



DELIBERA N. 410

Del 26 maggio 2021

Fasc. Anac n. 3391/2018

Oggetto Contratto del 29.3.2013 tra il Comune di - omissis - e la Società - omissis - per la ristrutturazione dello Stadio - omissis - e successiva Delibera di C.C. di - omissis - n. 4 del 15.1.2018 avente ad oggetto procedura ex art. 1, co. 303, 304 e 305 della Legge n. 147 del 27 dicembre 2013 (e ss. modifiche introdotte dalla Legge n. 96 del 21.6.2017), recepita dalla L.R. - omissis - n. 33/2015 art. 3, co. 23.

Riferimenti normativi

Art. 143, co. 1 del d.lgs. 163/2006 e s.m.i.

Art. 32, co. 1, lett. b) del d.lgs. 163/2006 e s.m.i.

Art. 3, co. 15-ter del d.lgs. 163/2006

Artt. 53, co. 6 e 128, co. 4 del d.lgs. n. 163/2006

Art. 1, co. 303, 304 e 305 della Legge n. 147 del 27 dicembre 2013 e s.m.i. ex Legge n. 96 del 21.6.2017

Art. 3, co. 23 della legge Regionale - omissis - n. 33/2015

Art. 183, co. 8, del d.lgs. n. 50/2016

Art. 183, co. 9, del d.lgs. n. 50/2016

Art. 19 del d.lgs. n. 50/2016 (già art. 26 del d.lgs. n. 163/2006)

Parole chiave

Ammodernamento impianti sportivi esistenti; Procedura ed evidenza pubblica; Partenariato pubblico privato.

Massima

La disciplina prevista per la realizzazione di interventi necessari all'ammodernamento degli impianti sportivi esistenti contenente misure acceleratorie dei procedimenti amministrativi deve essere opportunamente coordinata con le norme e le procedure che disciplinano i contratti pubblici secondo le disposizioni comunitarie, nazionali e regionali in materia di partenariato pubblico privato ove riguardino impianti pubblici esistenti o aree di proprietà pubblica.

Visto, l'articolo 19, co. 2, del 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;

Visto, il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e successive modificazioni recante Codice dei contratti pubblici;

Visto, il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e successive modificazioni recante Codice dei contratti pubblici;

Visto, l'art. 1, co. 303, 304 e 305 della legge n. 147 del 27 dicembre 2013 e successive modificazioni di cui alla Legge n. 96 del 21 giugno 2017;

Visto, l'art. 3, co. 23 della legge Regionale - omissis - n. 33 del 29 dicembre 2015;

Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza collaborativa e vigilanze speciali prot. n. 39900 del 17.5.2021;

Delibera

Considerato in fatto

Con nota assunta al prot. n. 78371/2019 veniva comunicato all'Amministrazione comunale di - omissis - e alla società - omissis - l'avvio di un procedimento di vigilanza ai sensi dell'art. 13 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici finalizzato all'accertamento, anche alla luce delle indicazioni formulate dall'ANAC con Delibera n. 48/2015, dell'incidenza delle varianti intervenute nella fase esecutiva dei lavori rientranti nell'ambito della concessione del diritto di superficie nonché delle ricadute economico-finanziarie sia per la società - omissis - che per il Comune di - omissis - e l'eventuale possibile danno erariale. Il medesimo procedimento di vigilanza riguardava, altresì, la nuova procedura attivata con Delibera C.C. n. 4 del 15.1.2018 ai sensi dell'art. 1, co. 303, 304 e 305 della Legge n. 147/2013.

All'estio di una prima analisi degli atti acquisiti dal Comune di - omissis - e dalla società - omissis -, l'Autorità, ritenendo sussistenti i presupposti per dare ulteriore impulso al procedimento di vigilanza, nell'adunanza del 4.8.2020, disponeva la convocazione in audizione dei rappresentanti del Comune di - omissis - e della società - omissis -. L'audizione si teneva nell'adunanza straordinaria del Consiglio del 9 settembre u.s., previa convocazione delle parti con nota prot. n. 59899 del 5.8.2020. Alla stessa prendevano parte, con modalità a distanza in collegamento con piattaforma telematica, in rappresentanza del Comune di - omissis - - omissis -, Assessore all'edilizia privata, e il Dirigente, - omissis -. Successivamente venivano auditi, con medesima modalità, in rappresentanza della Società - omissis -, - omissis -, il RUP - omissis - e il - omissis -, Direttore amministrativo.



All'estio di un ulteriore approfondimento istruttorio ed alla luce di quanto emerso in sede di audizione, con nota prot.n. 75025 del 12.10.2020, veniva trasmessa al Comune di - omissis - e alla società - omissis - la comunicazione risultanze istruttorie contenente la ricostruzione del procedimento nonché il dettaglio dei rilievi accertati riferiti al contratto di cessione del diritto di superficie tra il Comune di - omissis - e la società - omissis - in data 29.3.2013, alla Delibera ANAC n. 48/2015 ed alle controdeduzioni sia del Comune di - omissis - che della società - omissis -, nonché alla nuova procedura di cui alla Legge n. 147/2013 oggetto della Delibera di C.C. n. 4 del 15.1.2018.

Con note acquisite al prot. n. 92798 del 4.12.2020 e prot. n. 7195 del 27.1.2021, in riscontro alla nota istruttoria dell'Autorità prot. n. 75025 del 12.10.2020, la società - omissis - e il Comune di - omissis - formulavano rispettivamente le proprie controdeduzioni.

L'impianto sportivo di - omissis - risalente all'anno 1976 era stato oggetto di lavori di adeguamento in occasione dei campionati mondiali di calcio del 1990 mediante la realizzazione di parcheggi per 5.000 posti auto, creazione di una nuova sala stampa, installazione di nuovi seggiolini, miglioramento del sistema d'illuminazione e costruzione di due torrette sopra le curve per consentire migliori riprese televisive; in tale occasione era stata realizzata anche una tensostruttura (cd. "pallone") all'ingresso principale della tribuna.

L'impianto fu concepito come struttura polifunzionale e polisportiva: sotto la tribuna coperta (avente una superficie di 6440 mq il cui "arco" di copertura è alto 31,30 mt) erano presenti uffici, sale e palestre (scherma, ginnastica, arti marziali e atletica).

Successivamente, a seguito della promulgazione del cosiddetto "decreto Pisanu", venne posata una recinzione attorno al perimetro dello Stadio, i cui accessi furono dotati di tornelli in grado di leggere i nuovi biglietti nominativi; inoltre, venne installato un sistema di video sorveglianza a copertura dell'intero impianto, della zona esterna agli spalti e degli spazi interni.

In data 29.6.2011 veniva sottoscritta una convenzione tra il Comune di - omissis - e la società - omissis -, a seguito di un atto di transazione per la risoluzione di controversie pendenti tra le parti, con il quale veniva prevista:

- la gestione dello Stadio secondo due distinti ambiti:
 - l'ambito A, per la concessione in uso e gestione della struttura per lo svolgimento di attività sportiva, ricreativa e di spettacolo, compreso la gestione delle sub-concessioni d'uso temporaneo per manifestazioni calcistiche, sportive diverse da quelle calcistiche, di spettacolo, gestione dei servizi pubblicitari all'interno ed all'esterno dello Stadio, l'utilizzazione di spazi, impianti ed attrezzature per la messa in onda dei servizi radiotelevisivi, la somministrazione e vendita di alimenti e bevande, la distribuzione e vendita di articoli promozionali collegati allo Stadio, nonché ogni altra attività ricreativa, culturale, convegnistica e commerciale non in contrasto con la destinazione d'uso della struttura;
 - l'ambito B, per la realizzazione di opere di miglioramento funzionale del complesso sportivo, previamente autorizzate dal Comune, da eseguirsi a cura del concessionario e con successivo rimborso da parte del Comune delle spese sostenute entro i limiti del 95% del canone dovuto;
- un canone annuo per la concessione d'uso e gestione da corrispondere al Comune pari ad € 200.000,00;

- tra gli oneri a carico del concessionario:
 - le spese di manutenzione ordinaria e straordinaria dell'intero complesso affidato in concessione;
 - le spese di qualunque genere derivanti dall'esecuzione di lavori, forniture e servizi da effettuarsi per l'adeguamento dello Stadio alle normative sportive nonché concernenti l'ordine pubblico e la sicurezza, successive alla data della concessione;
 - tutte le spese derivanti dalla progettazione e realizzazione delle opere di miglioramento funzionale dello Stadio previste nel programma generale delle opere di miglioramento funzionale del complesso sportivo, fermo restando l'impegno del Comune a rimborsare tali spese nei limiti precedentemente citati;
 - il rispetto della normativa di cui al codice dei contratti e relativi regolamenti per l'esecuzione delle opere di miglioramento funzionale e dei lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria;
 - una garanzia assicurativa stipulata dal concessionario a garanzia degli immobili dati in concessione d'uso e gestione e dei relativi beni ed attrezzature per un valore di € 45.000.000,00.

Emergeva così che la struttura non più al passo con i tempi, a causa della capienza troppo ampia (42.000 spettatori circa), visibilità non soddisfacente per la presenza di una pista di atletica quasi inutilizzata, servizi non al passo con le moderne aspettative, necessitava di una sua radicale ristrutturazione anche alla luce dei risultati sportivi della squadra cittadina, in più occasioni qualificatasi a partecipare a competizioni europee organizzate dall'UEFA.

Il Comune di - omissis -, interpellato l'Ufficio tecnico che aveva stimato il più probabile valore di mercato del compendio nella misura di € 28.100.000,00 per la piena ed intera proprietà, acquisita dall'Agenzia del Territorio una valutazione tecnico-estimativa da utilizzare come riferimento per la determinazione del canone di concessione dell'impianto alla società - omissis -, in vista della sua futura ristrutturazione, richiedeva alla Corte dei Conti, Sezione di controllo della Regione - omissis - un motivato avviso "avente ad oggetto la possibilità di trasferire il diritto di superficie sul fondo su cui sorge lo Stadio comunale e sulle aree limitrofe, ad esso pertinenti e funzionali, a una società che provvederebbe alla ristrutturazione e alla trasformazione dello Stadio".

La Corte dei Conti rendeva il proprio approfondito parere con deliberazione - omissis - 176/2011 PAR dell'1.9.2011, basato sui seguenti principi:

- di norma gli impianti sportivi comunali appartengono al patrimonio indisponibile e la sottrazione di tali beni dalla loro destinazione può avvenire esclusivamente nei modi stabiliti dal vigente quadro normativo;
- la scelta di un concessionario o di un soggetto cui attribuire un diritto reale su un bene di proprietà comunale deve avvenire nel rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento comunitario (articoli 43 e 49 trattato CE) e dei principi generali in materia di contratti pubblici che richiedono lo svolgimento di procedure di selezione del contraente;
- non osta all'applicazione dei principi comunitari dell'evidenza pubblica la circostanza che il soggetto al quale la pubblica amministrazione abbia affidato il compito di realizzare opere pubbliche intenda affidare a terzi la realizzazione della prestazione pattuita;
- quando affidano appalti a terzi, i concessionari che non sono amministrazioni aggiudicatrici, sono tenuti ad applicare per gli appalti affidati ai terzi le norme in materia di pubblicità dei bandi e termini per concorrere, di qualificazione degli operatori economici, requisiti generali e subappalto;
- le amministrazioni aggiudicatrici che affidano le concessioni sono, a loro volta, tenute a vigilare sul rispetto, da parte dei concessionari, delle norme cui sono assoggettati.



In base a queste indicazioni, con apposita delibera di Consiglio Comunale venivano approvate le linee guida per l'indizione di una procedura di gara a evidenza pubblica per il conferimento del diritto di superficie, per la gestione e ristrutturazione dell'impianto sportivo. Nella delibera venivano richiamati i punti essenziali fissati dal parere della Corte dei Conti:

"a) necessità di trasferire il bene dal patrimonio indisponibile a quello disponibile, al fine di poter costituire dei diritti reali sullo stesso;

b) scelta del concessionario/superficiario attraverso procedura ad evidenza pubblica;

c) realizzazione dei lavori di ristrutturazione dello Stadio a cura del concessionario/superficiario nel rispetto dei principi stabiliti nel d.lgs. 163/2006".

Con successiva delibera di Giunta Comunale si dava attuazione alle linee guida del Consiglio Comunale, approvando lo studio di fattibilità, il disciplinare di gara e lo schema di convenzione, precisando, altresì, che il corrispettivo per il pagamento del valore del diritto di superficie, quantificato in € 21.587.611,17 su una durata massima del diritto di 99 anni, avrebbe potuto essere compensato in tutto o in parte dall'importo dei lavori eseguiti; l'ulteriore corrispettivo veniva fissato in 45.000,00 euro annui.

Seguiva, quindi, la determinazione dirigenziale n. 2011/0200/00005 con cui si disponeva l'indizione di una procedura aperta per la cessione del diritto di superficie, della gestione dello Stadio e per l'affidamento del servizio di progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva, nonché del coordinamento per la sicurezza dei lavori di ristrutturazione dello - omissis -.

In data 9.1.2012 veniva pubblicato sulla G.U.R.I. il bando di gara per l'affidamento della concessione. Nel bando e nel relativo disciplinare di gara veniva indicato tra l'altro che:

- la denominazione dell'appalto è *"- omissis -: conferimento del diritto di superficie per la gestione dello Stadio e per la ristrutturazione dell'impianto sportivo a "Stadio destinato al calcio";*
- il tipo di appalto è di *"Servizi - Gestione di stadi di calcio e di progettazione"* e lo stesso ha "un oggetto contrattuale misto" prevedendo: *"cessione del diritto di superficie", "gestione dello Stadio per lo svolgimento di competizioni calcistiche di livello almeno nazionale", "progettazione preliminare, definitiva, esecutiva nonché coordinamento dei lavori in fase di progettazione dei lavori di ristrutturazione dello Stadio";*
- la prestazione principale è stata individuata nella *"gestione dello Stadio"* e la prestazione secondaria nella progettazione secondo i tre livelli di legge ed il relativo coordinamento della sicurezza;
- il concorrente doveva presentare in fase di gara il progetto preliminare che doveva essere redatto nel rispetto delle linee guida e sulla base dello studio di fattibilità;
- l'entità dell'appalto è stata individuata in:
 - € 21.587.611,17 per la cessione del diritto di superficie;
 - € 1.447.280,10 per le fasi di progettazione ed il coordinamento della sicurezza in fase di progettazione;
 - € 4.455.000,00 come "valore ulteriore";
 - valore indeterminato per la gestione dello Stadio;
- il criterio di selezione è stato quello dell'offerta *"economicamente più vantaggiosa"*, ed i criteri di valutazione dell'offerta sono stati individuati in:

- merito tecnico della progettazione - peso attribuito 20/100;
 - caratteristiche qualitative e metodologiche - peso attribuito 40/100;
 - miglorie - peso attribuito 10/100;
 - tempo di costituzione del diritto di superficie - peso attribuito 15/100;
 - corrispettivo ulteriore importo in aumento - peso attribuito 10/100;
 - corrispettivo ulteriore - modalità di versamento - peso attribuito 3/100;
 - giornate a disposizione per eventi - peso attribuito 2/100;
- i requisiti dei concorrenti, oltre a quelli di cui all'art. 38 del d.lgs. 163/2006, sono stati individuati nell'*"aver gestito stadi di calcio per lo svolgimento di competizioni internazionali calcistiche per almeno 5 anni anche non consecutivi negli ultimi 10 anni"*; intendendo per gestione l'esercizio di attività sportive ad esse connesse e strumentali, promozione e organizzazione di gare e tornei di livello internazionale, altre attività calcistiche;
 - sono stati inoltre richiesti i requisiti per l'attività di progettazione, secondo le previsioni del d.lgs. 163/2006 e del d.p.r. 207/2010;
 - i documenti di gara non hanno previsto una specifica disciplina in ordine alla fase di gestione dell'impianto; in particolare non è stata prevista la presentazione di un piano economico-finanziario di gestione, né sono stati richiesti requisiti del concessionario ex art.95 del d.p.r. 207/2010;
 - il termine per la presentazione delle offerte è stato stabilito al 29.3.2012.

Tuttavia, con determinazione dirigenziale n. 2012/0200/00005 del 23.3.2012, veniva disposta in via di autotutela la revoca della procedura aperta *"per motivi di pubblico interesse"* atteso che in data 21, 22 e 23 marzo 2012 *"sono apparsi più articoli di stampa sul quotidiano locale "Il Messaggero Veneto" e sul quotidiano locale "Il Gazzettino" nei quali veniva data descrizione di una proposta progettuale realizzata da parte di un soggetto, che dichiarava di voler partecipare, e che i dettagli della proposta progettuale sono stati in parte declinati anche con riferimento all'elemento di valutazione tecnico discrezionale ... costituito dal profilo attinente alla capienza dello Stadio"*.

Con nuova determinazione dirigenziale n. 2012/0200/00006 in data 4.4.2012, veniva disposta l'indizione di altra procedura di gara e, successivamente, veniva pubblicato il bando di gara con una diversa articolazione dei pesi attribuiti ai criteri di valutazione dell'offerta, e con un nuovo termine per la presentazione delle offerte, fissato al 3.7.2012. I criteri di valutazione venivano così modificati:

- merito tecnico della progettazione - peso attribuito 10/100;
- caratteristiche qualitative e metodologiche - peso attribuito 25/100;
- miglorie - peso attribuito 20/100;
- tempo di costituzione del diritto di superficie - peso attribuito 20/100;
- corrispettivo ulteriore - importo in aumento - peso attribuito 10/100;
- corrispettivo ulteriore - modalità di versamento - peso attribuito 8/100;
- giornate a disposizione per eventi - peso attribuito 7/100.



Perveniva un'unica offerta, predisposta da "- omissis - - capogruppo mandataria - - omissis - - mandanti"; all'esito dello scrutinio di tale offerta, risultata regolare e quindi ammessa alla procedura, in data 16.7.2012 la gara veniva aggiudicata provvisoriamente avendo la società conseguito un punteggio di 84,2836/100.

Il successivo 30.7.2012, con determinazione n. 2012/0200/19 del Dipartimento Gestione del Territorio delle Infrastrutture e dell'Ambiente del Comune di - omissis -, veniva disposta l'aggiudicazione definitiva. In particolare, si stabiliva:

- di concedere per 99 anni il diritto di superficie delle aree al raggruppamento temporaneo per un prezzo di vendita determinato in € 21.587.611,17 al netto dell'IVA;
- che il prezzo della cessione del diritto di superficie sarebbe stato corrisposto mediante il pagamento di quanto necessario alla ristrutturazione dello Stadio - omissis - e pertanto sarebbe stato riconosciuto scomputabile il valore risultante dai documenti tecnico-contabili di collaudo per la realizzazione dei lavori, il valore risultante dai documenti contabili effettivamente liquidati delle prestazioni professionali eseguite per la progettazione, la direzione lavori, il coordinamento della sicurezza in fase di progettazione e di esecuzione, per le attività tecnico-amministrative legate alla realizzazione dell'opera pubblica, nonché laddove costituisca un costo il valore degli oneri fiscali sostenuti;
- di affidare al raggruppamento temporaneo la gestione dello Stadio - omissis - per lo svolgimento di competizioni calcistiche di livello almeno nazionale e precisamente di serie A, serie B e Lega Pro;
- che il raggruppamento temporaneo avrebbe annualmente versato al Comune di - omissis - l'importo ulteriore indicizzato offerto pari a € 45.000,00 per 99 anni e, quindi, un importo complessivo pari a € 4.455.000,00 oltre all'IVA;
- che il raggruppamento temporaneo si sarebbe obbligato, per ogni anno di durata del diritto di superficie, a riservare al Comune di - omissis - un numero di 15 giornate per l'utilizzo dell'impianto sportivo, da parte del Comune medesimo o di terzi, per lo svolgimento di iniziative e manifestazioni organizzate o autorizzate dal Comune;
- di affidare al raggruppamento temporaneo l'incarico di progettazione preliminare, definitiva, esecutiva, nonché coordinamento della sicurezza in fase di progettazione dei lavori di ristrutturazione a fronte di un importo presunto di € 1.447.280,10 al netto degli oneri previdenziali e fiscali, precisando che il costo di dette spese di progettazione rientrava nelle spese a scapito del pagamento del diritto di superficie e che nessun onere in merito gravava in capo al Comune.

La concessione d'uso e gestione dello Stadio - omissis - del 29.6.2011 veniva, quindi, risolta per effetto della stipula del contratto sottoscritto in data 29.3.2013 tra i medesimi soggetti, Comune di - omissis - e società - omissis -, avente ad oggetto il trasferimento del diritto di superficie comprensivo della proprietà superficaria sull'area dello Stadio - omissis -, la progettazione e la costruzione dei lavori del nuovo Stadio - omissis - mediante demolizione della curva nord settore distinti e curva sud e mantenimento del solo arco in calcestruzzo esistente nonché della struttura della tribuna centrale coperta, e la sua gestione. Con il nuovo contratto veniva stabilito in particolare:

- l'affidamento per 99 anni del diritto di superficie delle aree per un prezzo di vendita determinato in € 21.587.611,00 al netto dell'IVA;
- il valore reale dell'operazione pari a € 26.042.611,00, comprensivo delle opere future da realizzare convenzionalmente determinate per un importo di € 21.587.611,00 e dell'ulteriore importo per la costituzione del diritto di superficie di € 4.455.000,00 (che sarebbe stato versato dal superficario al Comune

- in rate annuali di € 45.000,00 per 99 anni);
- che il prezzo della cessione del diritto di superficie doveva essere corrisposto mediante il pagamento di quanto necessario alla ristrutturazione dello - omissis - e pertanto veniva riconosciuto scomputabile il valore risultante dai documenti tecnico-contabili di collaudo per la realizzazione dei lavori, il valore risultante dai documenti contabili effettivamente liquidati delle prestazioni professionali eseguite per la progettazione, la direzione lavori, il coordinamento della sicurezza in fase di progettazione e di esecuzione, per le attività tecnico-amministrative legate alla realizzazione dell'opera pubblica nonché laddove costituisca un costo il valore degli oneri fiscali sostenuti; nel caso in cui fossero stati consuntivati importi per i lavori inferiori rispetto a quanto stabilito, il superficiario avrebbe dovuto versare al Comune l'importo pari alla differenza tra i lavori realizzati e l'importo di € 21.587.611,00; mentre, un eventuale maggior valore dei lavori realizzati rispetto al valore indicato, non attribuiva alcun diritto di riduzione, rimborso o credito, rimanendo tale maggior costo a totale carico del superficiario;
 - la realizzazione entro 3 anni del nuovo - omissis -;
 - l'affidamento dei lavori a terzi, da parte del superficiario, con procedure ad evidenza pubblica nel rispetto dei principi del d.lgs. 163/2006, a pena di risoluzione contrattuale; in particolare veniva ulteriormente precisato che sia la scelta dell'esecutore che l'esecuzione dei lavori doveva avvenire nel rispetto della normativa contemplata dal d.lgs. 163/2006 e del relativo regolamento attuativo;
 - l'affidamento della gestione dello - omissis - per lo svolgimento di competizioni calcistiche di livello almeno nazionale e precisamente di serie A, serie B e Lega Pro e l'impegno del superficiario ad utilizzare lo Stadio come sede dell'attività calcistica ufficiale casalinga abituale della squadra, militante nella massima divisione;
 - la facoltà al superficiario, previa autorizzazione del Comune, nel rispetto delle previsioni urbanistiche, di cedere, anche frazionatamente, la proprietà superficiaria e/o il diritto di superficie e costituire diritti reali di godimento; veniva, altresì, consentita la costituzione di diritti obbligatori a favore di terzi senza autorizzazione del Comune;
 - il versamento annuale al Comune di - omissis - dell'importo ulteriore indicizzato pari a € 45.000,00 per 99 anni e, quindi, un importo complessivo pari a € 4.455.000,00 oltre all'IVA;
 - l'obbligo, per ogni anno di durata del diritto di superficie, di riservare al Comune di - omissis - un numero di giornate pari a 15 per l'utilizzo dell'impianto sportivo da parte del Comune medesimo o di terzi, per lo svolgimento di iniziative e manifestazioni organizzate o autorizzate dal Comune, previa presentazione di polizze assicurative a copertura di eventuali danni conseguenti all'utilizzo dell'impianto;
 - la possibilità del Comune di eseguire controlli sulle procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento dei lavori, nonché sull'esecuzione degli stessi;
 - la costituzione di una garanzia verso il pagamento del corrispettivo dilazionato nonché dell'assolvimento di tutti gli obblighi nascenti dalla convenzione relativi ai lavori di manutenzione straordinaria per un ammontare di € 250.000,00 annui - - omissis - ha costituito la Polizza fideiussoria n. 001/1303/4418 della - omissis -;
 - la costituzione di una ulteriore garanzia verso il corretto adempimento degli obblighi inerenti l'esecuzione dei lavori - - omissis - ha costituito la Polizza fideiussoria n. 001/1303/4419 della - omissis -

Nel progetto generale di ristrutturazione dello Stadio, in virtù della sua originaria caratteristica di struttura polifunzionale e polisportiva, era già stata prevista la possibilità di possibili opere complementari nell'ottica di organizzare una moderna "casa dello sportivo"; peraltro, in data 25.5.2013 il RUP della Società - omissis -, - omissis -, con nota RUP 7/2013 aveva proposto al CdA della società di approvare il progetto definitivo generale



per la ristrutturazione dello Stadio con *“un quadro economico per un importo complessivo di € 50.204.595,35”* ben lontano dall'importo commisurato ai lavori di ristrutturazione oggetto del contratto sottoscritto in data 29.3.2013.

I lavori di realizzazione del nuovo Stadio - omissis - sono stati organizzati per lotti funzionali.

In ordine all'adempimento delle singole obbligazioni contrattualmente assunte dal privato acquirente, la Società - omissis - ha redatto l'atto di collaudo finale, predisposto dall'ing. - omissis - di - omissis -, tecnico all'uopo incaricato dalla medesima società e inoltrato al Comune con nota del 18.10.2016, dal quale si rileva che:

- a) i lavori, riguardanti la demolizione della curva nord, settore distinti e curva sud e successiva ricostruzione della struttura secondo il progetto approvato, hanno costituito oggetto dei lotti IV e VI, accorpati in unica procedura di affidamento in appalto rispettosa degli artt. 54 e 55 del d.lgs. n. 163/2006, e quindi secondo procedura aperta ad evidenza pubblica, e di conseguenza in ossequio alle precise prescrizioni impartite dal contratto del 29.3.2013, così come desumibile dagli atti di gara e dal contratto, datato 22.10.2014, di affidamento lavori all'ATI costituita da - omissis - (capogruppo mandataria), I- omissis - (mandante), - omissis - (mandante);
- b) i lavori di ristrutturazione dello Stadio - omissis - sono iniziati in data 23.4.2014, previa consegna parziale in via d'urgenza;
- c) i lavori, riguardanti la demolizione della curva nord, settore distinti e curva sud e successiva ricostruzione della struttura secondo il progetto approvato, oggetto dei lotti IV e VI, hanno comportato una spesa complessiva rendicontata di € 24.798.136,58, corrispondente al riconoscimento di n. 7 Stati di Avanzamento Lavori e del residuo credito d'impresa accertato in sede di Conto Finale, al netto delle deduzioni operate dalla Direzione Lavori e dell'importo di € 1.832.833,68 riguardanti lavori, opere e magisteri eseguiti nella tribuna Ovest, e quindi non facenti parte della demolizione della curva nord, settore distinti e curva sud e successiva ricostruzione della struttura, e pertanto per un importo superiore a quello di € 21.587.611,17, quale derivante dalle obbligazioni assunte dalla Società;
- d) l'ultimazione dei lavori complessivamente collaudati con atto di data 13.10.2016 a firma dell'ing. - omissis - , e pertanto comprendenti quelli per i quali si era obbligata la società, è stata certificata alla data del 29.2.2016, e quindi entro il termine del 29.3.2016 perentoriamente fissato dall'art. 1, co 2, del richiamato contratto stipulato in data 29.3.2012.

Con deliberazione di G.C. n. 51 del 14.2.2017 veniva approvato il richiamato certificato di collaudo finale dei lavori riguardante il IV e VI lotto di realizzazione del nuovo Stadio - omissis - redatto in data 13.10.2016, dal quale risulta la sussistenza dei requisiti richiesti dal contratto stipulato in data 29.3.2013, ossia:

- a) il rispetto dei termini fissati per la data di ultimazione dei lavori;
- b) il rispetto dell'importo minimo € 21.587.611,00 per i lavori eseguiti per la demolizione della curva nord, settore distinti e curva sud e successiva ricostruzione della struttura;
- c) il rispetto degli artt. 54 e 55 del d.lgs. 163/2006, e quindi dell'osservanza dei principi dell'evidenza pubblica, per quanto riguarda i lavori riguardanti la demolizione della curva nord, settore distinti e curva sud e successiva ricostruzione della struttura secondo il progetto approvato, che hanno costituito oggetto dei lotti IV e VI, accorpati in unica procedura di affidamento in appalto e che sono stati rendicontati per un importo di € 24.798.136,58 e come tale superiore all'importo di € 21.587.611, 17 stabilito contrattualmente come minimo ad eseguirsi.

Con atto ricognitivo del 22.12.2017, in forza dell'intervenuto accertamento della sussistenza dei predetti

requisiti richiesti dal contratto stipulato in data 29.3.2013 è stato attestato che i lavori di realizzazione del nuovo Stadio - omissis - sono stati completati secondo i termini del richiamato contratto.

La procedura riferita alla sottoscrizione del contratto in data 29.3.2013 tra il Comune di - omissis - e la società - omissis - è stata oggetto di numerosi rilievi formulati dall'Autorità con la Delibera ANAC n. 48/2015.

In particolare, per quanto qui di interesse, l'Autorità ha tipizzato il contratto alla concessione di costruzione e gestione, ex art. 143, co. 1 del d.lgs. 163/2006 e s.m.i.; ha rilevato che il Comune di - omissis - era tenuto ad applicare lo schema tipico della concessione di lavori, contemplato nell'art. 143 dello stesso decreto legislativo; ha ricondotto, di fatto, la posizione della società - omissis - a quella di concessionario di lavori pubblici, di cui all'art. 32, co. 1, lett. b) del Codice; ha messo in luce l'assenza di un'analisi di convenienza economica dell'operazione da parte dell'amministrazione; ha evidenziato il carente esercizio da parte del Comune di un adeguato controllo sulla corretta esecuzione delle prestazioni demandate all'aggiudicatario.

L'Amministrazione comunale di - omissis - ha controdedotto ai rilievi dell'ANAC precisando che l'unico interesse perseguito dall'Amministrazione con il procedimento conclusosi con la sottoscrizione del contratto in data 29.3.2013 tra Comune di - omissis - e - omissis -, avente ad oggetto il trasferimento del diritto di superficie comprensivo della proprietà superficaria sull'area dello - omissis -, era dato dal corretto adempimento da parte della società - omissis - all'obbligazione assunta in sede di gara, che doveva condurre alla ristrutturazione della struttura del predetto - omissis -. Non vi era più, invece, alcun interesse pubblico, una volta adempiuta l'obbligazione della predetta ristrutturazione, alle modalità di gestione dell'impianto in parola; gestione che rientra nella stretta competenza del cessionario che se ne assume i relativi rischi imprenditoriali.

Talché l'inutilità di un piano economico di gestione della struttura sportiva, la cui assenza nella procedura esaminata dall'ANAC era stata ampiamente messa in risalto dall'Autorità con la citata Delibera n. 48/2015.

Il Comune di - omissis - ha ritenuto, inoltre, che solo il corrispettivo della cessione del diritto di superficie era volto a remunerare il costo di realizzazione dell'opera sopportato dalla società cessionaria (ristrutturazione dello Stadio); mentre, una volta realizzata l'opera il Comune non aveva più alcuna responsabilità sulla gestione della struttura.

Ha specificato ancora l'Amministrazione comunale come la finalità della richiamata cessione escludeva espressamente che l'attività che si andrà a condurre all'interno della struttura, terminati i lavori di ristrutturazione della stessa, abbia la natura del servizio pubblico.

Pertanto, i termini del contratto in data 29.3.2013 si sono esauriti con l'approvazione del certificato di collaudo tecnico amministrativo approvato con Delibera di G.C. n. 51 in data 14.2.2017 e con l'atto ricognitivo finale sottoscritto in data 22.12.2017 che ha dato atto che le obbligazioni contrattuali assunte da - omissis - erano state assolte.

Il Comune di - omissis - ha ritenuto pertanto pienamente legittimo il proprio operato e non precorribile l'ipotesi di riquilibrare in altra figura giuridica il predetto contratto di cessione, tra l'altro ormai trascritto nei registri immobiliari e perfezionato in tutti i suoi aspetti, essendo pacifica l'intangibilità degli effetti di tale contratto.

Lo Stadio - omissis - è una struttura privata, di proprietà della Società - omissis -, e su tale struttura l'Ente comunale ha l'esclusivo interesse, contrattualizzato, alla manutenzione della stessa in buono stato di conservazione, affinché al momento della confusione dei diritti dominicali la struttura sia ancora in buono stato di conservazione.

La società - omissis - ha controdedotto ai rilievi dell'ANAC riferendo che le conclusioni cui l'ANAC stessa è pervenuta sono state criticate in dottrina, riconducendo il disegno comunale non tanto nel novero della



concessione di valorizzazione di cui all'art. 3-bis del d.l. 25 settembre 2001, n. 351, convertito con modificazioni dalla l. 23 novembre 2001, n. 410, rispetto alla quale in virtù del rimando contenuto nel sesto comma di tale articolo si ritorna alla disciplina dell'art. 143 del d.lgs. 163/2006 (concessioni di lavori pubblici), quanto al contratto di partenariato pubblico privato (art. 3, co. 15-ter d.lgs. 163/2006, inserito dall'articolo 2, co. 1, lett. a), del d. lgs. 11 settembre 2008, n. 152). Si tratterebbe, pertanto, di un modello altrettanto "tipico", al pari della concessione di costruzione e gestione, alla quale forzosamente e *quoad effecta* ANAC ha voluto ricondurre l'operazione posta in essere da Comune di - omissis - e - omissis -; vero è che se si dovesse avere a riferimento la concessione di lavori pubblici, il Comune avrebbe dovuto già disporre di un progetto preliminare approvato, mentre nel caso di specie è stata la società sportiva a proporlo in sede di gara indetta per la concessione del diritto di superficie. La obbligatoria "tipicità" dei contratti pubblici presupposta dall'art. 53 del d.lgs. 163/2006, laddove lo stesso utilizza l'avverbio "esclusivamente" per specificare le modalità di esecuzione dei lavori pubblici (nelle sole modalità cioè dell'appalto e della concessione) è messa in crisi dalla definizione contenuta nell'art. 3, co.15-ter del d.lgs. 163/2006, laddove la stessa nell'elencare le tipologie dei contratti di partenariato pubblico privato si riferisce ad un elenco "a titolo esemplificativo", presupponendo pertanto non trattarsi di un *numerus clausus*. Nel caso di specie molti elementi depongono per un assetto contrattuale che si differenzia per più punti dalla concessione o che, comunque, non può essere circoscritto solo in quest'ultima, potendo l'operazione in esame al più essere ricondotta nel novero dei contratti di partenariato pubblico-privato (PPP). Per delimitare l'ambito della categoria in questione deve farsi riferimento al diritto europeo e, in particolare, al "*Libro verde relativo ai partenariati pubblici privati e al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni*" del 30 aprile 2004, che ha indicato quali elementi caratterizzanti l'operazione di partenariato: 1) la durata relativamente lunga della collaborazione tra il soggetto pubblico e il soggetto privato; 2) le modalità di finanziamento del progetto, potendo il privato garantire la copertura finanziaria anche con operazioni complesse coinvolgenti una pluralità di soggetti, anche pubblici, purché non manchi l'apporto del capitale privato; 3) il ruolo dell'operatore economico, che partecipa alle varie fasi dell'iniziativa, laddove l'amministrazione individua l'interesse pubblico da perseguire, stabilisce gli standard di qualità dei servizi, definisce la politica dei prezzi e delle tariffe e, infine, vigila sul raggiungimento degli obiettivi prefissati; 4) la ripartizione dei rischi tra il soggetto pubblico e il soggetto privato, al quale vengono trasferiti (come minimo nella misura del 51%) i rischi che solitamente ricadono sul primo cui, invece, spetta la funzione di vigilanza.

In questa prospettiva, il rapporto posto in essere tra Comune di - omissis - e - omissis - si presenta alla stregua di un «contratto globale», inteso *"come mezzo per gestire e ripartire il rischio connesso al progetto fra i soggetti coinvolti dall'iniziativa. L'istituto non può essere letto in chiave atomistica, ma quale risultato del collegamento negoziale fra molteplici rapporti giuridici in cui gli interessi, gli obblighi e le responsabilità rendono difficile qualificare come terzo uno dei soggetti partecipanti all'iniziativa rispetto alle prestazioni rese dagli altri soggetti coinvolti"*; cumulandosi in detto istituto profili progettuali e profili contrattuali, riguardanti i rapporti tra i vari soggetti che intervengono nella complessa operazione, specialmente ai fini del suo finanziamento.

Si è dunque in presenza di un contratto configurabile non solo come modalità di realizzazione dell'opera pubblica (lo Stadio) alternativa alla concessione o all'appalto, ma anche ed essenzialmente quale tecnica di finanziamento dell'iniziativa diretta alla esecuzione e gestione dell'infrastruttura, in cui il privato non è soltanto colui che sopporta il rischio, ma è responsabile della progettazione, del finanziamento, della realizzazione e della gestione dell'intervento; in particolare, nella vicenda in esame l'onere della progettazione e della realizzazione dei lavori è posto a carico del privato, e in capo a quest'ultimo si pone non solo il rischio di costruzione, ma

soprattutto il rischio di impresa. In questo caso, il rischio di impresa è quello proprio di un imprenditore (Società calcistica) che esercita una attività di tipo commerciale (organizzazione di una forma di intrattenimento difficilmente riconducibile al servizio pubblico, in concorrenza con altre forme di svago, che nulla hanno a che fare con il calcio, ma che possono comunque sottrarre pubblico e clienti), utilizzando un impianto ormai cessato quale bene pubblico, destinato a rimanere di sua proprietà per un tempo estremamente lungo (99 mmi), una volta ristrutturato e riqualificato a sue spese.

La garanzia n. 001/1303/4418 emessa dalla società - omissis - e presentata dalla - omissis - verso il pagamento del corrispettivo dilazionato nonché dell'assolvimento di tutti gli obblighi nascenti dal contratto sottoscritto in data 29.3.2013 (art. 11 contratto) e relativi ai lavori di manutenzione straordinaria per un ammontare di € 250.000,00 annui è stata emessa da una società che è risultata priva dei requisiti abilitativi ad emettere la polizza stessa. L'Amministrazione comunale nel prendere atto del venir meno della fideiussione prestata dalla - omissis - , risultando preciso obbligo della Società - omissis - il ripristino di tale garanzia, ha comunicato che il succedersi dei RUP della procedura, per intervenuta quiescenza del precedente dirigente che ricopriva tale incarico, hanno causato degli sfridi nelle comunicazioni. Sarà, quindi, onere del nuovo RUP richiedere e pretendere per conto dell'Ente il ripristino immediato della garanzia in parola.

Dopo l'ultimazione dei lavori oggetto del contratto del 29.3.2013, la società - omissis -, in data 30.7.2015, ha avanzato richiesta al Comune di - omissis - di modifica del contenuto dell'art. 5 del contratto stesso, ove si prescrive che *"... al Superficiario non è consentito mutare la denominazione dello Stadio - omissis -"*; ciò in dipendenza dell'interesse di soggetti disposti a stipulare un rapporto di sponsorizzazione con la società - omissis -, associando la denominazione dello sponsor allo Stadio. La volontà era quella di re-intitolare la struttura "(SPONSOR) - omissis - " di modo che il nome dello sponsor andrebbe a caratterizzare in via esclusiva la denominazione dello Stadio, con visibilità all'interno e all'esterno dello Stadio stesso. La richiesta è stata accompagnata dalla disponibilità del proponente - omissis - a corrispondere al Comune di - omissis - una somma in denaro da gestire di comune accordo tra il Comune di - omissis - e la società al fine di sostenere iniziative sociali in ambito sportivo.

L'Ente comunale ha osservato in proposito che la proposta variazione atteneva ad una "variazione di tipo sicuramente formale, ma non sostanziale" ed effettuata una valutazione economica della fattispecie, nel pieno bilanciamento degli interessi coinvolti, ha parzialmente accolto la richiesta della società - omissis - individuando alcune condizioni vincolati che la società doveva preventivamente accettare. L'iter amministrativo è stato poi sospeso in attesa della definizione della trattativa con lo sponsor.

Successivamente la società - omissis - ha violato la clausola contrattuale ed ha unilateralmente disposto il cambio di denominazione dell'impianto da - omissis - a - omissis - come emerge dal profilo internet della società - omissis - stessa.

Riferisce l'Ente comunale che a tale mutamento, anche indiretto, si è sempre opposto, sia con azioni dirette che indirette e che la violazione di tale clausola contrattuale, non coperta da sanzione contrattuale autonoma, comporterà l'esperimento di una causa risarcitoria, da parte del Comune di - omissis -. Attualmente il Comune di - omissis - non ha nessuna intenzione di cambiare nome allo Stadio e pertanto l'unica contropartita

economica per il Comune consisterà nel risarcimento danni derivanti dalla violazione della previsione contrattuale.

La società - omissis - con istanza del 14.11.2016 avviava la procedura prevista dall'art. 1, co. 303, 304 e 305 della Legge 147 del 27 dicembre 2013 (e ss. modifiche introdotte dalla L. 96 del 21.06.2017), recepita dalla L.R. - omissis - 33/2015 art. 3, co. 23, presentando al Comune di - omissis - uno "Studio di Fattibilità" che prevede un progetto concepito su tre livelli, tenendo conto, già nella fase progettuale, di un possibile futuro utilizzo degli spazi sottotribuna che potranno essere, con i successivi lavori di completamento, organizzati per ospitare diverse attività complementari, sinergiche allo sport.

Con delibera della G.C. di - omissis - n. 252 del 5.7.2017 veniva, quindi, deliberato, tra l'altro:

- 1) di condividere l'iter procedurale di cui alla normativa citata proposto dalla Società con istanza del 14.11.2016;
- 2) di indire la Conferenza dei Servizi Preliminare volta alla valutazione della rispondenza dello Studio di Fattibilità (i) alla finalità di valorizzazione sociale, occupazionale e di valorizzazione del territorio e (ii) al complessivo equilibrio economico-finanziario dell'iniziativa.

Con nota PG/U 0103535 del 16.10.2017, il Direttore del Dipartimento comunale, - omissis -, convocava in data 14.12.2017 la Conferenza dei Servizi preliminare, che si è tenuta con tutti gli Enti convocati, rendendo pareri favorevoli con indicazioni/condizioni da recepire in sede di progettazione definitiva, necessari per ottenere i successivi atti di assenso sul progetto.

In data 13.12.2017 la Società inviava la relazione di asseverazione, ai sensi dell'art. 183, co. 9, del d.lgs. n. 50/2016, del Piano Economico e Finanziario a corredo dello Studio di Fattibilità.

Con delibera del C.C. di - omissis - n. 4 del 15.1.2018 veniva deliberato, tra l'altro:

- 1) di dichiarare il pubblico interesse della proposta formulata dalla Società;
- 2) di invitare la Società a presentare un progetto definitivo e di procedere ai sensi della normativa citata, unitamente ad uno schema di convenzione che disciplini l'uso da parte del Comune degli spazi destinati anche a uso pubblico relativo, ad esempio, all'asilo nido, allo spazio musica, al centro fitness ed alla piscina;
- 3) di demandare alla Conferenza dei Servizi Decisoria di cui alla normativa citata, l'approvazione del progetto;
- 4) di autorizzare la variante urbanistica che si rendesse necessaria.

La Deliberazione del Consiglio Comunale n. 4 del 15.1.2018 si riferisce alla differente procedura prevista all'art.1, co. 305 della Legge 147/2013 e s.m.i. per l'ammodernamento dello Stadio - omissis - oramai ultimato in relazione agli obblighi previsti dal contratto del 29.3.2013 e nella piena disponibilità della Società - omissis - secondo una procedura semplificata.

Sul punto l'Amministrazione di - omissis - aveva formulato all'Autorità una richiesta di parere inviata in data 4.9.2017 in ordine all'applicabilità allo Stadio - omissis - della Legge n. 147/2013. Con la citata richiesta di parere l'Amministrazione richiama preliminarmente i termini del contratto stipulato in data 29.3.2013, del collaudo tecnico-amministrativo redatto in data 13.10.2016 dall'ing. - omissis -, della deliberazione di G.C. n. 51 del 14.2.2017 di approvazione del certificato di collaudo dei lavori del IV e VI lotto di realizzazione del nuovo Stadio - omissis - redatto dall'ing. - omissis -, ritenendo che le obbligazioni contrattuali della società - omissis - nei confronti del Comune di - omissis - dovevano ritenersi assolte.

Ciò premesso comunicava che l'- omissis -, nella sua veste di superficiaria dello Stadio - omissis -, aveva chiesto all'Amministrazione l'attivazione della procedura indicata all'art. 1, co. 303, 304 e 305 della Legge 147/2013, riguardante l'ammodernamento e lo sviluppo dell'attività sportiva negli stadi italiani, normativa recepita dalla

Regione - omissis - all'art. 3, co. 23 della L.R. 33/2015 e s.m.i. Detta procedura prevede che il soggetto che intende realizzare l'intervento presenti al Comune territorialmente competente uno Studio di fattibilità, a valere quale progetto preliminare e corredato di un piano economico-finanziario e dell'accordo con una o più associazioni o società sportive utilizzatrici in via prevalente, ai sensi dell'art. 1, co. 304 lettera a) della Legge 147/2013. Il Comune, previa Conferenza di servizi preliminare dichiara il pubblico interesse della proposta, eventualmente indicando le condizioni necessarie per ottenere i successivi atti di assenso sul progetto. Sulla base dell'approvazione dello Studio di fattibilità e della declaratoria di pubblico interesse, il soggetto proponente presenta al Comune il progetto definitivo. L'approvazione del progetto da parte della conferenza di servizi decisoria di cui all'art. 1, co. 304, lettera b), della legge 147/2013, sostituisce ad ogni effetto i visti, i pareri, le autorizzazioni e le concessioni di organi regionali e locali, costituisce, ove necessario, variante allo strumento urbanistico comunale e comporta la dichiarazione di pubblica utilità, indifferibilità ed urgenza dei lavori (art. 23-bis L.R. 33/2015). Va evidenziato che in caso di inerzia dell'Ente il soggetto proponente ha facoltà di chiedere alla Presidenza del Consiglio dei Ministri l'assegnazione al Comune di un termine per adottare i provvedimenti necessari, decorso inutilmente il quale il Presidente della Regione nomina un Commissario.

Pertanto, l'Ente comunale richiedeva all'Autorità *"il proprio parere in ordine alla applicabilità allo Stadio " - omissis - di - omissis - della legge 147/2013 comma 303-304-305 così come recepita dall'ordinamento giuridico regionale del - omissis -, ed in particolare alle proposte avanzate da - omissis -, avendo riguardo ai contenuti del richiamato contratto stipulato in data 29.3.2013 a rogito notaio - omissis -, rep. 22898, già ampiamente noto all'Autorità in indirizzo, ove si ritengano ricadenti nello spirito del richiamato provvedimento legislativo, anche tenuti presenti gli orientamenti espressi dal CONI nella propria pubblicazione "CONI Servizi" nel numero 28, anno VIII del gennaio 2014, ove la Legge 147/2013 viene rappresentata come indirizzo per una più ampia fruibilità delle strutture sportive italiane, estensiva rispetto alla mera attività ludico sportiva"*, evidenziando che in caso di inerzia dell'Ente il soggetto proponente aveva facoltà di chiedere alla Presidenza del Consiglio dei Ministri l'assegnazione al Comune di un termine per adottare i provvedimenti necessari, decorso inutilmente il quale il Presidente della Regione nominava un Commissario.

Alla richiesta di parere, ai fini di una migliore comprensione dei termini del quesito, l'Ente comunale allegava copia del contratto stipulato in data 29.3.2013, copia dello Studio di Fattibilità proposto da - omissis - aggiornato alla data del 1.8.2017, copia della pubblicazione "CONI Servizi, numero 28, anno VIII del gennaio 2014.

Con nota prot. n. 135170 in data 11.12.2017 l'ANAC rilevava la non ammissibilità della richiesta del Comune di - omissis -, in quanto non presentata dal soggetto legittimato ad esprimere all'esterno la volontà dell'Amministrazione richiedente ai sensi dell'art. 4 del Regolamento ANAC del 20 luglio 2016.

Il procedimento attivato con la richiesta della società - omissis -, ai sensi dell'art. 1, co. 303, 304 e 305 della Legge 147/2013, proseguiva con la convocazione della Conferenza dei Servizi preliminare di cui all'articolo 1, co. 304, lettera a) della legge 147/2013.

La Conferenza dei Servizi preliminare si teneva in data 14.12.2017.

Nel corso dei lavori veniva illustrato l'elaborato proposto al Comune dalla società - omissis -, datato 31.7.2017, a firma del progettista incaricato dalla società - omissis -, ing. - omissis -, avente ad oggetto: "STUDIO DI FATTIBILITÀ PER L'INSERIMENTO DI ATTIVITÀ COMPLEMENTARI ALLE SPORTIVE - NUOVO STADIO - omissis -".

Per quanto attiene alla descrizione del progetto emerge quanto segue.



Lo Stadio è collocato a Ovest della città di - omissis -, in una zona che, secondo la classificazione urbanistica, è distinta come "area per Attrezzature Collettive, destinata allo sport" (Area Psp), dove è possibile lo svolgimento di attività sportive, ma anche di altre opportune attività, non strettamente di pubblica utilità, ma opportune, in quanto complementari alle attività principali ivi previste. L'area è facilmente raggiungibile dal centro cittadino di - omissis - e dal suo hinterland ed è ben servita dai trasporti pubblici urbani; lo Stadio è inoltre facilmente accessibile dalla Regione e dall'area territoriale più vasta (- omissis -), attraverso l'Autostrada - omissis - che si collega, ad una distanza percorribile in 20 minuti di auto, all'aeroporto regionale di - omissis - e in 60 minuti a quello di - omissis - (oltre a quelli di - omissis -, raggiungibili con tempi di percorrenza leggermente superiori). La struttura quindi si presta bene ad ospitare anche manifestazioni di pubblico spettacolo quali concerti musicali. Lo Stadio è limitrofo al centro commerciale - omissis -, al quartiere fieristico - omissis - Esposizioni, al parco del - omissis - ed è inoltre ridossato al palazzetto dello Sport. L'utilizzo dell'infrastruttura esistente per la creazione di attività di promozione e sviluppo del territorio, complementari e sinergiche a quelle delle aree sopra riportate è quindi fortemente auspicabile per rafforzare il network di tutte le attività già presenti, o previste sul territorio.

Nel progetto generale di ristrutturazione dello Stadio era già stata prevista la possibilità di possibili opere complementari nell'ottica di organizzare una moderna "casa dello sportivo", comoda sicura e accogliente sul modello dei più innovativi impianti europei. Le opere necessarie per il completamento e la creazione degli spazi idonei all'esercizio delle funzioni ricordate, sono quindi quelle necessarie alla definizione delle diverse aree, quali: la creazione delle partizioni di separazione fra le diverse funzioni, le finiture di pavimenti e soffitti, gli impianti tecnologici per la climatizzazione, gli impianti sanitari e l'illuminazione, la finitura e gli allestimenti, per funzionalizzare le attività in maniera ottimale. L'esecuzione di tali opere non interferisce con la struttura e le infrastrutture, che, nello stato di fatto attuale, sono già idonee alla realizzazione di tutti i lavori di completamento, né con l'aspetto architettonico esterno dell'impianto. Non sono quindi necessari passaggi autorizzativi che richiedano valutazioni ambientali dovute ad altre opere che prevedano alterazioni architettoniche sulla parte esterna dell'edificio, dovute ai vincoli ambientali per la vicinanza al - omissis -. Non sono, altresì, previste alterazioni e modifiche dello stato dei carichi che producano interferenze geologiche e neppure alterazioni per i fabbisogni energetici e di allacciamento ai servizi per forniture e scarichi, in quanto nel progetto erano già stati considerati i possibili impatti delle attività complementari. Anche per quanto riguarda i possibili impatti di traffico e parcheggi l'area è dimensionata adeguatamente essendo comunque stata valutata per gli eventi sportivi che risultano di gran lunga più gravosi. Per quanto riguarda le ricadute sociali sul territorio si potranno avere notevoli benefici relativi alla ricaduta occupazionale, essendo le attività proposte ad alto impiego, e sociale diventando lo Stadio un centro di aggregazione per tutta la popolazione.

Il nuovo progetto prevede il completamento dell'impianto mediante la realizzazione di un impianto sportivo moderno, sostenibile e multifunzionale, che possa essere fruibile 7 giorni su 7 chiaramente da sportivi, ma anche da aziende e famiglie. In un mercato non consolidato ed in un contesto economico incerto risulta infatti fondamentale cercare altre possibili fonti di ricavo, che possano assicurare flussi finanziari alternativi necessari ad alzare, o quantomeno mantenere, i livelli di competitività nel mercato di riferimento.

Da qui la proposta dei proponenti di ottimizzare la fruibilità dello Stadio attraverso l'implementazione di una nuova struttura multifunzionale, strettamente legata alla finalità dell'impianto (non necessaria alle attività sportive, ma opportuna per la gestione dell'impianto sportivo - come previsto dalla delibera del CONI sull'impiantistica sportiva n. 1379 del 25.66.2008), che porterebbe all'effettivo e completo rinnovamento dello

- omissis -, oltre che al raggiungimento di un miglior equilibrio economico-finanziario e alla valorizzazione del territorio sia in termini sociali, di ritorno d'immagine, che occupazionali.

Infatti, il Nuovo Stadio è stato completamente ristrutturato e messo a norma tramite la demolizione e completa ricostruzione delle curve e dei distinti laterali e prevede la possibilità di localizzare una serie di attività complementari a quelle sportive negli spazi sotto tribuna. Tali spazi sono organizzati su tre differenti livelli e per le citate attività sono complessivamente disponibili circa 16.000 mq, dei quali:

- circa 12.000 mq al livello 0, il piano inferiore rispetto al piano degli accessi, raggiungibile tramite le ampie scalinate realizzate sul terrapieno in corrispondenza di tutti i principali accessi e in alternativa dagli ascensori degli ingressi;
- circa 2.000 mq al livello 1, il piano degli accessi, raggiungibile direttamente dalle porte di ingresso;
- circa 2.000 mq al livello 1, il piano superiore al piano degli accessi, raggiungibile tramite i gruppi scala e gli ascensori degli ingressi.

Tutti gli spazi risultano quindi facilmente accessibili e collegati in maniera facile e spesso diretta all'esterno o ai luoghi sicuri.

La Società proponente prevede di migliorare l'offerta di servizi disponibili presso il Nuovo Stadio - omissis -, estenderla nel tempo, ora limitata alle poche ore delle partite, e razionalizzarne le funzioni per gli utenti; tutto questo ipotizzando di collocare, negli spazi sotto le tribune, diverse attività complementari, sinergiche allo sport adatte a vitalizzare la struttura e razionalizzare la gestione della stessa. Le nuove funzioni ipotizzate, che sono state considerate nello studio di fattibilità come ipotesi di lavoro, e che si debbono considerare indicative e suscettibili di possibili aggiustamenti, sono state comunque verificate con alcuni possibili gestori nell'ottica di ottenere che lo Studio di fattibilità sia realistico e sostenibile dal punto di vista economico.

Le attività ipotizzate nella proposta e l'utilizzazione degli spazi riguardano:

- Uffici: aree per i nuovi uffici del CONI, società sportive, area richieste dagli sponsor, da realizzarsi nella parte del livello superiore, più adatto perché ha la possibilità di avere luce naturale e deve essere raggiunto da meno pubblico;
- Centro congressi: aperto alle esigenze del territorio;
- Area museo: per creare uno spazio di esposizione sportiva del club calcistico cittadino, e delle eccellenze sportive regionali, musei didattici per bambini;
- Spazi di promozione del territorio da concordare con CCIAA e categorie per artigianato, enogastronomia, turismo per disporre di una vetrina delle eccellenze del - omissis -;
- Area Hospitality: atta a migliorare l'accoglienza per gli eventi sportivi e culturali;
- Servizi: quali centri di medicina sportiva o di prevenzione e cura di varia natura poliambulatoriale, specialistica (es centro odontoiatrico), asili, scuole di musica o comunque spazi di intrattenimento musicale;
- Ristorazione: bar, caffè, ristoranti, senza limitazione alcuna di superficie;
- Relax e tempo libero: palestre fitness, piscine sale giochi, aree feste per i bambini;
- Spazi commerciali per l'abbigliamento: le attrezzature e le calzature sportive senza limitazioni di superficie; le altre categorie merceologiche dovranno essere compatibili con il territorio, con superfici da convenire con gli uffici del comune di - omissis - e comunque non oltre il 20%.

Le attività soprariportate potranno occupare una superficie pari a circa 16.000 mq, l'80% dei quali direttamente al livello -1.

In aggiunta o in alternativa alle funzioni sopra proposte la società proponente manifesta la disponibilità a



considerare la realizzazione di attività di servizio alla famiglia quali Asilo Nido e la possibilità di Nursery, durante gli eventi sportivi, eventualmente anche riguardanti il vicino Palasport - omissis -, a definire con l'Amministrazione e il territorio alcune modalità di utilizzo a beneficio pubblico, quali l'utilizzo a condizioni favorevoli delle strutture sportive (piscina e palestre) da parte delle scuole, e la messa a disposizione, per eventi particolari e limitati (15 gg all'anno), degli spazi congressistici per il Comune di - omissis -.

Tutte le attività proposte saranno progettate con la massima attenzione alla sostenibilità ambientale, al risparmio energetico e delle risorse e alla minimizzazione delle emissioni in atmosfera. A titolo di esempio potranno essere installati: impianto fotovoltaico, solare termico, pompe di calore, geotermia e comunque quanto altro possibile da concordare con l'Amministrazione comunale.

Le opere eventualmente assentite saranno realizzate mediante progetti redatti nelle diverse fasi, sottoposti agli iter autorizzativi degli Enti territoriali, alle previste procedure di deposito, collaudo e quant'altro prescritto dalle vigenti normative per ottenerne i permessi realizzativi in via preventiva, i collaudi e le agibilità ad opera completata.

Le opere saranno realizzate a cura della società concessionaria e gestrice dell'impianto con l'eventuale supporto finanziario di istituti erogatori del credito, ad esempio Credito Sportivo. Si prevede di realizzare un sistema di iniziative commerciali che risultino tali da rendere lo Stadio maggiormente fruibile, senza che tali attività si sovrappongano a quelle esistenti nelle aree limitrofe, ma anzi mettendole a sistema con queste. Le attività previste potranno anche essere, sfruttandone il richiamo quale elemento riconosciuto e caratterizzato sul territorio, un concentratore ed amplificatore delle eccellenze friulane e costituire una vetrina di promozione dell'economia, ponendo a una serie di spazi per una vetrina per turismo enogastronomico e attività produttive locali. La buona gestione e il buon mix delle attività dovrà quindi contribuire a produrre positive ricadute in termini occupazionali, di produzione di servizi per la collettività e di sinergia territoriale.

Dal punto di vista economico finanziario alla base dell'investimento in oggetto viene rappresentato dalla società proponente l'individuazione dei ricavi e dei costi ascrivibili esclusivamente alla ristrutturazione dello Stadio - omissis -, attraverso l'analisi dei ricavi e costi storici (un decennio), al fine di determinare il risultato d'esercizio derivante esclusivamente dal rinnovato Stadio - omissis -, escludendo pertanto tutti i ricavi e costi legati esclusivamente alla gestione sportiva. L'arco temporale ipotizzato è di cinque anni (a partire dalla Stagione Sportiva 16/17, fino alla Stagione Sportiva 20/21), poiché si ritiene, posteriormente a tale periodo, una stabilizzazione delle componenti di costo e di ricavo, che rendono superfluo l'ampliamento del periodo di monitoraggio. È poi stata fatta una proiezione economica relativa alla realizzazione delle nuove aree commerciali, le cui risultanze economiche sono state sommate al conto economico del solo nuovo Stadio, andando ad evidenziare come attraverso la creazione di queste nuove aree si arriva al raggiungimento del complessivo equilibrio economico e finanziario, oltre che delle significative ricadute occupazionali per il territorio e di immagine per il territorio stesso.

Con riferimento alla ristrutturazione dello Stadio - omissis - sono state analizzate ed individuate quelle voci di ricavo e di costo che risultano collegate direttamente o indirettamente alla ristrutturazione del nuovo Stadio, e per ciascuna di esse, è stata rappresentata la modalità di quantificazione. Le voci sono:

- ricavi da vendite abbonamenti
- ricavi da vendite biglietti
- ricavi da hospitality
- ricavi da merchandising

- ricavi da sponsor Stadio
- ricavi da altre sponsorizzazioni
- acquisto merci destinate alla rivendita
- servizi biglietteria e controllo accessi
- altre spese organizzazione gare/altri eventi
- spese manutenzione Stadio
- provvigioni passive
- altri costi
- ammortamento Stadio.

Con riferimento alle nuove aree gli spazi complessivamente disponibili da destinare ad una serie di attività complementari a quelle sportive hanno una superficie di circa 16.000 mq e sono suddivisi su 3 livelli. Il totale complessivo degli investimenti previsti è ipotizzato in 17 Mln €. I lavori avranno una durata prevista di due anni. Tuttavia si ipotizza già nella SS 17/18 un avvio del 50% delle varie attività, che saranno a pieno regime a partire dalla SS 18/19. Si sono analizzate le seguenti poste di ricavo e di costo, andando a verificare se ed in che misura risultano ascrivibili alla realizzazione delle nuove aree:

- ricavi da vendite abbonamenti
- ricavi da vendite biglietti
- ricavi da hospitality
- ricavi da ingresso al museo
- ricavi da vendita merchandising
- ricavi da affitti aree commerciali (per una superficie di circa mq. 12.000)
- ricavi da sponsor Stadio
- ricavi da altre sponsorizzazioni
- acquisto merci destinate alla rivendita
- servizi biglietteria e controllo accessi
- spese manutenzione Stadio
- spese di manutenzione nuove aree commerciali
- provvigioni passive, salari, stipendi, compensi collaboratori e oneri sociali
- altri costi
- ammortamenti relativi alle nuove aree commerciali
- saldo proventi e oneri finanziari.

Secondo le analisi proposte all'Amministrazione comunale i costi totali previsti per la realizzazione delle opere accessorie sono compatibili con i ricavi che tali attività produrranno. Il risultato derivante dall'area commerciale, oltre ad essere pienamente sostenibile, al netto del risultato della gestione finanziaria e delle imposte, contribuirà ad equilibrare il risultato di periodo a partire dalla conclusione del terzo esercizio successivo all'attivazione a pieno regime delle attività commerciali in progetto.

La conferenza di Servizi preliminare ai sensi degli artt. 14, co. 3, 14-bis, co. 7 e 14-ter della L. 241/1990 e s.m.i. esprimeva, quindi, parere favorevole sullo studio di fattibilità proposto dalla Società - omissis -, quale titolare del diritto di superficie.

Con Deliberazione del Consiglio Comunale n. 4 del 15.1.2018 il Comune di - omissis -:

- approvava il verbale della Conferenza dei Servizi Preliminare svoltasi in data 14.12.2017;



- accertava gli elementi di valorizzazione sociale, occupazionale e di valorizzazione del territorio, inseriti nella proposta dalla società proponente - omissis -;
- prendeva atto dell'asseverazione circa l'equilibrio economico-finanziario della proposta formulata dalla società proponente - omissis -;
- dichiarava il pubblico interesse della proposta formulata dalla società proponente - omissis - costituita dallo Studio di Fattibilità - omissis -: inserimento attività complementari alle sportive con i principi di cui alla lettera a) del comma 304 L. 147/13";
- invitava la società proponente - omissis - a presentare un Progetto Definitivo e di procedere ai sensi della L. 147/2013 comma 304, lett. b) e della L. 96/2017, art. 62 co. 2, unitamente alla stipula di un atto aggiuntivo al contratto 29.3.2013, contenente le nuove modalità di utilizzo del compendio immobiliare come risultante dagli esiti della Conferenza dei Servizi, ex legge 147/2013;
- demandava alla Conferenza dei Servizi Decisoria, di cui alla L.147/2013, co. 304, lettera b), alla L.96/2017, art. 62, co. 2-bis e alla L. 241/1990, art. 14, co. 3, i successivi provvedimenti in via definitiva sul progetto, ricordando che, ai sensi della L.R. 33/2015, art. 3, co. 23-bis l'approvazione del progetto da parte della Conferenza dei servizi decisoria, sostituisce a ogni effetto, a eccezione dei provvedimenti riguardanti la titolarità dei beni, i visti, i pareri, le autorizzazioni e le concessioni di organi regionali o locali, costituisce, ove necessario, variante allo strumento urbanistico comunale e comporta la dichiarazione di pubblica utilità, urgenza e indifferibilità dei lavori, a condizione di non prevedere la realizzazione di un centro o complesso commerciale;
- autorizzava il delegato del Comune, in sede di Conferenza dei Servizi Decisoria, ad esprimere parere favorevole all'eventuale variante urbanistica, ove necessaria, a condizione di non prevedere la realizzazione di un centro o complesso commerciale;
- autorizzava l'inserimento della Variante Urbanistica, se e come risultante dalla Conferenza dei Servizi decisoria, nello strumento urbanistico del Comune di - omissis -, a condizione di non prevedere la realizzazione di un centro o complesso commerciale;
- individuava ed autorizzava il rappresentante del Comune di - omissis -, nella persona dell'ing. - omissis -, in qualità di Direttore del Dipartimento gestione del Territorio, delle Infrastrutture e dell'Ambiente, alla convocazione della predetta Conferenza decisoria e alla firma degli atti, a condizione di non prevedere la realizzazione di un centro o complesso commerciale.

Il procedimento proseguiva con la presentazione da parte del soggetto proponente del progetto definitivo in attesa di essere sottoposto al vaglio della Conferenza dei Servizi decisoria; questa non veniva più convocata a seguito della sospensione del procedimento per via della notifica dell'avvio del procedimento da parte dell'ANAC e, successivamente, a causa dell'emergenza pandemica.

Ritenuto in diritto

Oggetto del procedimento di vigilanza è l'accertamento, anche alla luce delle indicazioni formulate dall'ANAC con Delibera n. 48/2015, dell'incidenza delle varianti intervenute nella fase esecutiva dei lavori rientranti nell'ambito della concessione del diritto di superficie nonché delle ricadute economico-finanziarie sia per la società - omissis - che per il Comune di - omissis - e l'eventuale possibile danno erariale anche alla luce della nuova procedura attivata con Delibera C.C. n. 4 del 15.1.2018 ai sensi dell'art. 1, co. 303, 304 e 305 della Legge n. 147 del 27 dicembre 2013 come modificati con Legge n. 96 del 21.6.2017, e dell'art. 3, co. 23 della legge

Regionale - omissis - n. 33/2015.

L'Autorità Nazionale Anticorruzione, con Delibera n. 48/2015 riferita alla procedura di gara avente ad oggetto "*omissis - : conferimento del diritto di superficie per la gestione dello Stadio e per la ristrutturazione dell'impianto sportivo a "Stadio destinato al calcio"*", conclusasi con la sottoscrizione del contratto in data 29.3.2013 tra il Comune di - omissis - e la società - omissis -, si era già espressa riconducendo il contratto allo schema tipico della concessione di costruzione e gestione ex art. 143, co. 1 del d.lgs. n. 163/2006 e qualificando la società - omissis - quale concessionario di lavori pubblici, ai sensi dell'art. 32, co. 1, lett. b) del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.i. Gli atti di gara a suo tempo redatti dall'Ente comunale avevano individuato quale prestazione complessiva un oggetto contrattuale misto: "*cessione del diritto di superficie*", "*gestione dello Stadio per lo svolgimento di competizioni calcistiche di livello almeno nazionale*", "*progettazione preliminare, definitiva, esecutiva nonché coordinamento dei lavori in fase di progettazione dei lavori di ristrutturazione dello Stadio*" e quale prestazione principale quella della "*gestione dello Stadio*"; tuttavia, i medesimi documenti di gara non avevano previsto alcuna specifica prescrizione in ordine alla fase di gestione dell'impianto ed in particolare avevano escluso la presentazione di un piano economico-finanziario della gestione, rendendo così di valore indeterminato l'onere della gestione tra i potenziali concorrenti ed omettendo la richiesta dei loro requisiti minimi di partecipazione; sono stati trascurati, inoltre, tra i criteri di selezione delle offerte, quelli connessi alla prestazione principale ovvero agli elementi gestionali dello Stadio; di contro, un elemento qualificante la gestione dello Stadio risultava chiaramente individuato nella richiesta di costituzione di una garanzia per i lavori di manutenzione quantificati in € 250.000,00 annui.

Il Comune di - omissis -, alla luce dei rilievi dell'Autorità, e contrariamente a quanto può rilevarsi negli atti della gara e contrattuali, ha ritenuto di dovere rafforzare il concetto di ritenere nell'ambito del contratto de quo quale proprio interesse pubblico quello circoscritto alla sola obbligazione della ristrutturazione dello Stadio da parte della società - omissis - e non già alle modalità di gestione dell'impianto stesso; peraltro, ha ritenuto che il corrispettivo della cessione del diritto di superficie era volto a remunerare esclusivamente il costo di realizzazione dell'opera sopportato dalla società cessionaria (ristrutturazione dello Stadio). Ciò, tuttavia, appare distonico se non in conflitto con quanto indicato nella precedente convenzione datata 29.6.2011, nella valutazione tecnico-estimativa del complesso - omissis - compiuta dall'Agenzia del Territorio oltre che nello stesso contratto del 29.3.2013. Nella convenzione datata 29.6.2011 l'Ente comunale aveva affidato in concessione l'uso e la gestione dello Stadio alla società - omissis - a fronte di un canone annuo pari ad € 200.000,00 e dell'impegno della società concessionaria a provvedere alla manutenzione ordinaria e straordinaria dell'intero complesso con oneri a carico del Comune a valere fino all'importo del 95% sul canone di concessione; inoltre, la stessa convenzione datata 29.6.2011 obbligava il concessionario a versare una garanzia per gli immobili, relativi beni ed attrezzature dati in concessione d'uso e gestione per un valore di € 45.000.000,00. La valutazione tecnico-estimativa del complesso - omissis - compiuta dall'Agenzia del Territorio - Direzione Regionale - omissis - - Ufficio Provinciale di - omissis -, con nota protocollo 3444/2011 del 22.7.2011, resa mediante la "Relazione di stima particolareggiata per la determinazione del più probabile valore di mercato del complesso immobiliare sito in Comune di - omissis - denominato - omissis - di proprietà del Comune di - omissis - " conclude come "il più probabile valore di mercato all'attualità del compendio in esame sia in c.t. pari a € 28.100.000, 00, per la piena ed intera proprietà ", precisa che "la valutazione non tiene conto degli incrementi di valore determinati da interventi sostenuti direttamente da - omissis -, dell'ampia area destinata a parcheggi che risulta essere ad uso esclusivo dello Stadio e dei campi di allenamento antistanti lo

Stadio medesimo". La suddetta stima aveva per scopo "la determinazione del più probabile valore di mercato del compendio immobiliare denominato - omissis - di proprietà del Comune di - omissis -, necessario a quantificare, in base ad una specifica convenzione in atto tra la Società - omissis - ed il Comune medesimo, il canone corrispettivo che la Società calcistica dovrà versare al Comune a seguito del progetto di ristrutturazione integrale dell'impianto sportivo che sarà a carico della Società medesima".

Pertanto, alla luce della procedura adottata dal Comune di - omissis -, lo Stadio - omissis - non può essere considerato alla stregua di una struttura privata di proprietà della società - omissis - in quanto le previsioni di cui al contratto in data 29.3.2013 non si esauriscono nella sola alienazione del diritto di superficie verso la ristrutturazione dello Stadio ma ricomprendono anche ulteriori elementi tra cui la gestione dello stesso a cura della - omissis - per tutta la durata del diritto di superficie (attività di gestione peraltro già disciplinata con la precedente convenzione in data 29.6.2011 sostituita con il contratto del 29.3.2013); anche tale aspetto era stato affrontato dall'Autorità Nazionale Anticorruzione, con la citata Delibera n. 48/2015, che aveva messo in luce l'assenza di un'analisi di convenienza economica dell'operazione da parte dell'amministrazione: *"il Comune avrebbe dovuto, infatti, provvedere alla determinazione del potenziale valore della gestione dello Stadio, alla stregua di quanto fatto per la stima del valore del diritto di superficie, nonché la presentazione, da parte del concorrente, di un piano economico-finanziario per la gestione dell'impianto, indispensabile per la valutazione dei rischi dell'operazione di finanziamento e, quindi, dell'equilibrio economico-finanziario della concessione."*; ciò al precipuo fine di potersi assicurare della sostenibilità economica dell'attività di gestione e manutenzione dell'impianto affidata alla - omissis - fino allo scadere del diritto di superficie.

Il contratto del 29.3.2013 non può, inoltre, essere genericamente ricompreso nel novero dei contratti di PPP al fine da poterlo escludere dalla sua classificazione nell'ambito delle concessioni, come aspirerebbe la società - omissis -, alla luce della definizione resa dal Codice all'art. 3, co. 15-ter d.lgs. 163/2006 e del richiamo al diritto europeo e, in particolare, al "Libro verde relativo ai partenariati pubblici privati e al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni" del 30 aprile 2004. Infatti, negli atti della procedura non sono stati riscontrati quegli elementi contrattuali indispensabili a caratterizzare il contratto quale partenariato pubblico privato tra i quali la chiara e netta ripartizione dei rischi tra il soggetto pubblico ed il soggetto privato, la individuazione di uno standard quantitativo e qualitativo di manutenzione dell'impianto nonché l'interesse pubblico perseguito dall'Ente comunale anche ad esempio con riferimento ad una preordinata politica di prezzi e tariffe legate all'utilizzo della struttura.

Pertanto, non può accogliersi l'eccezione formulata dalle parti che lo Stadio - omissis - abbia oggi cessato la sua funzione di bene pubblico avendo la società - omissis - ristrutturato e riqualficato a sue spese il vecchio impianto che rimane di sua proprietà per un tempo estremamente lungo - 99 anni - in virtù del diritto di superficie acquisito. Peraltro, in assenza di una complessiva analisi economico-finanziaria può rilevarsi in via generale come l'acquisizione del diritto di superficie da parte della società - omissis - sia avvenuto non già mediante il versamento del corrispettivo all'Ente comunale, rispetto al valore stimato, ma mediante compensazione dell'importo dei lavori di ristrutturazione eseguiti, fatto salvo l'ulteriore corrispettivo (45.000,00 euro annui) rateizzato per tutta la durata del diritto di superficie stesso, nell'ambito del quadro sistemico del contratto del 29.3.2013.

In ordine all'adempimento delle obbligazioni contrattualmente assunte dal privato ed in particolare ai lavori di ristrutturazione a carico della società - omissis -, oggetto del contratto in data 29.3.2013, l'Amministrazione ha riferito che gli stessi si sono conclusi con l'approvazione (Delibera di G.C. n. 51 in data 14.2.2017) del certificato

di collaudo tecnico amministrativo e con l'atto ricognitivo finale in data 22.12.2017 che ha dato atto che le obbligazioni contrattuali assunte sono state assolte. L'atto di collaudo finale, richiamato anche nell'atto ricognitivo, è stato redatto da un tecnico all'uopo incaricato dalla società - omissis - ed inoltrato all'Amministrazione da parte della società stessa con propria nota prot. 135195 in data 18.10.2016.

L'assenza nel contratto datato 29.3.2013 delle modalità di rendicontazione e di contabilizzazione dei lavori, in relazione alla fattispecie concreta, al fine di consentire al Comune di - omissis - di esercitare in maniera efficace il potere di controllo e vigilanza, nonché l'accertata nomina del collaudatore da parte della società - omissis - rendono viziato l'accertamento tecnico-amministrativo compiuto e le verifiche assunte dall'Amministrazione a dimostrazione della corretta esecuzione delle prestazioni contrattuali riferite ai lavori di ristrutturazione eseguiti da - omissis - Per quel che riguarda il collaudo, infatti, spettava al "concedente" Comune di - omissis - la nomina del collaudatore, il cui costo poteva essere posto a carico del "concessionario". Anche il carente esercizio da parte del Comune di un adeguato controllo sulla corretta esecuzione delle prestazioni demandate alla società - omissis - era stato oggetto di censura con la citata Delibera ANAC n. 48/2015; censura disattesa dall'Ente comunale.

Inoltre, va ulteriormente rafforzato il carente, se non omesso, controllo con riferimento ai lavori di manutenzione annuale oggetto del contratto datato 29.3.2013, per un ammontare di € 250.000,00 annui, a carico della società - omissis -, per tutta la durata del diritto di superficie; infatti, nessuna attività di verifica risulta essere stata compiuta dall'Amministrazione comunale circa il corretto adempimento dell'obbligazione assunta dalla società - omissis - L'Amministrazione comunale di - omissis - ritiene, erroneamente, assolte le obbligazioni contrattuali assunte da - omissis - con la sola approvazione del certificato di collaudo tecnico amministrativo (approvato con Delibera di G.C. n. 51 in data 14.2.2017) e con la redazione dell'atto ricognitivo finale sottoscritto in data 22.12.2017.

A fortiori, in merito all'omesso controllo dell'Ente comunale sull'attività di manutenzione dello Stadio da parte della società - omissis -, è emerso come la garanzia verso l'assolvimento di tutti gli obblighi relativi ai lavori di manutenzione straordinaria per un ammontare di € 250.000,00 annui (e anche del corrispettivo dilazionato), presentata dalla - omissis - al Comune di - omissis - era costituita dalla Polizza fideiussoria n. 001/1303/4418 prestata dalla - omissis -. Alla segnalazione dell'Ufficio istruttore dell'Autorità all'Ente comunale che la società - omissis - risultava priva dei requisiti abilitativi ad emettere la polizza ha fatto seguito la sola presa d'atto del venir meno della garanzia e la considerazione che tale prestazione rappresenta un preciso obbligo della Società - omissis - chiamata al ripristino della stessa garanzia; tuttavia, non risulta essere stata formulata specifica contestazione dell'inadempimento con richiesta di reintegra della garanzia.

Per quanto specificatamente attiene alla procedura ex Legge 147/2013, l'art. 1, co. 303, 304 e 305 della Legge 147/2013 fa riferimento a modalità innovative di finanziamento di interventi per l'ammodernamento o la costruzione di impianti sportivi, con particolare riguardo alla sicurezza degli impianti e degli spettatori, attraverso la semplificazione delle procedure amministrative. Lo spirito della norma è quello di fornire un aiuto alle società sportive (ed ai club calcistici) a dotarsi di impianti di proprietà presentando un progetto che, oltre all'impianto, comprenda altre opere accessorie che possano contribuire ad assicurare la sostenibilità economica circa la tenuta dell'impianto. La novità introdotta consiste nella possibilità che il costo della costruzione e gestione dell'impianto oltre che dalle usuali entrate prevedibili quali incassi, sponsorizzazioni, pubblicità, possa essere remunerato anche dalla realizzazione di altri interventi capaci di generare redditi e quindi concorre a compensare le spese.



Il testo del comma 304 sopra riportato è stato successivamente modificato con d.l. n. 50/2017 convertito con modificazioni con Legge n. 96 del 21 giugno 2017- art. 62 contenente la specificazione, tra l'altro, della possibilità di costruire immobili con destinazioni d'uso diverse da quella sportiva, complementari o funzionali al finanziamento o alla fruibilità dell'impianto sportivo, con esclusione della realizzazione di nuovi complessi di edilizia residenziale; ciò al fine di escludere interventi compensativi che possano dar luogo alla creazione di nuovi insediamenti a carattere residenziale. Gli interventi a carattere compensativo sono, quindi, strettamente funzionali al raggiungimento dell'equilibrio economico e finanziario dell'operazione.

Nella materia de qua è intervenuto anche il legislatore regionale, con la L.R. n. 33/2015, art. 3 co. 23 e 23-bis, prevedendo l'applicazione anche in relazione a interventi ricadenti sul territorio regionale delle disposizioni di cui all'articolo 1, co. 303, 304 e 305, della legge 27 dicembre 2013, n. 147, che l'approvazione del progetto definitivo da parte della Conferenza dei servizi decisoria sostituisce a ogni effetto, a eccezione dei provvedimenti riguardanti la titolarità dei beni, i visti, i pareri, le autorizzazioni e le concessioni di organi regionali o locali, e costituisce, ove necessario, variante allo strumento urbanistico comunale e comporta la dichiarazione di pubblica utilità, urgenza e indifferibilità dei lavori.

Il soggetto privato che intende ristrutturare un impianto sportivo per migliorarne le condizioni di sicurezza, di funzionalità e di fruibilità deve provvedere alla realizzazione di un studio di fattibilità, accompagnato dal piano economico e finanziario.

Nel caso di specie, pertanto, il procedimento ex legge n. 147/2013 non può prescindere dalla valutazione delle scelte tempo per tempo effettuate dall'Amministrazione comunale di - omissis - con riferimento allo - omissis - e di come queste possano incidere sullo sviluppo del procedimento amministrativo semplificato riguardante la medesima struttura.

Infatti, deve ribadirsi che il Comune di - omissis -, in vigenza di una convenzione avente ad oggetto la gestione dello Stadio sottoscritta in data 29.6.2011 con la società - omissis -, in assenza di adeguate disponibilità finanziarie da destinare alla ristrutturazione dello Stadio - omissis -, aveva già deliberato la cessione del diritto di superficie sull'area dello Stadio ed aveva costituito il diritto di superficie in capo ad un soggetto privato, scelto con gara e risultato il medesimo della precedente convenzione (- omissis -), al fine di progettare e realizzare tale intervento di ristrutturazione con finanziamenti propri del soggetto privato, assicurare l'uso dell'impianto sportivo alla squadra di calcio cittadina e provvedere alla gestione del complesso sportivo per tutta la durata della concessione a cura e spese del privato (contratto del 29.3.2013). La scelta dell'Amministrazione è stata, quindi, da un lato quella di alienare la proprietà del diritto di superficie dello Stadio con la finalità di consentire la ristrutturazione dell'impianto garantendo l'esecuzione di lavori per un importo minimo di € 21.587.611,17 e, dall'altro, di costituire un rapporto contrattuale finalizzato ad assicurare anche la gestione e, con essa, la manutenzione ordinaria e straordinaria dell'impianto sportivo. L'Amministrazione ha escluso un eventuale maggior valore dei lavori che sarebbero stati realizzati da - omissis - rispetto al valore indicato, non attribuendo alcun diritto di riduzione, rimborso o credito, rimanendo l'eventuale maggior costo a totale carico del superficiario; infatti, nonostante il progetto definitivo generale per la ristrutturazione dello Stadio, redatto dalla Società - omissis - in data 25.5.2013, prevedesse *"un quadro economico per un importo complessivo di € 50.204.595,35"* ricomprendendo la possibilità di realizzare possibili opere complementari nell'ottica di organizzazione di una moderna "casa dello sportivo", i lavori di ristrutturazione che erano stati contrattualizzati e realizzati hanno riguardato la sola demolizione della curva nord-settore distinti e curva sud e successiva ricostruzione della struttura secondo il progetto approvato per un importo consuntivato pari ad €

24.798.136,58, oltre € 1.832.833,68 riguardanti lavori, opere e magisteri eseguiti nella tribuna Ovest e, quindi, non facenti parte dei lavori oggetto del contratto stesso; il contratto ha previsto, invece, un obbligo per la società - omissis - di realizzare interventi di manutenzione straordinaria per un valore pari ad € 250.000,00 l'anno.

L'Amministrazione ha, quindi, scelto un procedimento amministrativo, pur non scevro di critiche da parte di questa Autorità, caratterizzando l'impianto sportivo privo di alcuna rilevanza economica; ha escluso, quindi, l'ammodernamento dell'impianto stesso anche mediante la sua valorizzazione attraverso scelte funzionali ad una sua maggiore fruibilità e redditività. Ne è prova, altresì, l'assenza di una complessiva analisi economico-finanziaria correlata all'iniziativa.

Pertanto, la richiesta della società - omissis - al Comune di - omissis - nell'anno 2017 di attivazione della procedura indicata all'art. 1, co. 303, 304 e 305 della Legge 147/2013, deve essere inquadrata quale particolare e diversa modalità di gestione dello Stadio da parte del soggetto privato, divenuto titolare del diritto di superficie, rispetto alla quale il Comune di - omissis - non può trascurare, alla luce del contratto vigente, l'interesse pubblico nei confronti dell'impianto sportivo.

La nuova configurazione dell'impianto sportivo secondo la proposta della società - omissis - nell'anno 2017 comporterebbe, infatti, una modifica della precedente scelta operata, comportando una nuova visione dello Stadio che da impianto privo di alcuna rilevanza economica assumerebbe la diversa conformazione di impianto a rilevanza economica dove la gestione diverrebbe remunerativa e quindi in grado di produrre reddito per il concessionario ma anche per l'Ente comunale.

Peraltro, l'istruttoria condotta dal Comune sulla proposta della - omissis - ex art. 1, co. 303, 304 e 305 della Legge 147/2013 smentisce sia le scelte adottate in occasione della sottoscrizione del contratto del 29.3.2013 sia quanto successivamente affermato dall'Ente comunale stesso ovvero che la cessione del diritto di superficie escludeva espressamente che l'attività che si andrà a condurre all'interno della struttura, terminati i lavori di ristrutturazione della stessa, abbia la natura del servizio pubblico. Gli artt. 53, co. 6 e 128, co. 4 del d.lgs. n. 163/2006 legittimano la sostituzione del corrispettivo di un contratto d'appalto con il trasferimento della proprietà nel caso di beni immobili appartenenti all'amministrazione aggiudicatrice che non assolvono più a funzioni di interesse pubblico ed indicati negli atti di programmazione; nel caso di specie tale assunto è smentito dai fatti nonché dalla decisione dell'amministrazione stessa che con la Delibera di C.C. n. 4/2018 ha dichiarato sullo - omissis - oggetto di alienazione del diritto di superficie nell'anno 2013 il pubblico interesse sulla proposta presentata dalla società - omissis - nell'anno 2017.

Ciò è rafforzato, peraltro, dalla circostanza che la medesima Amministrazione comunale con la deliberazione n. 4/2018 ha invitato "la società proponente - omissis - a presentare un Progetto Definitivo e di procedere ai sensi della L. 147/2013 comma 304 lettera b) e della L. 96/2017 art. 62 comma 2, unitamente alla stipula di un atto aggiuntivo al contratto 29.3.2013, contenente le nuove modalità di utilizzo del compendio immobiliare come risultante dagli esiti della Conferenza dei Servizi, ex Legge 147/2013"; con ciò ritenendo implicitamente come la nuova procedura debba essere intesa come una sorta di variante alle disposizioni statuite nel contratto datato 29.3.2013 che non possono ritenersi esaurite.

Anche la durata del diritto di superficie stabilito con il contratto del 29.3.2013 (99 anni) non è in linea con la previsione normativa contenuta nel comma 304 della Legge n. 147/2013 come modificato con d.l. n. 50/2017 convertito con modificazioni con Legge n. 96/2017 che ne limita la durata superiore a quella della concessione di cui all'articolo 168, co. 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, e comunque a non più di novanta anni. Quanto rappresentato non può che comportare una completa rivisitazione degli atti ed indirizzi assunti



dall'Amministrazione comunale in merito allo - omissis - sia con riferimento al contratto del 29.3.2013 che alla successiva procedura ex art. 1, co. 303, 304 e 305 della Legge n. 147 del 27 dicembre 2013, recepita dalla L.R. - omissis - n. 33/2015 art. 3, co. 23, finalizzata ad una complessiva rivalutazione economica anche degli aspetti che l'Amministrazione ritiene, erroneamente, essere stati definitivamente superati, alla luce della nuova proposta presentata dalla società - omissis -. La società - omissis -, nell'ambito della procedura ex legge n. 147/2013, non può che assumere la stessa configurazione giuridica di concessionario comportando che la proposta ex legge n. 147/2013 deve essere inquadrata quale intervento da realizzarsi sui cd. "impianti pubblici esistenti" da sottoporre alla procedura prevista dall'art. 1, co. 304, lett. d) della legge n. 147/2013.

La rivalutazione dovrà considerare, infine, anche gli eventuali ulteriori aspetti critici emersi nella fase attuativa del contratto del 29.3.2013 tra i quali la manutenzione ordinaria e straordinaria dello Stadio nonché l'intervenuta sottoscrizione del contratto di sponsorizzazione a favore della - omissis - Vs. la modifica della denominazione dello Stadio, in violazione dell'art. 5 del contratto del 29.3.2013, che proibisce espressamente il mutamento del nome dello Stadio - omissis -, nonché i correlati danni economici per l'Ente comunale.

La circostanza rappresentata manifesta ulteriormente come, contrariamente a quanto asserito, non possa ritenersi esaurito l'interesse pubblico dell'Ente comunale alle modalità di gestione dello Stadio, sottovalutate in sede di aggiudicazione del contratto di cessione del diritto di superficie. Ma non solo. Infatti, anche l'interesse dell'Amministrazione comunale, nella fase di individuazione dello sponsor da parte della - omissis -, non è apparso tutelato attesa la mancata effettuazione, allo stato degli atti esaminati, di uno studio per l'individuazione del cd. "equivalente" tra prestazione richiesta e sponsorizzazione rappresentando un elemento critico la mancata valutazione analitica preventiva dello sfruttamento pubblicitario oggetto della sponsorizzazione. Peraltro, in materia di sponsorizzazione, devono richiamarsi le previsioni di cui all'art. 19 del d.lgs. n. 50/2016 (già art. 26 del d.lgs. n. 163/2006) in materia di pubblicità e requisiti che non sono stati rispettati né da parte dell'Amministrazione comunale né da parte della società - omissis - qualificata dall'Autorità, con la Delibera n. 48/2015, "concessionario di lavori pubblici, di cui all'art. 32, comma 1, lett. b) del Codice", e quindi tenuta al rispetto delle previsioni normative ivi contemplate.

In proposito, essendo la proposta di - omissis - riferita ad un intervento da realizzarsi su un impianto pubblico esistente e non su un impianto privato si deve richiamare l'attenzione anche al tema di requisiti del proponente in linea con quelli prescritti dall'articolo 183, co. 8, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.

Solo a seguito della rivalutazione nei termini sopra esposti i rilievi formulati con Delibera n. 48/2015 potranno ritenersi assorbiti, atteso che l'azione amministrativa del Comune di - omissis - non risulta essere stata ricondotta nell'alveo delle indicazioni formulate dall'Autorità.

Tutto ciò considerato e ritenuto

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'adunanza del 26.5.2021

DELIBERA

ai sensi dell'art. 12, co. 1 lett. b) del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici del 4.7.2018:

- di ritenere che lo Stadio - omissis - non può essere considerato alla stregua di una struttura privata di proprietà della società - omissis - in quanto le previsioni di cui al contratto in data 29.3.2013, che ha sostituito la convenzione datata 29.6.2011, non si esauriscono con l'alienazione del diritto di superficie verso la ristrutturazione dello Stadio ma ricomprendono anche ulteriori elementi tra cui la gestione dello Stadio, principale prestazione richiesta in sede di gara, affidata alla stessa - omissis - per tutta la durata del diritto di superficie;
- di ritenere che contratto del 29.3.2013 non possa essere genericamente ricompreso nel novero dei contratti di partenariato pubblico privato, tale da poterlo escludere dalla sua classificazione nell'ambito delle concessioni, essendo privo degli elementi caratterizzanti la chiara e netta ripartizione dei rischi tra il soggetto pubblico ed il soggetto privato, la individuazione di uno standard quantitativo e qualitativo di manutenzione dell'impianto nonché l'interesse pubblico perseguito dall'Ente comunale;
- di ritenere che lo Stadio - omissis - per la sua natura di impianto sportivo pubblico diretto a soddisfare gli interessi generali della collettività non possa cessare dalla sua funzione di bene pubblico dovendo l'Amministrazione comunale continuare ad assicurare la sua fruibilità anche attraverso la concessione con la società - omissis - dovendo comunque sempre distinguere tra impianto privo di rilevanza economica (contratto del 29.3.2013) ed impianto con rilevanza economica (proposta ex legge n. 147/3013);
- di ritenere viziato l'accertamento tecnico-amministrativo compiuto e le verifiche assunte dall'Amministrazione a dimostrazione della corretta esecuzione delle prestazioni contrattuali riferite ai lavori di ristrutturazione dello Stadio - omissis -, oggetto del contratto datato 29.3.2013, eseguiti dalla società - omissis -;
- rileva l'omesso controllo dei lavori di manutenzione annuale oggetto del contratto datato 29.3.2013, per un ammontare di € 250.000,00 annui, a carico della società - omissis -, per tutta la durata del diritto di superficie;
- rileva l'inadempimento contrattuale della società - omissis - e la mancata contestazione, con richiesta di reintegra, del Comune di - omissis - alla medesima società - omissis - dell'inadempimento contrattuale per la mancata presentazione di una legittima garanzia verso l'assolvimento di tutti gli obblighi relativi ai lavori di manutenzione straordinaria per un ammontare di € 250.000,00 annui e del pagamento del corrispettivo dilazionato a valere sul corrispettivo per la cessione del diritto di superficie;
- rileva l'inadempimento contrattuale della società - omissis - e la mancata contestazione, con richiesta di risarcimento del danno, del Comune di - omissis - alla medesima società - omissis - in relazione alla violazione dell'art. 5 del contratto del 29.3.2023, che proibisce espressamente il mutamento del nome dello Stadio - omissis -;
- di ritenere applicabile l'art. 1, co. 303, 304 e 305 della Legge 147/2013, con riferimento all'istanza presentata dalla società - omissis - al Comune di - omissis - avente ad oggetto lo Stadio - omissis -, nei limiti delle motivazioni espresse nella parte in diritto della presente delibera;
- di invitare il Comune di - omissis - alla conclusione del procedimento avviato ex art. 1, co. 303, 304 e 305 della Legge 147/2013 fatto salvo l'eventuale impedimento connesso all'emergenza pandemica;
- di dare mandato al competente Ufficio dell'Autorità di inviare la presente delibera al Comune di - omissis - ed alla società - omissis -

Ai sensi dell'art. 22, del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici del 4.7.2018 le raccomandazioni adottate con la presente delibera, volte a rimuovere le illegittimità o irregolarità riscontrate, ovvero ad adottare atti volti a prevenire il futuro ripetersi di tali illegittimità e irregolarità, sono comunicate al Comune di - omissis - e alla Società - omissis - con invito a comunicare all'Autorità le determinazioni assunte successivamente alla comunicazione della medesima delibera, ai sensi dell'art. 213, co. 13 del d.lgs. n. 50/2016, entro il termine di 45 giorni dal suo ricevimento.



Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 3 giugno 2021

Per il Segretario

Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente