di affidabilità dell'offerta sia sotto il profilo economico che in relazione alla realizzazione degli interventi principali per i quali l'Amministrazione si è determinata nell'affidamento della concessione;

-**Che** di contro la valutazione dei rischi dell'intera operazione, la mancanza di verifiche puntuali sotto il profilo urbanistico ed amministrativo, l'insufficiente patrimonio della società rispetto all'indebitamento ed al capitale di rischio minano la sostenibilità economica – finanziaria del progetto stesso esponendo l'Amministrazione ad un rischio elevato di contenzioso ed a dover compensare lo squilibrio del sinallagma contrattuale;

ATTESO che:

- il decorso dei 30 gg rende la proposta di aggiudicazione vincolante ed esautora pertanto la possibilità di riesame da parte della Commissione di gara

- la proposta di aggiudicazione alla società FC Club Messina formulata dalla commissione di gara, costituisce atto endoprocedimentale e – proprio per tale sua intrinseca natura – non è atto a ledere posizioni giuridiche dei concorrenti, tanto che, come ritenuto ormai pacifico dalla giurisprudenza, non è autonomamente impugnabile;

- il verbale che contiene la proposta di aggiudicazione risulta essere impegnativo unicamente nei confronti dell'impresa aggiudicataria e non anche verso la stazione appaltante, la quale, dopo tale fase, deve svolgere ulteriori valutazioni (come la verifica del possesso dei requisiti da parte dell'aggiudicatario nonché la verifica delle regolarità di tutta la procedura di gara), all'esito delle quali conseguirà l'aggiudicazione definitiva. Quest'ultima richiederà sempre e comunque un ulteriore provvedimento espresso da parte dell'amministrazione;

-l'art. 32, co. 5 dimostra la necessità che l'aggiudicazione, per i complessi interessi sottesi e le esigenze che intende soddisfare, non può che rivestire le forme del provvedimento espresso” (Cfr. [T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, sent. n. 1153 del 12.7.2017](#));

- il perfezionamento dell'aggiudicazione richiede comunque una manifestazione di volontà espressa dell'Amministrazione, ossia un provvedimento, a conclusione dell'esercizio dei poteri generali di controllo spettanti alla stazione appaltante;

-sia la proposta di aggiudicazione, che l'aggiudicazione non producono l'effetto di far insorgere il rapporto obbligatorio tra ente appaltante ed operatore economico, bensì solo di concludere formalmente la procedura di gara con l'individuazione del miglior offerente. Il rapporto obbligatorio tra amministrazione appaltante ed appaltatore nasce solo ed esclusivamente a seguito della stipulazione del contratto.”([T.A.R. Puglia, Bari, Sez. III, sentenza n. 1205 pubblicata il 30 agosto 2018](#));

-secondo la giurisprudenza consolidata sia *la proposta di aggiudicazione, che l'aggiudicazione non producono l'effetto di far insorgere il rapporto obbligatorio tra ente appaltante ed operatore economico, bensì solo di concludere formalmente la procedura di gara con l'individuazione del miglior offerente. Il rapporto obbligatorio tra amministrazione appaltante ed appaltatore nasce solo ed esclusivamente a seguito della stipulazione del contratto*”;

- vista altresì la sentenza del Consiglio di Stato (Sez. V n. 2655 del 27.04.2020 secondo cui “ l’art. 33 sia finalizzato solo a disciplinare il rapporto tra l’attività della commissione (o del seggio) di gara (che formula la proposta) e l’amministrazione appaltante (che deve verificare e controllare la regolarità e la legittimità del procedimento, formulando eventualmente osservazioni o chiedendo chiarimenti). Esso, pertanto, ritiene che il silenzio formatosi sulla proposta di aggiudicazione serva solo ad impedire l’ulteriore attività della Commissione, ma non sia tale da trasformare automaticamente la proposta di aggiudicazione in aggiudicazione, ragion per cui la stazione appaltante può, del tutto legittimamente, escludere il concorrente in una fase successiva del procedimento.”

RITENUTO

pertanto, che la definitività della proposta non comporta silente aggiudicazione, essendo sempre necessario il relativo provvedimento, e che fino all’adozione dell’atto è facoltà dell’Amministrazione, in presenza della superiore motivazione, non aggiudicare la gara,

Richiamati:

- il dlgs 50/2016 art 95 comma 12 che recita:

“Le stazioni appaltanti possono decidere di non procedere all’aggiudicazione se nessuna offerta risulti conveniente o idonea in relazione all’oggetto del contratto. Tale facoltà e’ indicata espressamente nel bando di gara o nella lettera di invito”

- l’art. 21.3 del Disciplinare di gara di procedura aperta per l’affidamento della concessione in gestione dell’impianto sportivo “Stadio F. Scoglio” che recita

“La stazione appaltante si riserva, senza alcun diritto dei concorrenti a rimborso spese o indennità di alcun genere ai concorrenti:

a) di differire, annullare o revocare il presente procedimento di gara; di non aggiudicare e di non stipulare il contratto senza incorrere in responsabilità di alcun tipo o titolo, né precontrattuale, né contrattuale, né extracontrattuale, e senza che i soggetti invitati possano avanzare pretese, richieste, eccezioni di alcun genere e tipo.

b) Si procederà ad aggiudicazione anche in presenza di una sola offerta valida, sempreché sia ritenuta congrua, conveniente e idonea in relazione all’oggetto del contratto.

c) Il Comune di Messina si riserva di chiedere ai soggetti invitati chiarimenti in ordine alla documentazione presentata.

DETERMINA

Per i presupposti indicati in premessa e a seguito della verifica della proposta di aggiudicazione della gara in oggetto, di cui all’art. 33 del d.lgs n.50/2016, valutate le relazioni della consulenza richiamate “ob relationem”

Procedere alla non aggiudicazione della gara per l’affidamento della concessione in gestione dell’Impianto Sportivo “Stadio F. Scoglio” del Comune di Messina in favore della società FC Club Messina ;

Dare atto:

- **che** è stata accertata l'insussistenza di conflitto di interessi in attuazione dell'art. 6 bis della Legge n.241/1990 e dell'art.6, comma 2 e 7 del D.P.R. n.62/2013 in capo al Responsabile del Procedimento;
- **che** lo scrivente Dirigente con la sottoscrizione del presente atto attesta la regolarità amministrativa del medesimo;
- *dare atto della pubblicazione del presente provvedimento **all' Albo Pretorio e nella Sezione Amministrazione Trasparente, sottosezione " Provvedimenti"***
- dare atto della pubblicazione del provvedimento nella Sezione " **Atti Amministrativi L.R.n.°22/2008"**

IL DIRIGENTE

Dott. Salvatore De Francesco

Il Responsabile del Procedimento è il Dirigente del Dipartimento Servizi alla persona e alle imprese
Recapiti: Tel..0907723602 email: salvatore.defrancesco@comune.messina.it
pec protocollo@pec.comune.messina.it
Per eventuali informazioni è possibile rivolgersi al suddetto Ufficio da lunedì a venerdì dalle ore 09:30 alle ore 12.30 e nei giorni mar-gio dalle ore 15:00 alle ore 16:30.
Avverso il presente provvedimento è ammesso ricorso entro 60 gg. - a partire dal giorno successivo al termine della pubblicazione all'Albo Pretorio - presso il TAR o entro 120 gg. presso il Presidente della Regione Sicilia

Documento informatico firmato digitalmente ai sensi e per gli effetti degli articoli 20 e 21 del DLgs 7 marzo 2005 n. 82 Codice dell'Amministrazione Digitale e ss.mm.ii., il quale sostituisce il documento e la firma autografa