



COMUNE DI TAORMINA

Città Metropolitana di Messina

AREA AMMINISTRATIVA - AFFARI GENERALI - SERVIZI SOCIALI E DEMOGRAFICI

Determinazione Dirigenziale n. 228 del 23/10/2023

OGGETTO: CONCESSIONE DEI SERVIZI DI PROMOZIONE E GESTIONE DELLE ATTIVITÀ CONGRESSUALI E DI ORGANIZZAZIONE DEGLI EVENTI DA SVOLGERE NELLA STRUTTURA COMUNALE DENOMINATA "PALAZZO DEI CONGRESSI" - CIG: 9297969EBC. - CONCLUSIONE DEL PROCEDIMENTO. ANNULLAMENTO DEL PROVVEDIMENTO DI AGGIUDICAZIONE, DEL SUCCESSIVO VERBALE DEL 19 MAGGIO 2023 DI CONSEGNA SOTTO RISERVA DI LEGGE ALL'AGGIUDICATARIO, NONCHÉ DI TUTTI GLI ATTI DELLA PROCEDURA DI GARA, DALLA INDIZIONE ALLA SUA CONCLUSIONE.

IL RESPONSABILE DI AREA

Premesso che:

Con determinazione del Responsabile Unico del Procedimento n. 106 del 7/7/2022, il Comune ha indetto una procedura aperta ai sensi dell'art. 60 del D.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 per l'affidamento dei servizi di promozione e gestione delle attività congressuali e di organizzazione degli eventi da svolgere nella struttura di proprietà comunale denominata "*Palazzo dei Congressi*", con la contestuale approvazione del bando di gara, del relativo disciplinare e del capitolato speciale di appalto.

Alla procedura di gara in argomento, hanno partecipato due concorrenti: la società ADITUS S.r.l. (P. IVA 09896500015), in proprio e in qualità di mandataria del Raggruppamento Temporaneo di Imprese costituito con MOMENTO S.r.l., (P.IVA: 01973370545) e la società INTERGUEST SOCIETÀ CONSORTILE a.r.l., i ((P.IVA: .: 05619570871), in proprio e nella qualità di capogruppo e mandataria dell'A.T.I. costituita con la Società VideoBank s.p.a. (P. IVA: 03774310878), e la Società CentoMedia & Lode s.r.l., (P.IVA 05924410821).

In esito alla procedura, si è proceduto con determinazione del Responsabile dell'Area Amministrativa n. 73 del 21 aprile 2023, all'aggiudicazione definitiva in favore dell'operatore economico - Raggruppamento Temporaneo di Imprese (RTI) orizzontale tra la società Aditus s.r.l.

(capogruppo mandataria) e la società momento s.r.l.(mandante);

Successivamente, in data 19 maggio 2023, nelle more della stipula del contratto, è stata disposta la consegna dei servizi sotto riserva di legge con le precisazioni ivi contenute;

L'amministrazione appaltante, prima dell'avvio dell'esecuzione del contratto, ha disposto con nota n. 18758 del 9/06/2023, la revoca del verbale di consegna dei servizi del 19/5/2023 e di seguito, con la Determinazione Dirigenziale 100 del 12/06/2023, l'annullamento in via di autotutela della procedura di gara e della aggiudicazione di cui trattasi;

La società aggiudicataria ha impugnato i provvedimenti di autotutela sopra indicati davanti al Tribunale Amministrativo Regionale Sezione Staccata di Catania. Dopo il primo rigetto del relativo ricorso *ante causam*, giusto decreto presidenziale n. 279 del 15.06.2023, con sentenza breve n. 2209 del 14 luglio 2023 il Tar adito ha accolto il ricorso ed ha disposto l'annullamento degli atti comunali impugnati. La sentenza è stata appellata dal Comune ed il relativo giudizio è attualmente pendente davanti al Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana.

A seguito di ulteriori approfondimenti istruttori, disposti anche alla luce della sentenza di annullamento n. 2209/2023 del TAR Catania, questa Amministrazione ha ravvisato gravi ed insanabili violazioni di legge, autonome ed ulteriori rispetto alle ragioni indicate nella sentenza di annullamento emessa dal TAR Sezione Catania n. 2209/2023 e tali da inficiare radicalmente l'intera procedura di gara e gli atti conseguenziali di aggiudicazione e di consegna sotto riserva di legge.

Vista ed integralmente richiamata la nota prot_29317 _ del 12 settembre 2023, con la quale il Responsabile dell'Area Amministrativa, Affari Generali, Servizi Sociali e demografici ha comunicato alla ditta concorrente ed alla ditta aggiudicataria la comunicazione di avvio del procedimento finalizzata all'annullamento in autotutela dei seguenti atti:

determinazione del Responsabile Unico del Procedimento n. 106 del 07/07/2022, di indizione della procedura e di approvazione del bando di gara, del relativo disciplinare e del capitolato speciale di appalto, nonché di tutti gli atti della intera procedura di gara compresi i verbali e gli atti della commissione giudicatrice;

determinazione del Responsabile dell'Area Amministrativa n. 73 del 21 aprile 2023, di aggiudicazione in favore dell'operatore economico - Raggruppamento Temporaneo di Imprese (RTI) orizzontale tra la società Aditus s.r.l. (capogruppo mandataria) e la società momento s.r.l. (mandante);

verbale in data 19 maggio 2023 di consegna dei servizi sotto riserva di legge.

Preso atto che le ditte destinatarie della comunicazione di avvio del procedimento non hanno fatto pervenire osservazioni e/o documento entro il termine a tale scopo assegnato ai sensi della Legge 241/1990 e della L.R. 7/2019, pur avendo la ditta Aditus richiesto ed ottenuto copia degli atti del procedimento successivamente alla citata comunicazione di avvio, giuste attestazioni depositate in atti;

Ritenuto che sono state definitivamente accertate le seguenti illegittimità, prospettate nella comunicazione di avvio del procedimento e che di seguito si riportano:

1) Violazione artt 35 e 167 Dlgs. 50 del 2016 in relazione al valore della concessione indicato negli atti di gara.

La stima del suddetto valore è avvenuta in modo errato ed elusivo delle norme di legge, senza tenere in alcun conto del metodo di calcolo e dei parametri obbligatori previsti dall'art. 167 citato che sono stati disapplicati con conseguente grave sottostima del reale valore della gara. In particolare non si è tenuto conto del *fatturato totale del concessionario generato per tutta la durata del contratto, al netto dell'IVA, stimato dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore, quale corrispettivo dei lavori e dei servizi oggetto della concessione* (in violazione dell'art 167 comma 1 del D.lgs n. 50/2016).

Inoltre, il valore stimato della concessione nel caso di specie ed in violazione dell'art 167

commi 4 e 5, non è stato calcolato *“secondo un metodo oggettivo specificato nei documenti della concessione. Nel calcolo del valore stimato della concessione, le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori tengono conto, se del caso, in particolare dei seguenti elementi:*

- a) il valore di eventuali forme di opzione ovvero di altre forme comunque denominate di protrazione nel tempo dei relativi effetti;*
- b) gli introiti derivanti dal pagamento, da parte degli utenti dei lavori e dei servizi, di tariffe e multe diverse da quelle riscosse per conto dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore;*
- c) i pagamenti o qualsiasi vantaggio finanziario conferito al concessionario, in qualsivoglia forma, dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore o da altre amministrazioni pubbliche, incluse le compensazioni per l'assolvimento di un obbligo di servizio pubblico e le sovvenzioni pubbliche di investimento;*
- d) il valore delle sovvenzioni o di qualsiasi altro vantaggio finanziario in qualsivoglia forma conferiti da terzi per l'esecuzione della concessione;*
- e) le entrate derivanti dalla vendita di elementi dell'attivo facenti parte della concessione;*
- f) il valore dell'insieme delle forniture e dei servizi messi a disposizione del concessionario dalle amministrazioni aggiudicatrici o dagli enti aggiudicatori, purché siano necessari per l'esecuzione dei lavori o la prestazione dei servizi;*
- g) ogni premio o pagamento o diverso vantaggio economico comunque denominato ai candidati o agli offerenti.*

Parimenti risulta violato il comma 5 dello stesso articolo, secondo cui *nel “calcolo del valore stimato della concessione, le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori tengono conto degli atti di regolazione delle Autorità indipendenti”.*

2) Violazione artt. 35 e 167 D.lgs. 50 del 2016. Violazione art 4 D.lgs 50/2016. Violazione art 1 Legge 241/1990: Sottostima del valore dell'importo a base di gara (canone annuo a base d'asta, negli atti di gara).

Il canone annuo posto a base d'asta è stato indicato negli atti di gara in euro 44.000,00 iva esclusa. La determinazione di tale valore, in base al quale è stata formulata l'offerta dell'aggiudicatario, non risulta supportata da alcuna attività volta alla sua corretta determinazione in termini di congruità, non essendosi operata alcuna stima del valore locativo/concessorio dell'immobile, né risulta alcuna correlazione tra il valore della concessione e l'importo a base d'asta. Ne è derivato un valore posto a base d'asta notevolmente sottostimato, avuto riguardo all'ubicazione, alla destinazione ed alle caratteristiche dell'immobile *de quo*, in rapporto ai corretti valori di mercato, prudenzialmente determinabile in un importo annuo non inferiore a € 430.000,00 come da relazione prot. n. 29247 del 12 settembre 2023, redatta da professionista incaricato da questa Amministrazione. La sottostima del corrispettivo posto a base d'asta risulta evidente anche dai dati esposti dall'offerente aggiudicatario nella offerta tecnica- documento denominato progetto tecnico di gestione nella parte rubricata A.2 – tabella pag. 5.

Risulta evidente, nel caso di specie, la violazione dei principi di economicità ed efficienza dell'azione amministrativa, di rilievo costituzionale e declinati sia nel d.lgs. 50/2016 - art 4 - sia all'art 1 della legge 241/1990, nonché delle norme in tema di valorizzazione del patrimonio immobiliare pubblico, con derivante un grave danno economico per la Pubblica Amministrazione comunale. Si segnala, quale ulteriore profilo di illegittimità, che il valore/canone annuo a base d'asta è non è stato indicato nel bando di gara ma nel disciplinare di gara all'art 3.

3) Violazione art. 165 d.lgs. 50 del 2016 – in particolare commi 1 e 2. Violazione art. 3, comma 1, D.lgs. 50/2016.

L'aggiudicazione, per effetto della errata predisposizione degli atti di gara, ha alterato, a vantaggio dell'aggiudicatario ed in danno dell'amministrazione, l'equilibrio *economico finanziario definito all'articolo 3, comma 1, lettera fff) D.lgs. 50/2016*, non avendo consentito l'adeguata traslazione del rischio operativo definito dall'articolo 3, comma 1, lettera zz) in quanto: il rischio di disponibilità, risulta fortemente limitato dal fatto che la manutenzione straordinaria è posta a carico dell'ente; il rischio di performance e di indisponibilità della struttura e/o dei servizi, risulta fortemente limitato da un sistema di penali non incisivo; non risulta chiarito il rischio amministrativo (rilascio di pareri e nulla osta di enti terzi) e quello normativo/regolamentare. In sostanza ed in violazione dell'art 165 Codice dei contratti, non vi è un reale o comunque sufficiente trasferimento al concessionario dei profili di rischio (rischio di disponibilità, rischio di performance e di indisponibilità della struttura e dei servizi);

4) Violazione art 259 D.lgs. 267/2000. Violazione art. 1 legge 241/1990 ed art 4 D.lgs. 50/2016.

Il notevole disequilibrio economico/finanziario nei termini sopra indicati comporta che il rapporto concessorio di cui trattasi, ove si instaurasse, comporterebbe una grave perdita economica in danno del Comune di Taormina. La perdita economica, di per sé non consentita in quanto derivante dalla violazione dei già menzionati principi di cui agli artt. 1 legge 241/1990 e 4 D.lgs. 50/2016, risulta gravata da ulteriore illegittimità per effetto dello stato di dissesto finanziario in cui versa il Comune.

Difatti la grave sottostima dei corrispettivi ricavabili dal Comune, anche in rapporto ai costi che lo stesso ente dovrebbe sopportare per la manutenzione straordinaria e gli altri notevoli oneri di adeguamento della struttura, risulta contrastante con l'obbligo previsto dall'art 259 TUEL di efficiente riorganizzazione, soprattutto in termini economico/finanziari di tutti i servizi ed impone l'adozione di atti in autotutela.

Nel caso di specie ed in violazione della citata norma, l'affidamento all'aggiudicatario dei servizi e dell'importante immobile comunale determinerebbe una grave perdita economica per l'ente comunale dissestato. Ciò in quanto il rapporto concessorio, ove instaurato, determinerebbe corrispettivi e flussi di cassa notevolmente inferiori rispetto alla utilità che il Comune potrebbe ricavare a seguito dell'adozione degli atti amministrativi di gara, nel rispetto dei canoni normativi di buon andamento ed economicità e di adeguata istruttoria, che risultano palesemente violati nella fattispecie.

5) Violazione 26 del D.lgs. 81/2008. Illegittimità dell'offerta Violazione D.lgs. 50 del 2016. Costi per la sicurezza- DUVRI.

L'aggiudicazione è avvenuta in assenza del Documento Unico di Valutazione dei Rischi Interferenti, indispensabile per garantire la sicurezza sui luoghi di lavoro, previsto obbligatoriamente dal D.lgs 81/2008 ed in particolare dall'art 26 da valutarsi con particolare attenzione attesta la destinazione dell'immobile. La carenza oltre a compromettere il diritto alla sicurezza ed all'incolumità degli operatori e del pubblico, ha comportato una alterazione dell'offerta, considerato che i costi della sicurezza sono incompressibili e non soggetti a ribasso, con violazione altresì delle norme del codice degli appalti che impongono la specifica stima ed indicazione di tutti i costi relativi alla sicurezza, tanto nella fase della "predisposizione delle gare di appalto" (ovvero della predisposizione della documentazione di gara: bando, inviti e richieste di offerta), quanto nella fase della formulazione dell'offerta economica.

6) Violazione art. 85 D.lgs. 50-2016. Violazione del bando di gara artt. 18.1 - 18.1. A6), Violazione art. 84 D.lgs. 50 del 2016.

L'aggiudicazione in favore della RTI Aditus-Momento risulta altresì interamente viziata, per errata valutazione della offerta tecnica, nella parte A6 proposte migliorative punto A.6.7 Progetto di riqualificazione. La ditta offerente ha previsto la realizzazione di opere di ampliamento della struttura.

In merito a ciò si rileva quanto segue:

Il bando di gara escludeva la possibilità di interventi strutturali sull'immobile. In relazione

alle condizioni e allo stato dell'immobile, sotto il punto di vista sismico, edilizio urbanistico e delle effettive dimensioni, non sussisteva e non sussiste alcuna possibilità di ampliamento della struttura nei termini solo genericamente indicati nell'offerta della ditta aggiudicataria.

La proposta di ampliamento è meramente enunciata e non sostenuta da alcun atto tecnico-progettuale previsto dalla legge, idoneo a conferire affidabilità consistenza e serietà alla proposta medesima che peraltro non è sottoscritta da tecnico abilitato.

La RTI aggiudicataria non è inoltre in possesso dei requisiti di qualificazione previsti dall'art. 84 del d.lgs. 50 del 2016, necessaria per la realizzazione di lavori pubblici.

Considerato che nel corso del procedimento avviato con la comunicazione prot_29317 _ del 12 settembre 2023, non sono emersi elementi tali da incidere sul giudizio di illegittimità degli atti di cui trattasi, che pertanto vanno annullati a tutela dell'interesse pubblico, che in caso di permanente efficacia di tali atti, risulterebbe leso sotto il profilo economico e patrimoniale e che le ravvisate illegittimità sono idonee all'esercizio del potere di annullamento in autotutela, ai sensi della legge 241/1990 ed in particolare dell'art 21 nonies e/o comunque di revoca ai sensi dell'art 21 chiunque dell'intera procedura di gara, dei provvedimenti di aggiudicazione e del connesso verbale di consegna sotto riserva di legge, tenuto altresì conto delle previsioni di cui all'art 21 Capitolato Speciale d'Appalto e dell'art. 19 del relativo Capitolato d'oneri;

Ritenuto che il permanere dell'aggiudicazione definitiva e la conseguente stipula del contratto comporterebbe un gravissimo pregiudizio per l'Amministrazione comunale che subirebbe un grave ed ingiustificato danno patrimoniale ed economico, con lesione dei principi di efficacia, economicità ed efficienza dell'azione amministrativa nel settore della corretta gestione dei beni del patrimonio comunale;

Ritenuto altresì che nel caso di specie la tutela dell'interesse pubblico è decisamente prevalente rispetto all'interesse privato, considerato altresì la natura delle violazioni di legge rappresentate e la loro conoscenza e/o conoscibilità in capo al concorrente ed alla società 'aggiudicataria, in quanto operatori economici qualificati nel rapporto con la Pubblica Amministrazione;

Visti gli atti d'ufficio;

Visto il D.lgs. 50 /2016;

Vista la L.R. 7/2019;

Visto il Dlgs 267/2000;

Vista la legge 241/1990 ed in particolare l'art. 21 nonies secondo cui "Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21-octies, comma 2, può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, comunque non superiore a dodici mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20, e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge. Rimangono ferme le responsabilità connesse all'adozione e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo";

Evidenziato che la scelta di agire in autotutela costituisce espressione del potere discrezionale riconosciuto dall'ordinamento in capo alla Pubblica Amministrazione, che può essere esercitato anche mediante il ricorso all'annullamento d'ufficio;

Che tale potere risulta essere applicazione del principio di uguaglianza nonché di buon andamento quale principio applicabile da un lato all'organizzazione, dall'altro all'attività che la orienti al

raggiungimento del suo fine primario, ossia l'interesse pubblico perseguito;

Viste le altre norme citate nel presente atto;

D E T E R M I N A

1) **Di annullare** in via di autotutela tutti gli atti di gara e di aggiudicazione della procedura in oggetto, ed in particolare:

La determinazione del Responsabile Unico del Procedimento n. 106 del 07/07/2022, di indizione della procedura e di approvazione del bando di gara, del relativo disciplinare e del capitolato speciale di appalto, nonché tutti gli atti della intera procedura di gara compresi i verbali e gli atti della commissione giudicatrice.

La determinazione del Responsabile dell'Area Amministrativa n. 73 del 21 aprile 2023, di aggiudicazione in favore dell'operatore economico Raggruppamento Temporaneo di Imprese (RTI) orizzontale tra la società Aditus s.r.l. (capogruppo mandataria) e la società momento s.r.l. (mandante);

il verbale in data 19 maggio 2023 di consegna dei servizi sotto riserva di legge.

2) **Di notificare** il presente provvedimento agli interessati.

3) **Di dare atto** che avverso al presente provvedimento può essere proposto ricorso al TAR Sicilia. Sezione Staccata di Catania, oppure ricorso straordinario innanzi al Presidente della Regione Siciliana, nei termini di legge.

4) **Di disporre** la pubblicazione del presente provvedimento nei modi di legge.

5) **Di riservare** ogni successivo provvedimento.

Sottoscritta dal Responsabile di Area

(BARTORILLA GIUSEPPE)
con firma digitale