



*Autorità Nazionale Anticorruzione*

Ufficio Vigilanza Contratti Partenariato Pubblico Privato

Autorità Nazionale Anticorruzione

Prot. **Uscita del 19/11/2018**

Numero: **0094644**

Ufficio: **SG - UVPPP Ufficio Vigilanza Contratti di Partenariato Pubblico Privato**

All' Ing. Giovanni Biolzi  
Dirigente dell'Area Territorio,  
Ambiente e Attività Produttive  
Comune di San donato Milanese  
Via Cesare Battisti, 2  
20097 - San donato Milanese (MI)  
[protocollo@cert.comune.sandonato  
milanese.mi.it](mailto:protocollo@cert.comune.sandonato<br/>milanese.mi.it)

Alla dott.ssa Gina Laura Falbo  
Via Strasburgo, 4D  
20097 - San donato Milanese (MI)  
[ginafalbo1@yahoo.it](mailto:ginafalbo1@yahoo.it)

Al Rappresentante della società  
Trefor S.r.l.  
Sig.ra Bua Rosa Lina  
Viale Vittorio Veneto, 32  
20124 Milano  
[trefor@pec.it](mailto:trefor@pec.it)

**Fascicolo** 4146/2017

**Oggetto:** Concessione di valorizzazione e di lavori pubblici, degli interventi di riqualificazione tecnologico e funzionale finalizzati alla connessa gestione dell'impianto sportivo polifunzionale "Parco Mattei" - San Donato Milanese

**1. Premessa**

Il Consigliere Comunale di opposizione avv. Gina Laura Falbo e alcuni cittadini di San Donato Milanese, con nota acquisita al prot. Anac n.100168 del 11.8.2017, hanno segnalato all'Anac una serie di criticità in ordine alle procedure adottate dal Comune per la riqualificazione del cd. Parco Mattei (area verde di rilevanti proporzioni intitolata a Enrico Mattei, dotata di vari impianti sportivi comunali e per questo punto di riferimento dell'interland milanese).

Venivano altresì segnalati i seguenti profili in sintesi:

- a) affidamento di una "concessione" dissimulata da una "valorizzazione";
- b) formazione di una società new.co una volta ottenuta l'aggiudicazione;

- c) richiesta di garanzia fidejussoria in assenza di previsioni del bando di gara;
- d) mancata comunicazione dei soci di una società controllante l'aggiudicataria;
- e) possibili profili di conflitto di interesse di alcuni Amministratori dell'Ente comunale;
- f) possibili accordi tra i partecipanti alle gare per i lotti n.2 e n.3.

Non risultando chiari alcuni aspetti economici e procedurali dell'intervento in questione, si è proceduto con l'avvio del procedimento istruttorio volto a verificare la corretta applicazione della normativa in materia di "concessione di valorizzazione"; istituto raramente applicato forse a causa del suo tratto distintivo che risiede nella circostanza che le fonti di finanziamento debbano essere tutte a carico del privato, dovendosi prevedere anche un canone a favore della pubblica amministrazione. In sostanza, la "concessione di valorizzazione" disciplinata dalla legge n.401 del 2001 si attaglia a interventi particolarmente o certamente redditizi dovendosi escludere il contributo pubblico come invece può avvenire nei diversi ma simili istituti dei contratti di partenariato pubblico privato.

Emergeva subito dagli atti la singolarità del bando di gara laddove si prevedeva la facoltà *"di un eventuale intervento pubblico integrativo rispetto alle risorse messe a disposizione dai privati"* in una fase *post* gara pubblica.

L'avvio dell'istruttoria è stato comunicato con nota dell'Autorità prot.n.65121 del 24.7.2018 al Comune di San Donato Milanese, alla società aggiudicataria Trefor S.r.l., nonché all'esponente con nota prot.n. 65107 del 24.7.2018; sono stati richiesti al RP delucidazioni sulla procedura tecnico-amministrativa attuata dall'Ente locale per la predisposizione della documentazione di gara ai fini della concessione del bene pubblico con l'istituto della valorizzazione (Gara 2 - 1° fase) nonché chiarimenti sullo svolgimento della successiva procedura di selezione del contraente (Gara 2 - 2° fase).

Sono pervenute due richieste di accesso agli atti: la prima da parte del RP dell'Amministrazione concedente (prot. ANAC 65723 del 26.7.2018), la seconda dallo Studio Orlando (prot. ANAC n. 66999 del 31.7.2018) che interveniva nell'istruttoria su delega della Sig.ra Rosa Lina Bua Amministratore Unico della

Società Trefor S.r.l., aggiudicataria del cd. primo lotto.

L'Ufficio UVPPP, al termine della procedura ex art. 22 e ss. L. 241/90, ha consentito l'accesso agli atti fornendo i documenti richiesti (note ANAC prot. n. 74872 del 10.9.2018 e n. 77246 del 19.9.2018).

Nel corso del procedimento l'esponente ha integrato la segnalazione con alcuni articoli di stampa pubblicati su un quotidiano locale (prot. ANAC n.63095/2018, n.64417/2018 e 64926/2018) e sottoposto all'attenzione dell'Autorità (prot. ANAC n.71359/2018) un ulteriore avviso pubblicato dal Comune di San Donato Milanese in data 23 luglio 2018 avente ad oggetto "Manifestazione di interesse da parte di soggetti interessati alla concessione d'uso e gestione della pista d'atletica, del campo da rugby e di struttura adiacente del centro sportivo di via Caviaga n.4 in San Donato Milanese" e antecedente incidente sull'area denominata lotto 3 (sempre all'interno del Parco Mattei).

Va chiarito che il Comune di San Donato Milanese, già con la gara per la "concessione di valorizzazione" (sulla quale si è incentrato il procedimento di vigilanza) aveva suddiviso la vastissima area denominata Parco Mattei, in parte dotata di impianti sportivi comunali funzionanti, in tre lotti.

Con nota dell'Autorità prot.n.77258 del 19.9.2018 è stata altresì concessa alla stazione appaltante (nota prot. n.33079 del 12.9.2018) una proroga di giorni 15 dei termini per la presentazione della documentazione richiesta.

Il RP Ing. Giovanni Biolzi, ha fatto pervenire le proprie controdeduzioni in merito alle problematiche sollevate con l'avvio istruttorio con memoria del 3.10.2018 assunta al protocollo dell'Autorità n.81589 del 3.10.2018, con richiesta di audizione dinanzi all'ufficio; anche l'aggiudicatario del lotto 1 (unico lotto affidato dei tre) TREFOR SrL con sede legale in Milano, faceva pervenire le proprie controdeduzioni con prot.n.77942 del 20.09.2018.

Il giorno 16 ottobre 2018 sono state svolte le audizioni delle tre Parti interessate al procedimento di vigilanza, anche se l'istanza di audizione è stata avanzata solo dal rappresentante del Comune.

Il RP del Comune, piuttosto che argomentare sui vari punti della nota di avvio, ha riprodotto pedissequamente le lunghe fasi procedurali senza i commenti e le valutazioni richiesti dall'UVPPP. Nel seguito se ne riporta una sintesi.

## **2. Antefatti**

Dalla documentazione trasmessa dal RP del Comune ing. Giovanni Biolzi, è stata desunta la seguente ricostruzione dei fatti che hanno condotto, come si vedrà, all'attuale grave situazione di stallo delle procedure.

*"Con deliberazione di Consiglio Comunale n. 60 del 27/9/1999 "Società ENI processo di trasformazione - indirizzi politico amministrativi" il Comune di San Donato Milanese dispose di promuovere tutte le iniziative necessarie per governare i processi di trasformazione delle aree di proprietà del gruppo ENI di interesse strategico per la città, per salvaguardare i caratteri urbani e per "garantire l'uso collettivo di aree, strutture ed attrezzature che per tradizione e consuetudine costituiscono patrimonio della città".*

*"Successivamente con deliberazione di Consiglio Comunale n. 73 del 21/12/2000 "Acquisizione centri sportivi SNAM a patrimonio comunale e rete viaria e urbanizzazione a demanio comunale" il Comune di San Donato Milanese dispose l'acquisizione a patrimonio comunale di una serie di beni di proprietà di società del gruppo Eni, tra cui dalla società SNAM, i beni denominati "Centro sportivo di Via Caviaga", costruito negli anni '50 subito dopo la realizzazione dei primi quartieri residenziali dell'ENI comprende impianti sportivi e aree a verde attrezzato:*

### STRUTTURE PER LO SPORT

- campo da calcio/rugby regolamentare fondo erboso
- piste per l'atletica leggera
- tribune da circa 1000 spettatori
- piscina coperta (33,33x18 m) con spogliatoi
- vasche esterne con spogliatoi e tribune
- campi da tennis all'aperto
- palazzetto con campo polivalente e tribune

### AREE A VERDE

- aree a verde attrezzato per i bambini,
- bosco con specie arboree differenti,
- un laghetto e spazi cintati per gli animali."

*"Al momento dell'acquisizione dei Centri sportivi a patrimonio comunale essi erano affidati in gestione alla Società Sportiva SNAM, nata nel 1953 con il compito di gestire i complessi sportivi realizzati dalla società ENI, che dal 20 febbraio 2001*

*si ridenominò in Società Sportiva Metanopoli ed il Comune di San Donato Milanese accettò di acquisire i sopraccitati beni gravati da contratto di comodato triennale a favore della Società Sportiva SNAM nel rispetto delle modalità, patti e condizioni tra le parti stabilite e senza alcun onere gestionale per il Comune.”*

*“La reale presa di conoscenza dei beni acquisiti a patrimonio comunale evidenziò alcuni rilevanti problemi tecnici connessi al loro stato manutentivo nonché alla separazione delle promiscuità degli impianti e delle gestioni. Per risolvere tali criticità emerse dei beni acquisiti a patrimonio, il Comune di San Donato Milanese predispose nel 2003-2004 un primo progetto di Ristrutturazione e Riqualificazione dei Centri Sportivi ex Snam di Via Maritano e Via Caviaga, da attuarsi mediante ricorso allo strumento del Project Financing ed i beni furono affidati in gestione alla società Gestione Impianti Sportiva Metanopoli - GISM srl.”*

*“La verifica della mancata attuazione dell'appalto diede luogo alla risoluzione del contratto tra il Comune e la soc. GISM. Nel frattempo, per garantire la continuità dell'erogazione dei servizi sportivi, il Consiglio Comunale con propria deliberazione n. 33 del 15/09/2010 affidava la gestione provvisoria dei Centri Sportivi di via Caviaga e di via Maritano alla soc. ACS srl, società in house ad intero capitale pubblico di proprietà del Comune di San Donato Milanese fino al 31.12.2011. In seguito il Consiglio Comunale, con atto n. 2 del 01.02.2012 deliberò di proseguire sempre attraverso la ACS ad erogare il servizio per la gestione provvisoria dei Centri Sportivi di San Donato Milanese via Caviaga e Maritano dal 1 gennaio al 31 dicembre 2012 con la seguente motivazione: "visti i tempi tecnici necessari per l'istruttoria e l'aggiudicazione delle procedure di gara e la contestuale necessità di garantire i servizi; e precisato che le attività sportive, intese sia come prestazioni rese alla persona sia come fattori di aggregazione sociale, costituiscono servizi di rilevanza sociale e di pubblica utilità; evidenziando che tra gli obiettivi prioritari dell'Amministrazione Comunale vi è quello di garantire la fruibilità dei centri sportivi all'intera collettività e che si rende pertanto necessario assumere provvedimenti relativi alla gestione per il periodo dal 1 gennaio 2012, evitando la sospensione dei servizi".*

*“Dal 01.01.2013, cessato l'affidamento ad ACS srl, il Comune di San Donato Milanese ritenne di procedere con la gestione in economia in attesa di ulteriori "approfondite valutazioni per orientare al meglio il percorso dell'azione amministrativa nell'individuazione dei criteri generali e degli obiettivi per la futura*

forma di gestione dei Centri Sportivi e delle relative modalità attuative", e procedette ad analizzare approfonditamente lo stato manutentivo e gestionale del Parco Mattei nel suo complesso, evidenziando come:

- lo stato di conservazione degli impianti sportivi (zona acqua in particolare) - sia strutturale che impiantistico - richiede la chiusura di alcuni di essi (piscina coperta in primis) in quanto le condizioni manutentive e le perdite energetiche non sono tali da consentirne una ulteriore riapertura con l'approssimarsi della stagione invernale;
- al tempo stesso anche gli oneri gestionali (spese di riscaldamento e per l'acqua calda) non erano più sostenibili, considerata la vetustà degli impianti e l'esigenza del contenimento dei fattori inquinanti e di tensione al risparmio energetico con conseguente efficientamento delle risorse pubbliche anche a valenza economica.

"Evidenziata quindi la necessità di affrontare in una logica completamente diversa dal classico appalto di Opera Pubblica il Parco Mattei nel suo complesso e gli interventi di riqualificazione/ristrutturazione del parco stesso, partendo non tanto dai rigidi dettami del Codice dei Contratti ma guardando ad altre modalità disciplinate dall'ordinamento pubblico, quali il Piano delle Valorizzazioni in primis, previsto dall'art. 58 della legge n.133/2008 di conversione del Decreto Legge n.112/08 coordinato con le Direttive Europee sugli appalti e la Concessione di Valorizzazione ex articolo 3 bis del DL 351/2001 e ss.mm.ii."

In conclusione, secondo il RP, nel 2013 si esaurivano senza risultati le procedure intentate per la valorizzazione di tutto il Parco, le cui strutture sportive rimanevano nella gestione diretta del Comune di San Donato.

### **2.1. La prima procedura per la valorizzazione del Parco Mattei (cd. Gara 1)**

"Con una prima Deliberazione di Giunta, la n.195 del 09/09/2013 avente ad oggetto: "PARCO MATTEI" - RICERCA DI PARTNERSHIP PER LA RIQUALIFICAZIONE TECNOLOGICO-FUNZIONALE DELLE STRUTTURE SPORTIVE - MANIFESTAZIONE DI INTERESSE - ATTO DI INDIRIZZO", l'Amministrazione comunale avviò — attraverso una indagine esplorativa finalizzata all'acquisizione di manifestazioni di interesse contenenti proposte di riqualificazione tecnologico-energetico funzionale e gestionale con contenuti innovativi e sostenibili all'interno del parco sportivo "Etnico Mattei" di via Caviaga

in San Donato Milanese — il percorso di ricerca di soggetti con i quali avviare il percorso di riqualificazione del Parco Mattei.”

“A seguito di tale manifestazione, con la Determinazione dirigenziale n. 37 del 27/01/2014 avente ad oggetto CENTRO SPORTIVO COMUNALE DI VIA CAVIAGA DENOMINATO PARCO MATTEI - RICERCA DI PARTENERSHIP PER LA RIQUALIFICAZIONE TECNOLOGICO FUNZIONALE DELLE STRUTTURE SPORTIVE - MANIFESTAZIONE DI INTERESSE - VERBALE N.1 DI VALUTAZIONE DELLE MANIFESTAZIONI DI INTERESSE PERVENUTE - APPROVAZIONE, furono individuati in via preliminare 4 soggetti imprenditoriali quali possibili partners per la costruzione del progetto di riqualificazione del Parco Mattei:

- a) UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI MILANO - per il corso di Laurea in Scienze Motorie - MILANO;
- b) APD SPORT PIU' - CASTELLANZA;
- c) ENISERVIZI spa - SAN DONATO MLANESE;
- d) SNAM RETI E GAS spa - SAN DONATO MILANESE.”

A seguito di questo primo step, e del confronto con gli operatori dal quale emersero concreto possibilità di valorizzare il bene, il Consiglio Comunale con la Deliberazione n° 18 del 16/06/2014 avente ad oggetto: PIANO DELLE ALIENAZIONI E VALORIZZAZIONI IMMOBILIARI 2014\_2016 - APPROVAZIONE, avviò il Progetto di Valorizzazione del Parco Mattei di Via Caviaga attraverso la "Riqualificazione Tecnologico-Energetico-Funzionale e Gestionale con contenuti innovativi e sostenibili", attraverso una **Concessione di Valorizzazione" ex Art. 3-bis D.L. n. 351/2001** e ss.mm.ii, dando atto che l'inserimento degli immobili nel piano ne determinava la conseguente classificazione come patrimonio disponibile.”

“Tale percorso è stato concretamente avviato a seguito dell'approvazione della Deliberazione -della Giunta comunale n. 120 del 09/06/2015 avente ad oggetto: RIQUALIFICAZIONE TECNOLOGICO - ENERGETIC OFUNZIONALE E GESTIONALE CON CONTENUTI INNOVATIVI E SOSTENIBILI ALL'INTERNO DEL PARCO SPORTIVO ENRICO MA I LEI DI VIA CAVIAGA IN SAN DONATO MILANESE - LINEE GUIDA PER LA FORMAZIONE DEL PROGETTO TECNICO E GESTIONALE APPROVAZIONE, con la quale la Giunta comunale ha fornito all'Area Tecnica i primi indirizzi per il percorso di riqualificazione del Parco Mattei e l'avvio del

*procedimento dell'Asta Pubblica (anche Gara 1) per l'individuazione del soggetto/i cui affidare la riqualificazione del Parco Mattei.*

*Quindi con la Determinazione n. 362 del 31/07/2015 avente ad oggetto: CONCESSIONE DI VALORIZZAZIONE DEL COMPLESSO SPORTIVO DI PROPRIETA' COMUNALE "PARCO MATTEI" DI VIA CAVIAGA - INDIZIONE GARA MEDIANTE PROCEDURA APERTA - DETERMINA A CONTRARRE, si avviò una prima procedura di gara per la Valorizzazione del Parco Mattei, ponendo a base della procedura aperta da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa - i seguenti cardini:*

*- l'affidamento di cui trattasi trova disciplina nell'ex art. 3-bis del D.L 25 settembre 2001 n. 351, convertito dalla L 23 novembre 2001 n. 410 "Concessione di valorizzazione" e che alla concessione non si applicano le disposizioni di cui al D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, salvo quanto espressamente richiamato nella documentazione di gara;*

- stabilire la durata della concessione in massimi 30 (trenta) anni;*
- l'importo presunto delle opere di sviluppo e riqualificazione tecnologica complessivamente previsti ammontavano a euro 12.362.000,00 IVA esclusa;*
- porre a carico del concessionario un canone annuo a base di gara pari a euro 50.000,00 oltre IVA, a decorrere dal 3<sup>^</sup> anno di concessione.*

*"A seguito del percorso di gara, cui unico offerente risultò la costituenda ATI tra ENIservizi - FORUM ssd - FORUMNet, durante i lavori della Commissione giudicatrice emersero alcuni rilievi sulla proposta presentata (vd. Verbali allegati alla Determinazione dirigenziale n.142 del 25/03/2016 - per cui la Giunta comunale prima (con Deliberazione n. 130 del 08/06/2016 e il Dirigente (con Determinazione n. 246 del 13/06/2016 - valutarono la non piena coerenza con gli indirizzi espressi dalla Giunta comunale con la pre-richiamata Deliberazione n. 120 del 09/06/2015, e si procedette alla non Aggiudicazione della procedura di gara (Gara 1)."*

*In sostanza anche tale procedura non fu in grado di dare una soluzione al tema della individuazione di un operatore economico idoneo a valorizzare il Parco Mattei.*

### **3. La seconda procedura di valorizzazione del Parco Mattei**

Sempre dagli atti del RP, è stata ricostruita l'attività più recente per la individuazione del valorizzatore, attività oggetto della segnalazione dei consiglieri comunali.

### **3.1. Prima fase procedimento generale del dialogo competitivo ex art.64 del d.lgs. 50/2016**

*“Il mercato aveva comunque dato riscontro di interesse al procedimento di valorizzazione del Parco Mattei, perciò la Giunta comunale - sempre in attuazione del Piano delle Valorizzazioni 2014 - con la Deliberazione n. 152 del 26/07/2016 (allegato 9) decise di avviare un nuovo percorso pubblico di valorizzazione (che prevedesse esplicitamente anche funzioni commerciali e/o non esclusive di servizio pubblico, ma di valorizzazione commerciale del bene), attraverso un duplice passaggio sul modello del dialogo competitivo previsto all'art. 64 del D.Lgs. 50/2016 Codice dei contratti al fine di sondare al contempo il mercato "specialistico" per negoziare - con i soggetti meglio competenti e qualificati nel settore - la soluzione "economicamente e tecnicamente più vantaggiosa" per l'amministrazione comunale ed individuare il/i soggetto/i cui affidare la concessione di valorizzazione dell'impianto sportivo Parco Mattei di via Caviaga.”*

*“Nell'avviare la procedura di gara con la Determinazione n. 319 del 03/08/2016 sono state poste a base della procedura aperta - da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa - i seguenti cardini:*

- l'affidamento di cui trattasi trova disciplina nell'ex art. 3-bis del D.L 25 settembre 2001 n. 351, convertito dalla L 23 novembre 2001 n. 410 "Concessione di valorizzazione" e che alla concessione non si applicano le disposizioni di cui al D.lgs. 50/2016, salvo quanto espressamente richiamato per analogia nella documentazione di gara;*
- stabilire la durata della concessione in massimi 30 (trenta) anni;*
- stabilire che l'importo presunto delle opere di sviluppo e riqualificazione tecnologica e del canone concessorio verrà determinato al termine della prima fase di dialogo competitivo, fase nella quale sono state valutate - in analogia al percorso di Gara 1 - le proposte di riqualificazione del Parco Mattei.”*

*“La procedura è stata articolata (vd. Bando di gara - allegato 11) in due fasi:*

**Fase 1:** dialogo competitivo per l'individuazione della soluzione progettuale migliore da porre a base di gara nella Fase 2 per la concessione di valorizzazione, mediante selezione tra le proposte presentate e redatte in -conformità ai requisiti

e ai parametri di indirizzo riportati nelle "Linee guida" (Allegato 9) intesi come "obiettivi minimali e imprescindibili dell'Amministrazione".

**Fase 2:** al termine della 1° Fase procedurale, gli offerenti già ammessi al Dialogo competitivo venivano invitati, con apposita lettera di invito, a partecipare alla gara di cui alla 2° Fase procedurale. Nella lettera di invito venivano specificati gli elementi costitutivi e realizzativi del Progetto di fattibilità tecnica ed economica di cui all'art.23 del D.Lgs. 50/2016, del cronoprogramma, del capitolato speciale di appalto (sia per la parte relativa alle opere pubbliche che per quella relativa al servizio in concessione), del Piano di gestione e del Piano economico finanziario che l'offerente dovrà presentare nella fase.

L'affidatario sarebbe stato selezionato con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa e secondo gli elementi di valutazione riportati nel Bando di gara, per la realizzazione e gestione degli interventi indicati nella soluzione progettuale individuata nella precedente Fase 1."

"Stante la particolarità del percorso concessorio (vd. Linee guida allegate alla DGC 152/2016 e DT 319/2016), la complessità e vastità del bene si ritenne ammissibile anche una proposta di concessione "parziale" delle aree del Parco Mattei - formulata in sede di gara - purché la stessa fosse coerente con gli obiettivi/aggregazioni funzionali espressi e garantisse al Comune ed agli investitori - attraverso la presentazione di un Progetto con specifico Piano economico finanziario - la **giusta remunerazione del bene concesso in valorizzazione.**"

"A seguito della pubblicazione della prima fase di Gara (2) pervennero al protocollo del Comune di San Donato Milanese 5 proposte progettuali da parte di:

- prot. 37077 del 16.09.2016 - "PAR.TECIPAZIONE & GESTIONI S.R.L." piazzale Resistenza n. 12, Castiglione delle Stiviere (MN);
- prot. 38721 del 28.09.2016 - "FORUMNET S.P.A." via G. di Vittorio n. 6, Assago (MI);
- prot. 38729 del 28.09.2016 - "CASSINARI & PARTNERS S.R.L." via degli Zuavi n. 42, Melegnano (MI)
- prot. 38850 del 29.09.2016 - "ASSOCIAZIONE CULTURALE OASI VERDE" via Lauregno n. 16B, Roma;
- prot. 38869 del 29.09.2016 - "TREFOR S.R.L." viale Vittorio Veneto-ti. 32, Milano valutate da apposita commissione di esperti di elevato "valore

professionale" all'uopo nominata (Determinazione n. 470 del 07/11/2016) il cui esito di valutazione è risultato essere (vd. Verbale riportanti i raffronti delle offerte allegato alla Determinazione n. 49 del 06/02/2017 — allegato 12) "la Commissione ritiene che la miglior proposta progettuale, supportata da un Piano economico-finanziario attendibile sulla base della documentazione prodotta, sia quella presentata da "TREFOR S.R.L." in quanto:

- a) meglio risponde alle esigenze ed ai requisiti richiesti da parte del Comune anche in relazione alle prescrizioni ed indicazioni contenute nel Bando di Gara e nelle Linee guida;
- b) pur non coprendo l'intera area del Parco, considera una maggior quantità di strutture e attività ludico / sportive rispetto ad altre proposte;
- c) considerando che il Comune sta già investendo per la sistemazione dello stadio e delle piste di atletica, rimarrebbero esclusi e inutilizzati solo il campo polivalente e le palazzine ex judo e squash;
- d) sia i costi di investimento che di gestione sono a totale carico del concessionario, senza coinvolgimento economico del Comune".

"Tale offerta fu altresì sottoposta dal RUP al parere della Commissione del Paesaggio comunale 20.12.2016 che si espresse in maniera positiva sull'impostazione generale del progetto rispetto alla tipologia di Vincolo nella quale il Parco Mattei è inserito."

"In tale seduta il Presidente della Commissione, Arch. Giovanni Bua - fratello della sig.ra Rosa Lina Bua, e quindi incompatibile **[unica incompatibilità nota allo scrivente]** - non fu presente, e tutti i membri resero dichiarazione di non incorrere in cause di incompatibilità."

"La Giunta comunale, quindi, con Deliberazione n. 45 del 28/02/2017 avente ad oggetto: CONCESSIONE DI VALORIZZAZIONE DELL'IMPIANTO SPORTIVO DI VIA CAVIAGA E. MATTEI MEDIANTE DIALOGO COMPETITIVO - PRESA D'ATTO DELLA DE TERMINAZIONE DIRIGENZIALE N.49/2017 — DICHIARAZIONE DI PUBBLICO INTERESSE DELLA PROPOSTA PROGETTUALE, INDIVIDUAZIONE PRIMO LOTTO DI INTERVENTO E AVVIO SECONDA FASE DELLA PROCEDURA DI GARA (LOTTO 1) deliberò quindi di prendere atto dell'esito della valutazione da parte della Commissione tecnica di valutazione delle manifestazioni di interesse pervenute a seguito della prima fase della Concessione di valorizzazione del Parco Mattei mediante Dialogo

competitivo ritenendo la proposta presentata dalle soc. Trefor srl & altri, rappresenti la soluzione che meglio rappresenta l'interesse pubblico sotteso agli indirizzi espressi con la propria deliberazione GC 152/2016, dando mandato al Dirigente dell'Area Territorio di provvedere ad avviare la seconda fase della procedura di gara per la Concessione di Valorizzazione del Parco Mattei limitatamente al lotto di intervento individuato in tale documento, ritenendolo di interesse pubblico (Lotto 1).”

“Il Comune di San Donato Milanese, al fine di partecipare ad un bando di Regione Lombardia per la riqualificazione degli impianti sportivi di proprietà pubblica, bandito con Decreto Regione Lombardia del 28/07/2016, n. 7471 approvò con deliberazione di Giunta comunale n. 186 del 27.09.2016 (allegato 15) in linea tecnica il progetto definitivo per l'esecuzione dei lavori di "Riqualificazione pista di atletica Centro Sportivo Enrico Mattei - via Caviaga" per un importo complessivo di € 970.000,0=, inserito con deliberazione di Giunta comunale n. 191 del 04.10.2016 nel Programma triennale opere pubbliche 2017/2019 - Elenco Annuale 2017.

“Il finanziamento di tali interventi (inseriti nel Programma delle OOPP 2017), non avendo il Comune ottenuto tale finanziamento derivò dalle previsioni dell'Addendum al PII De Gasperi Est (approvato con DGC n.61 del 14/03/2017) ex art. 46 Lr. 12.05.”

### **3.2. Seconda fase (Gara 2 - Fase 2 - Lotto 1)**

“A seguito della prima fase di gara 2, con deliberazione n.45 del 28/02/2017 avente ad oggetto: CONCESSIONE DI VALORIZZAZIONE DELL'IMPIANTO SPORTIVO DI VIA CAVIAGA E. MATTEI MEDIANI E DIALOGO COMPETITIVO - PRESA D'ATTO DELLA DETERMINAZIONE DIRIGENZIALE N.49/2017 - DICHIARAZIONE DI PUBBLICO INTERESSE DELLA PROPOSTA PROGETTUALE, INDIVIDUAZIONE PRIMO LOTTO DI INTERVENTO E AVVIO SECONDA FASE DELLA PROCEDURA DI GARA (LOTTO 1), la Giunta Comunale valutò come:

- la proposta progettuale della soc. Trefor srl, acquisita agli atti dell'amministrazione comunale e trasposta nell'allegato elaborato "indirizzi per lo sviluppo della progettazione preliminare della fase 2 - lotto 1", rappresentava come da esito della procedura di valutazione della commissione, nell'ambito dei sondaggi effettuati del mercato, la soluzione che meglio rappresenta l'interesse pubblico sotteso agli indirizzi espressi con la propria deliberazione gc 152/2016,

nonostante sia limitata ad un unico lotto di intervento (lotto 1) in esso rappresentata;

- erano necessari approfondimenti tecnici sulla parte della porzione di Parco Mattei non oggetto de primo lotto di cui sopra, per meglio definirne e delinearne le caratteristiche complessive di riqualificazione o pura gestione (anche non necessariamente di valorizzazione commerciale vera e propria);

- opportuno avviare la seconda fase della procedura di gara per la Concessione di Valorizzazione del Parco Mattei limitatamente al lotto di intervento individuato in tale documento, ritenendolo comunque di interesse pubblico dando mandato al Dirigente dell'Area Territorio l'attuazione dei propri indirizzi.”

“Quindi con Determinazione n. 85 del 02/03/2017 avente ad oggetto: PROCEDURA AD EVIDENZA PUBBLICA FINALIZZATA ALLA CONCESSIONE DI VALORIZZAZIONE DELL'IMPIANTO SPORTIVO DI VIA CAVIAGA E. MATTEI MEDIANTE DIALOGO COMPETITIVO – FASE 2- LOTTO 1 - INDIZIONE PROCEDURA NEGOZIATA - DETERMINA A CONTRARRE fu avviata la procedura negoziata — cui furono inviati tutti i soggetti partecipanti a **Gara 2 - Fase 1** - figlia della prima fase di dialogo, attraverso un'unica fase di dialogo competitivo di cui all'art. 64 del DLgs 50/2016 — e con il criterio di aggiudicazione all'offerta economicamente più vantaggiosa - per l'affidamento della "Concessione di valorizzazione del complesso sportivo di proprietà comunale Parco Mattei sito in via Caviaga — Lotto 1", basata sui seguenti principi cardine:

- l'affidamento di cui trattasi è disciplinato nell'ex art. 3-bis del D.L 25 settembre 2001 n. 351, convertito dalla L 23 novembre 2001 n. 410 "Concessione di valorizzazione" e che alla concessione non si applicano le disposizioni di cui Dlgs 50/2016, salvo quanto espressamente richiamato nella documentazione di gara;

- durata della concessione in massimi 30 (trenta) anni;

- di dare atto che l'importo definitivo delle opere di sviluppo e riqualificazione tecnologica complessivamente sarebbe stato determinato al termine della fase negoziata, mentre l'importo indicato nel documento Indirizzi per lo sviluppo della Progettazione preliminare della Fase 2 - Lotto 1" è finalizzato esclusivamente alla determinazione dei requisiti di partecipazione alla procedura e dell'importo base della concessione;

- Canone di concessione non inferiore a 20.000 euro annui.”

*“La Soprintendenza di Milano, in data 22.02.2017, espresse - a seguito di specifico sopralluogo - i propri indirizzi per lo sviluppo della progettazione di riqualificazione e tali indirizzi furono allegati alle Linee guida per lo sviluppo della progettazione.”*

*“Con Determinazione n. 195 del 12/05/2017 avente ad oggetto: PROCEDURA AD EVIDENZA PUBBLICA FINALIZZATA ALLA CONCESSIONE DI VALORIZZAZIONE DELL'IMPIANTO SPORTIVO DI VIA CAVIAGA E. MATTEI MEDIANTE DIALOGO COMPETITIVO – FASE 2- LOTTO 1 - PROCEDURA NEGOZIATA - PRESA D'ATTO VERBALI DI GARA, il dirigente ha preso atto dell'esito della valutazione formulata dalla Commissione tecnica all'uopo nominata, trasmettendone l'esito alla Giunta comunale per la valutazione della coerenza con i propri indirizzi di valorizzazione del bene che furono espressi con DGC n. 116 del 12/05/2017 avente ad oggetto: CONCESSIONE DI VALORIZZAZIONE DELL'IMPIANTO SPORTIVO DI VIA CAVIAGA E. MATTEI MEDIANTE DIALOGO COMPETITIVO - LOTTO 1 - FASE 2 - PRESA D'ATTO DELLA DEIERMINAZIONE DIRIGENZIALE N. 195/2017 E DICHIARAZIONE DI PUBBLICO INTERESSE DELL'OFFERTA DEFINITIVA PRESENTATA DELLA SOC. 'TREFOR SRL.”*

*“A seguito della Deliberazione sopra richiamata, il Dirigente con Determinazione n. 257 del 13/06/2017 avente ad oggetto: PROCEDURA AD EVIDENZA PUBBLICA FINALIZZATA ALLA CONCESSIONE DI VALORIZZAZIONE DELL'IMPIANTO SPORTIVO DI VIA CAVIAGA E.MATTEI MEDIANTE DIALOGO COMPETITIVO - FASE 2 - LOTTO 1 - PROCEDURA NEGOZIATA - AGGIUDICAZIONE ha aggiudicato alla soc. Trefor la CONCESSIONE DI VALORIZZAZIONE DELL'IMPIANTO SPORTIVO DI VIA CAVIAGA E. MATTEI MEDIANTE DIALOGO COMPETITIVO - LOTTO 1 dando atto che l'aggiudicazione definitiva sarebbe diventata efficace dopo la verifica del possesso dei prescritti requisiti dichiarati in sede di gara e che:*

- il valore della concessione di che trattasi è, giusta offerta economica presentata in sede di gara, pari a € 80.965.428,00;*
- la durata della concessione posta pari a anni 30 dalla data di stipulazione del contratto;*
- canone di concessione pari a €. 20.001,00.*
- contribuzione alle spese "comuni di gestione" (apertura, chiusura, guardiania e illuminazione parti comuni) in misura pari a €: 43.500,00 annue.*

condizionando la definizione del valore contrattuale e, quindi, la stipula del contratto - nei termini previsti dal D.Lgs. 50/2016 - alla positiva validazione della progettazione definitiva (in analogia parziale all'art.183 comma 11 del D.Lgs. 50/2016) da allegarsi al contratto stesso secondo le indicazioni di cui al VERBALE OPERATIVO PER LA DEFINIZIONE DELLE CONDIZIONI NECESSARIE PER LA STIPULA DEL CONTRATTO, sottoscritto per accettazione dalla soc. Trefor ed approvato con la determinazione citata ed allegato alla stessa quale sua parte integrale e sostanziale."

### **3.3. Seconda fase - Lotto 2 (Gara 2 - Fase 2 - Lotto 2)**

"Con deliberazione di Giunta comunale n. 85 del 04/04/2017 avente ad oggetto: CONCESSIONE DI VALORIZZAZIONE DELL'IMPIANTO SPORTIVO DI VIA CAVIAGA E. MATTEI MEDIANTE DIALOGO COMPETITIVO - PRESA D'ATTO DELLA PROPOSTA PROGETTUALE DELLA ASSOCIAZIONE OASI VERDE DI ROMA - DICHIARAZIONE DI PUBBLICO INTERESSE DELLA PROPOSTA PROGETTUALE, INDIVIDUAZIONE SECONDO LOTTO DI INTERVENTO E AVVIO PROCEDURA DI GARA (LOTTO 2), a seguito della proposta presentata con prot. 12160 del 28.03.2017 dalla soc. Oasi Verde di Roma, acquisita agli atti dell'Amministrazione comunale, depositata agli Atti dell'Area Territorio e trasposta nell'allegato elaborato "Indirizzi per lo sviluppo della progettazione preliminare della Fase 2 - LOTTO 2", la Giunta comunale ha valutato come la stessa fosse in linea e coerente con le Linee Guida approvate con Deliberazione Giunta Comunale 152/2016 e meritevole di **approfondimento realizzativo** (quindi in linea con la "Valorizzazione del bene Parco Mattei") mediante confronto con il mercato specializzato avviando un LOTTO 2 di Valorizzazione del Parco Mattei mediante procedura ad evidenza pubblica."

"Al contempo, con il medesimo atto, poiché a seguito dell'espletamento di ben due fasi pubbliche di Concessione di Valorizzazione del Parco Mattei nessun operatore "commerciale" aveva richiesto di poter investire sulle aree dello Stadio, della Palazzina A e della Palazzina Ex Apsa, la Giunta comunale valutò come le stesse potevano **essere considerate prive di quella rilevanza economica propria della Valorizzazione immobiliare** e potevano essere assegnate, sempre con procedure connotate dall'evidenza pubblica, anche ad Associazioni/società "sportive" operanti sul territorio comunale non aventi scopo di lucro (e quindi meritevoli di interventi diretti di riqualificazione da parte dell'Ente stesso: riqualificazione della pista di atletica e delle tribune dello stadio)."

*“A seguito di Determinazione n. 312 del 26/07/2017 avente ad oggetto: PROCEDURA AD EVIDENZA PUBBLICA FINALIZZATA ALLA CONCESSIONE DI VALORIZZAZIONE DELL'IMPIANTO SPORTIVO DI VIA CAVIAGA E. MATTEI MEDIANTE DIALOGO COMPETITIVO - FASE 2 - LOTTO 2 - APPROVAZIONE VERBALI DI GARA E NON AGGIUDICAZIONE DELLA PROCEDURA la procedura di gara per il Lotto 2, indetta con Determinazione Dirigenziale nr. 171 del 28/04/2017 veniva dichiarata deserta per la decisione di procedere alla non aggiudicazione della procedura di gara in conseguenza dell'esclusione dell'unico partecipante (vd. Verbale allegato alla determinazione).”*

#### **3.4. Seconda fase - lotto 3 (Gara 2 - Fase 2 - Lotto 3)**

*“Con deliberazione di Giunta comunale n. 96 del 19/04/2017 avente ad oggetto: CONCESSIONE DI VALORIZZAZIONE DELL'IMPIANTO SPORTIVO DI VIA CAVIAGA E. MATTEI- ISTANZA DI AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE DELLA PALAZZINA A E DELLO STADIO - DICHIARAZIONE DI PUBBLICO INTERESSE DELLA PROPOSTA ED INDIVIDUAZIONE TERZO LOTTO DI INTERVENTO, a seguito di presentazione in data 10/04/2017 con nota prot.14037 da parte della ASD studentesca di San Donato Milanese e l'ASD Rugby Metanopoli di istanza per l'affidamento in gestione dello Stadio e della Palestra denominata A (ex squash) ed esaminata la proposta presentata, ritenuto la coerente con i propri obiettivi di governo della città e con le finalità di promozione delle sport che le stesse ASD sopra richiamate svolgono nel territorio del Comune di San Donato Milanese ed a beneficio della collettività, tenuto conto che l'affidamento in concessione (non di valorizzazione in questo caso) dei beni immobili comunali di proprietà, non valorizzabili compiutamente attraverso il percorso "commerciale" della Concessione di valorizzazione (vd. Deliberazione della Giunta comunale n. 85 del 04/04/2017) alle associazioni sportive territoriali per lo svolgimento delle loro attività istituzionali e la conseguente mancata redditività del bene è comunque compensata dalla valorizzazione di un altro bene ugualmente rilevante (il servizio socialmente utile erogato) che trova il suo riconoscimento e fondamento nell'art. 2 della Costituzione (in questo senso vedi la delibera della Sezione di controllo della Lombardia n. 349/2011), la Giunta Comunale ha espresso il proprio parere favorevole alla concessione, previo esperimento da parte dell'Area Territorio ambiente ed Attività Produttive della verifica se vi siano altri soggetti interessati allo sviluppo delle attività proposte ai sensi della propria deliberazione 85/2017, all'ASD Studentesca di San Donato Milanese e all'ASD Rugby*

*Metanopoli degli immobili denominati Palazzina A e Stadio (Pista di atletica compresa) alle condizioni concessorie riportate in delibera.”*

*“A seguito della prima fase di dialogo per l'individuazione di possibili soggetti concessionari, con Deliberazione di Giunta n. 188 del 09/11/2017 avente ad oggetto: PROCEDURA AD EVIDENZA PUBBLICA FINALIZZATA ALLA CONCESSIONE DI VALORIZZAZIONE DELL'IMPIANTO SPORTIVO DI VIA CAVIAGA E. MATTEI MEDIANTE DIALOGO COMPETITIVO - FASE 2 - LOTTO 3-REVOCA PROCEDURA DI GARA E AVVIO PERCORSO DI PROGETTAZIONE UNITARIA A SEGUITO AGGIUDICAZIONE LOTTO 1 E NON AGGIUDICAZIONE LOTTO 2, l'Amministrazione comunale, considerato che a seguito dell'esperimento delle procedure di gara, evidenziando quanto segue:*

*- con determinazione n. 195 del 12/05/2017 avente ad oggetto: procedura ad evidenza pubblica finalizzata alla concessione di valorizzazione dell'impianto sportivo di via Caviaga E. Mattei mediante dialogo competitivo - fase 2 - lotto 1 - procedura negoziata - presa d'atto verbali di gara, si è conclusa positivamente la prima fase relativa all'aggiudicazione del lotto 1. per la quale ad oggi sono in corso le verifiche tecnico-amministrative propedeutiche alla sottoscrizione del contratto di concessione;*

*- con determinazione n. 312 del 26/07/2017 avente ad oggetto: procedura ad evidenza pubblica finalizzata alla concessione di valorizzazione dell'impianto sportivo di via Caviaga E. Mattei mediante dialogo competitivo - fase 2 - lotto 2 - approvazione verbali di gara e non aggiudicazione della procedura si è conclusa negativamente il procedimento avviato per la riqualificazione del lotto 2;*

*- con determinazione n. 173 del 02/05/2017 (allegato 27) avente ad oggetto: procedura ad evidenza pubblica finalizzata alla concessione di valorizzazione dell'impianto sportivo di via Caviaga E. Mattei mediante dialogo competitivo - fase 2 - lotto 3 - indicazione manifestazione di interesse - determina a contrarre è stata avviata la ricerca di mercato per l'individuazione di possibili ulteriori soggetti - oltre alle ASD Studentesca di San Donato Milanese e ASD Rugby Metanopoli - interessate alla riqualificazione e gestione del lotto 3, procedura allora ancora in corso di svolgimento (con la determinazione n. 426 del 19/10/2017 è stato preso atto dei verbali della prima fase di gara);*

*ha ritenuto la necessità/opportunità, data anche dal fatto che il LOTTO 2 di intervento è andato deserto, ed il lotto 1 invece è in fase di sottoscrizione del*

contratto di concessione, di ripensare UNITARIAMENTE il Parco attraverso un nuovo Masterplan di completamento che coniughi le attività previste nel LOTTO 1 (all'epoca in corso di verifiche pre-contrattuali) con le esigenze rappresentate dalle diverse associazioni manifestanti nel Lora) 3 e completi la riqualificazione con il LOTTO 2, avvalendosi in toto ed a esaurimento dei fondi dell'Addendum [sottoscritto] alla Convenzione del PII De Gasperi Est, specificatamente dedicati alla riqualificazione del Parco Mattei con interventi diretti a cura dell'Ufficio tecnico.”

“All'uopo è stato dato indirizzo di:

-procedere alla revoca della procedura di gara per la Concessione di Valorizzazione del Lotto 3;

procedere alla redazione di un nuovo Masterplan di completamento che coniughi le attività previste nel LOTTO 1 con le esigenze rappresentate dalle associazioni manifestanti nel LOTTO 3 e completi la riqualificazione con il LOTTO 2;

- procedere alla riqualificazione e messa in sicurezza dello stadio e degli spogliatoi sottostanti nell'ambito del POP 2018-2020 — Anno 2018;

- nelle more della redazione ed attuazione del sopracitato Masterplan, garantire alle società sportive sandonatesi (a cura Ufficio sport) l'utilizzo delle strutture sportive ricomprese nei due lotti 2 e 3.”

“Quindi con Deliberazione di Giunta comunale n. 211 del 13/12/2017 avente ad oggetto: PROCEDURA AD EVIDENZA PUBBLICA FINALIZZATA ALLA VALORIZZAZIONE DELL'IMPIANTO SPORTIVO DI VIA CAVIAGA E. MATTEI - LOTTO 2 - STUDIO DI FATTIBILITA' TECNICO ECONOMICA il Masterplan (Studio di Fattibilità tecnico-economica), redatto dai tecnici comunali, è stato approvato, in particolare ai fini dell'inoltro al CONI di specifica istanza quale nuova proposta di intervento per la realizzazione, la rigenerazione o il completamento di impianti sportivi in vista della predisposizione del nuovo piano pluriennale degli interventi di cui al comma 3, art. 15 del D.L. nr. 185/2015 recante "Misure urgenti per interventi nel territorio", convertito con modificazioni dalla L. nr.9 del 23 gennaio 2016 - Fondo "Sport e Periferie”.”

### **3. Il procedimento di vigilanza**

Con l'avvio del procedimento istruttorio sono stati richiesti al RP chiarimenti in ordine ai seguenti elementi:

- presupposti giuridici di applicazione della procedura di cui all'art. 3-bis del

Decreto Legge 25 settembre 2001 n.351, convertito dalla Legge 23 novembre 2001 n.410 per l'individuazione del Parco "E. Mattei" quale bene rientrante nella disciplina della valorizzazione;

- ragioni che hanno consentito di omettere l'indicazione della stima dell'investimento e del canone annuo della concessione per lo sfruttamento dell'impianto sportivo;
- compatibilità dei progetti che hanno accompagnato le offerte con il vincolo paesaggistico di "Metanopoli" di cui al d.lgs. 42/2004;
- ricognizione della normativa che ha consentito la previsione di ulteriori contributi pubblici relativi all'adeguamento sismico dello Stadio (fondi PII "De Gasperi Est") e alla riqualificazione della pista di atletica leggera (programma triennale delle opere pubbliche 2017-2019), nonché la compatibilità con l'intervento di valorizzazione che non dovrebbe prevedere contributi pubblici;
- motivazioni per cui a fronte della gara deserta del secondo lotto non si sia ritenuto di indire una nuova procedura di affidamento;
- giustificazioni e valutazioni dell'interesse pubblico che ha consentito di "riunire", come sembra desumersi dalle procedure, i tre lotti in un unico affidamento (unico Masterplan);
- date di aggiudicazione provvisoria e definitiva ovvero di "non aggiudicazione" riferiti ai tre lotti nonché di riunificazione dell'intervento, in rapporto con le eventuali modifiche introdotte ex post alla progettazione.

#### **4. Le audizioni delle Parti**

Nel seguito sono riportate le considerazioni più significative acquisite con le audizioni.

L'ing. **Biolzi** ha dichiarato che nelle ultime fasi interlocutorie con la Trefor S.r.l. ha stabilito un termine finale e perentorio di gg 7 entro il quale l'aggiudicataria è invitata a sottoscrivere il contratto alla sola condizione di integrare l'offerta originaria con gli oneri a carico del Comune relativi alla rimozione di manufatti in amianto. Al decorrere da tale termine e qualora Trefor non dichiarasse l'adesione a sottoscrivere il contratto, il Dirigente procederà all'annullamento della procedura di gara in autotutela. La Dott.ssa Brescianini integra l'illustrazione del caso facendo osservare che un punto fondamentale è rappresentato dal fatto che il Comune non può procedere ai riconoscimenti

economici di sorta in coerenza con la *lex specialis*. Ciò per corroborare la decisione illustrata dall'Ing. Biolzi. Su richiesta dell'Ing. Miconi i convenuti rappresentanti del Comune spiegano la genesi e la dinamica del lotto n.2 e 3 e precisano che tali lotti nulla hanno a che vedere con il lotto n.1 ovvero con l'ipotesi di contratto con la Trefor S.r.l.

Il dr. **Orlando** in rappresentanza di TREFOR ha chiarito quanto segue. Trefor aveva fatto una proposta di modifica dell'offerta il 4 luglio 2018 (si tratta di una proposta perché il contratto non poteva essere concluso dato che le verifiche dei requisiti effettuate erano scadute). La società chiede di approvare il riequilibrio del PEF e la bozza di contratto di concessione. Il Dott. Orlando su richiesta dell'ing. Miconi specifica che il bando prevedeva la stipula del contratto prima della progettazione definitiva (cfr. punto 7-2° Fase: B1 del bando di gara). Il RP chiede di anteporre invece la progettazione definitiva alla stipula del contratto, contrariamente alle previsioni del bando. Trefor contesta in ogni modo la richiesta del Comune (si vedano le PEC di maggio) e alla fine si decide di firmare il verbale con cui si impegna ad anticipare prima la progettazione per ottenere la fideiussione e l'accesso agli impianti per le prove invasive e i rilievi. Dopo aver avuto accesso agli impianti si scoprono imprevisti per i quali Trefor chiede ristoro al Comune (già era nella proposta) (tra cui, ad esempio, l'amianto). Trefor fa richiesta per ottenere gli imprevisti per un ammontare pari di circa due milioni di delta economico (rispetto all'offerta) che però il comune nega.

La fideiussione decade perché il nuovo segretario generale del Comune ritiene necessaria un'altra fase di gara. Il Comune ci suggerisce un riequilibrio economico finanziario.

Il 14 dicembre 2017 prima di modificare la propria offerta, Trefor chiede un'approvazione politica con delibera programmatica del Consiglio Comunale sul rilascio della fideiussione e contributo al ristoro dei maggiori investimenti imprevedibili, prima di sostenere nuovi costi.

Il Dottor Spoto, Segretario Generale da settembre 2017 a febbraio 2018, evidenzia una problematica relativa al diritto di superficie. Il RUP, invece, successivamente, afferma la cedibilità del diritto di superficie in quanto il bene era diventato un diritto disponibile con una delibera del 2014.

Trefor ha dovuto sviluppare la variante di progetto per iniziare a generare profitto con attività più rilevanti, rinviando gli investimenti secondari a quando il riequilibrio consentiva il loro pagamento; Trefor successivamente

all'aggiudicazione ha riscontrato numerosi maggiori investimenti imprevedibili in fase di offerta. La variante è la conseguenza di tutti questi nuovi maggiori investimenti.

Verso la fine di giugno viene manifestato dissenso perché si entra nel merito della bozza di contratto (difforme da quanto previsto nel bando e prevedeva condizioni contrarie a quanto previsto nell'offerta di Trefor).

Il 26 giugno contrariamente a quanto detto nelle riunioni precedenti, il Comune manifesta perplessità in ordine alla legittimità del riequilibrio in quanto, probabilmente, ritenuto lesivo della concorrenza. Trefor non condividendo la posizione dell'Ente concedente avanza proposta al Comune di San Donato milanese per richiedere all'ANAC un parere di precontenzioso, specificando che tale ipotesi non è stata più presa in considerazione in quanto nel frattempo è intervenuto il procedimento di vigilanza.

L'Ing. Miconi chiede quale sia la situazione attuale. Il 4 ottobre il Comune esprime il suo diniego a quanto proposto il 3 luglio 2018 da Trefor e chiede di tornare al progetto originario, riconoscendo solo l'amianto come variante. Chiede di rispondere in 7 giorni. Trefor non ritiene sia più possibile perché decadute le previsioni e le possibilità previste dal bando originario e in quanto, nel frattempo, ha formulato un nuovo progetto che contemplasse le variazioni dovute in relazione ai nuovi investimenti imprevedibili.

**L'avv. Gina Falbo** ha dichiarato che il "blocco delle procedure" attualmente prodottosi non fa altro che confermare quanto esposto nella segnalazione. La dott.ssa Falbo spiega e conclude le argomentazioni già svolte nella segnalazione, sottolineando che l'istituto della valorizzazione utilizzato, in realtà, dissimula una procedura di appalto, ovvero quello di una concessione di costruzione e gestione. In altre parole, la dott.ssa Falbo sottolinea che si sarebbe dovuta seguire più correttamente la procedura della concessione.

La dott.ssa Falbo ha altresì evidenziato come allo stato non si comprenda chi sia il soggetto proponente dal momento che l'ATI indicata nella formulazione dell'offerta non ha avuto alcun seguito, come evidenziatosi dall'accesso agli atti effettuato.

La dott.ssa Falbo sottolinea altresì che il Comune stava procedendo alla sottoscrizione di una fidejussione bancaria per l'intero investimento dell'intervento e, in tal modo, però, risultando estraneo al bando di gara, ciò

costituiva un'assunzione di rischio esclusivamente a carico del comune. Ciò evidenzia una grande confusione delle procedure.

L'avv. Falbo, nel richiamare la segnalazione originaria fa presente che tra le carenze dell'offerta vi è la mancata indicazione dell'intestazione fiduciaria della proponente; carenza che si è manifestata nella fase della gara e quindi dell'aggiudicazione della gara; tale carenza viene superata solo a seguito delle richieste della stazione appaltante, sollecitate a loro volta dai mezzi di stampa che pubblicavano i soggetti componenti la filiera societaria e, segnatamente, la società fiduciaria responsabile dell'offerta economica.

## **5. Valutazioni**

Preliminarmente va osservato che nel bando di gara dell'08.08.2016 non è stato indicato né l'importo del valore della concessione posto in gara, né l'importo del canone da riconoscere al comune concedente quale corrispettivo dello sfruttamento del Parco.

Anzi il bando rimette alla libera determinazione dei partecipanti la quantificazione del canone da devolversi in favore del Comune. Ciò in violazione della norma regolatrice della concessione di valorizzazione (cfr. legge 23.11.2001 n.410), che prevede invece tassativamente che siano indicati nella procedura di evidenza pubblica entrambi i parametri economici indicati. Anzi, all'art.3-bis, comma 4, L.410/2001, è stabilito che la concessione deve avere una durata (strettamente) commisurata alla necessità di recuperare gli investimenti e non oltre; equiparando, per tale riguardo, la "valorizzazione" a una "concessione di costruzione e gestione" in senso proprio nella quale si deve ricercare l'equilibrio economico e finanziario dell'operazione; infatti TREFOR ha già richiesto l'aggiornamento del PEF, peraltro prima ancora della sottoscrizione del contratto, a significare che la valorizzazione è trasmodata in una concessione (cfr. art.164 e ss. d.lgs.50/2016).

Sicché mancando il valore della concessione, la individuazione dei canoni da corrispondere al Comune è devoluta al concorrente e la parte pubblica non è posta nelle condizioni di riscontrare la proporzionalità e l'adeguatezza tra il rendimento della concessione e il canone percepibile.

Ne varrebbe la giustificazione di aver operato la selezione dei concorrenti con la procedura "flessibile" del dialogo competitivo di cui all'art.64 del d.lgs.50/2016:

trattandosi di concessione, in gara deve essere posto un piano economico e finanziario dell'intervento che attraverso la durata del rapporto concessorio, deve assicurare l'equilibrio economico e finanziario dell'operazione. Ciò che manca nel bando del 2016, risultando posto a base di gara un solo documento di indirizzo assai generico e privo degli elementi richiesti dall'art.183 del Codice (progetto di fattibilità tecnica ed economica).

Inoltre, la procedura dell'art.64 prevede che sia utilizzato per la formazione della graduatoria delle offerte il metodo del rapporto qualità/prezzo, nel mentre i criteri di valutazione dell'offerta tecnica dell'all.C al bando, non recano il peso ponderale. Sicché la "ponderazione" dei sub elementi di valutazione della OEPV sarebbe demandata alla Commissione giudicatrice - come in effetti è avvenuto (cfr. pag.2 del verbale n.3 del 5.5.2017) - ma ciò viola i fondamentali principi della trasparenza, e si pone in contrasto con la costante giurisprudenza del Consiglio Stato (è illegittimo tale modo di procedere a cura della commissione). Inoltre, la previsione del bando di fissare nella fase del dialogo competitivo (fase 2) il valore della concessione e il canone dovuto alla parte pubblica, viola il comma 10, art.64, dove si legge che: *"Tuttavia le precisazioni, i chiarimenti, i perfezionamenti o i complementi delle informazioni, **non possono avere l'effetto di modificare gli aspetti essenziali dell'offerta** o dell'appalto, compresi requisiti e le esigenze indicati nel bando di gara, nell'avvio di indizione di gara o nel documento descrittivo, qualora le variazioni rischino di falsare la concorrenza o di avere un effetto discriminatorio"*.

Al di là del dato giurisprudenziale accennato, deve osservarsi che anche il criterio di aggiudicazione prescelto non si sposa con il dialogo competitivo, procedura nella quale la commissione giudicatrice, nella fase n.2 della gara, conosce già i nominativi dei concorrenti e le rispettive caratteristiche delle offerte che hanno superato la fase 1. In breve, al di là del fatto che nella fase 2 ha partecipato solo la TREFOR, la migliore della fase 1, si vuole evidenziare che la combinazione del "dialogo competitivo" con la scelta di un "concessionario", è qui errata poiché a base di gara non vi è un progetto di fattibilità ecc.: in tal caso gli offerenti avrebbero potuto formulare le proprie offerte nella busta A (offerta tecnica) senza disvelare la propria identità. Ad ulteriore chiarimento, va detto che alla chiusura della fase 1 (cfr. verbale di gara del 30.1.2017), momento nel quale si sarebbero dovuti pesare i sub-elementi di valutazione ai fini della gara di fase 2, sono perfettamente elencate le proprietà e i nomi di tutte le offerte. In

siffatte condizioni di incertezza dei pesi nella valutazione di fase 2, è arduo ritenere che i partecipanti della fase 1 fossero incoraggiati a partecipare alla fase 2.

Tornando al bando, la mancanza del valore economico è una lacuna particolarmente grave in quanto non consente al concorrente di individuare quali interventi ricomprendere nell'offerta, così alterando la durata stessa della concessione necessaria al recupero dell'investimento: ne è prova il verbale di aggiudicazione del 30.01.2017 (fase 1), dove si riscontra che il concorrente TREFOR (che poi diverrà aggiudicatario in fase 2) ha limitato lo sviluppo del PEF a cinque anni (cfr. PEF paragrafo 5.3) e non all'intera durata della concessione di 30 anni. Anche a provare la "inattendibilità" del valore di durata indicato nel bando del dialogo competitivo. Per di più TREFOR ha individuato un valore della concessione trentennale superiore a € 81 mln (molto oltre i valori che si erano posti nella prima gara fino al 2013), valore che per la sua importanza avrebbe forse richiamato operatori

Tale approccio del Comune viola anche palesemente alcuni rigidi principi dettati dal nuovo codice dei contratti pubblici secondo cui la *"durata della concessione è limitata ed è determinata nel bando di gara dall'amministrazione aggiudicatrice ... in funzione dei lavori o servizi richiesti al concessionario"* (cfr. art.168 del d.lgs.50/2016). La norma in riferimento infatti, ha inteso porre fine alla *mala gestio* di mantenere in vita concessioni per un tempo molto oltre l'ammortamento degli investimenti producendo una grave distorsione del mercato: circostanze che sembrano sussistere nel caso di specie laddove si stabilisce una durata trentennale e nel mentre si lasciano liberi i concorrenti di definire gli interventi da effettuare, cioè l'ammontare degli investimenti.

Un'ultima considerazione sul punto, si pone in merito alla utilizzabilità del dialogo competitivo. Istituito che come noto si attaglia a casi di elevatissima complessità, e non già quando l'amministrazione è stata in grado di elaborare - come avvenuto nel caso in esame - linee guida sulla valorizzazione del Parco con addirittura una analisi urbanistica, economica e della valorizzazione (allegata al bando alla lett.D). Del resto vi è ampia documentazione delle precedenti procedure esperite dal RP per la ricerca del contraente sebbene senza effetti (cfr. premessa in fatto): ne mai si può invocare la complessità dell'intervento, laddove si consideri che il Comune è anche titolare di impianti esistenti all'interno del

Parco di cui l'Ente effettua da anni la gestione diretta, e di cui evidentemente ha una perfetta conoscenza patrimoniale e quindi progettuale.

Sui punti in discussione, il RP oltre a narrare lungamente il fatto, come riportato in premessa, non ha offerto alcuna puntuale controdeduzione alla nota di avvio del procedimento di vigilanza che obiettava la assenza di stima dell'investimento. Né la determina n.322 dell'8.08.2016, di pubblicazione del bando, ha motivato puntualmente - o anche solo genericamente - il ricorso al dialogo competitivo, così violando l'art.64, co.1, d.lgs. n.50/2016, che prevede un espresso obbligo di motivazione in ordine alla sussistenza dei requisiti di attivazione della procedura.

Obbligo che si impone tassativamente a pena di illegittimità della determina, quando si sceglie una procedura (il dialogo competitivo) caratterizzata da livelli di grande informalità tra l'amministrazione e i vari concorrenti. Aspetto questo che appare dirimente sulla valutazione dell'assenza dei presupposti di legittimità della delibera, oltre alle accennate gravi carenze del bando.

Quanto alle criticità della procedura segnalate sia dall'Aggiudicatario TREFOR che dall'avv. Falbo e altri esponenti, queste appaiono nel complesso condivisibili. Per TREFOR vale rilevare che la richiesta di elaborare un progetto definitivo *post* aggiudicazione e prima della sottoscrizione del contratto, in difformità dalle previsioni del bando, è senza dubbio oneroso; TREFOR è stata indotta suo malgrado a rivisitare pesantemente gli investimenti, con la conseguenza che l'intero procedimento concorrenziale è stato alterato. Oltre a essere lesivo dei principi di parità di condizioni della concorrenza come evidenziato dagli esponenti.

Non può del resto ammettersi che il Comune e la TREFOR negozino oltre ogni limite ammissibile del dialogo competitivo, per ottenere la fidejussione del Comune quale contropartita per la fornitura del progetto definitivo. In sostanza tutto sfugge ai principi di trasparenza, come denota la richiesta di una "copertura politica" alla promessa di rilascio di una fidejussione in favore di TREFOR: l'art.207 del d.lgs. n.145 del 2000, prevede sì tale possibilità, ma non al caso dei contratti di valorizzazione nei quali la parte pubblica non può erogare alcun contributo anche indiretto come sarebbe l'adesione alla fideiussione; la società TREFOR non sembra riconducibile al novero dei soggetti di cui

all'art.207 del TUEL, che lo ammette solo in favore di società miste che eseguono contratti di partenariato pubblico privato (cfr. anche art.116 TUEL).

Vi è inoltre da rimarcare che una tale possibilità, cioè di assicurare la fidejussione in favore del concorrente, manca nel bando di gara e non può essere introdotta con metodi surrettizi quali la proposta economica del concorrente, che non può mai essere condizionata da chi formula una offerta (cfr. verbale conclusivo della commissione di valutazione della 1° fase del 30.01.2017) seppure si tratti di dialogo competitivo. Anche l'iniziativa di richiedere coperture politiche ("volontà politica") per decisioni di natura amministrativa sui contratti pubblici, altro non è che la conseguenza del combinato disposto di un bando carente e di una procedura di selezione inadeguata: la fidejussione era lecita se l'architettura del bando fosse stata quella del partenariato pubblico privato (cfr. art.183 del d.lgs.50/2016).

Sempre in merito alla fideiussione è poi inaccettabile che, mentre l'investimento si ammortizza in 5 anni, la fidejussione richiesta al Comune sembra destinata a coprire la durata di anni 30: ciò comporterebbe una forte esposizione dell'Ente al "rischio di disponibilità" (prima ancora che del "rischio di costruzione") eludendo indirettamente il principio della "non onerosità" dell'intervento ex art.3-bis comma 1 della legge 410/2001. Altra contraddizione con il detto principio della "non onerosità" è insita nel criterio di aggiudicazione, laddove alla lett.a) viene assegnato un punteggio al "*Minor contributo richiesto al Comune di San Donato Milanese, sia in termini di investimento che di gestione*": come detto il bando non reca mai il valore del contributo e le negoziazioni ammesse dal dialogo competitivo non possono riguardare il contenuto delle offerte. Analogamente a quanto rilevato sulla commissione giudicatrice in tema di definizione dei pesi, non sembra possibile neppure che si possa assentire nelle fasi del dialogo competitivo un contributo pubblico sia pure eventuale, quindi da valutare/pesare come sub-elemento, una volta che siano noti i concorrenti e segnatamente il "migliore" della fase 1. Sotto altro profilo, una volta che il contratto di valorizzazione sia riguardato come "contratto attivo" (cfr.AG1/10 dell'11.3.2010) alla luce della legge 410/2001 (valorizzazione "non onerosa" per la PA), giammai può prevedersi la eventualità di un contributo economico, salvo, appunto, che non si versi in contratti passivi come è la concessione. E da qui il rilievo sul CIG.

Per inciso, nel verbale della fase 2 di aggiudicazione a TREFOR, non si rinvencono chiarimenti in merito alle numerose perplessità avanzate dalla commissione giudicatrice sulla offerta TREFOR in fase 1: in particolare sull'inserimento nel PEF di offerta della voce di costo di € 900.000 per l'acquisto di un ramo di azienda da un proprio associato, da considerarsi incompatibile con l'istituto della valorizzazione o concessione in quanto estraneo alla nozione di investimento: si tratta di una operazione privata della società di scopo anche se legittima.

Per riassumere, l'intera procedura va censurata laddove si origina come contratto di "valorizzazione", per fare poi riferimento incompleto (es. documenti a base di gara) agli elementi tipici del partenariato pubblico privato quale l'equilibrio finanziario del PEF per la durata trentennale della concessione: ma ciò senza prevedere il trasferimento dei rischi in capo a TREFOR come nei contratti di concessione (quanto meno di "costruzione" e di "disponibilità"); molti importanti elementi sono stati introdotti durante e talora dopo il dialogo competitivo, procedura che non si è ancora conclusa visto l'elevato grado di negoziazione - e di conflitto - ancora in atto (ottobre 2018) sui contenuti tecnici del progetto di fattibilità tecnico-economica allegato all'offerta. In breve, ciò fa trasmodare il contratto, da valorizzazione a concessione di costruzione e gestione e dove la durata della gestione non è ancorata a principi di logicità se è vero che gli investimenti si ripagano in un tempo relativamente contenuto.

Sotto tale profilo, non può convenirsi con l'aggiudicatario TREFOR allorché questi dichiara di aver avuto sì accesso alle aree del Parco, ma di essere stato ostacolato nella conduzione dei saggi tecnici per la elaborazione del progetto-offerta: di talché, in sede di progettazione definitiva, gli interventi di riqualificazione sono risultati ben più consistenti di quelli valutati in sede di gara (il Comune avrebbe riconosciuto solo la rimozione dell'amianto).

In sostanza, la struttura del bando, evidenzia che la procedura del Comune ha altresì omesso la richiesta del CIG con conseguente danno economico all'Autorità.

Siffatti elementi fanno inoltre rilevare l'abnorme lasso temporale intercorso dal verbale di aggiudicazione del 5.5.2017 senza che si procedesse alla sottoscrizione del contratto: né di converso il RP ha proceduto a revocare l'aggiudicazione nonostante quanto dichiarato nel corso dell'audizione del 16

ottobre us. Emerge quindi una gestione disfunzionale del procedimento di riqualificazione del Parco Mattei in violazione dei principi di cui all'art.30 del d.lgs.50/2016.

Quanto alle gare per l'affidamento della riqualificazione dei lotti n.2 e n.3, un profilo da evidenziare verte sulla questione degli "accordi comuni" di cui alla "informativa n.8" comparsa sul sito *web* di TREFOR (cfr. pag.5 segnalazione avv. Falbo e altri prot.100168 del 11.08.2017); accordi che sarebbero intercorsi tra la TREFOR aggiudicataria del 1 lotto, e i potenziali partecipanti alle gare del lotto 2 e 3. Circostanza che sembra ammessa da TREFOR a pag.5 della relazione controdeduzioni prot.77942 del 20.09.2018 di Anac.

Trattandosi quest'ultime di questioni potenzialmente riconducibili alla turbativa del procedimento, queste non possono essere chiarite o definite al cospetto dell'Anac: pur se, essendosi concluso il procedimento di individuazione dell'aggiudicatario del lotto 1, benintesi con le riserve dinanzi espresse e per quanto nel prosieguo, non sembra poteva vietarsi alla TREFOR di associarsi ad altri concorrenti al fine di partecipare alla gara del 2° e/o 3° lotto per la ricerca di economie e sinergie non essendo vietato dalla *lex specialis*; anche a vantaggio del Comune in termini di livelli tariffari dei servizi sportivi.

I profili sollevati sul potenziale conflitto d'interesse sono stati invece sottoposti al competente Ufficio dell'Anac per gli eventuali approfondimenti.

Infine, quanto alla mancata indicazione dei soci "sottostanti" in fase di gara da parte della ATI TREFOR, in sede di controdeduzioni all'Anac TREFOR ha affermato che: "... *Trefor ha comunicato al comune i soci sottostanti a seguito della sua richiesta e come previsto dalle normative*". Ma ciò non risulta dagli atti del procedimento di vigilanza, o meglio la verifica dei requisiti è stata effettuata dopo l'aggiudicazione definitiva (cfr. all.33 al punto 3.5 della memoria di controdeduzioni dell'ing. Biolzi). Sicché ai sensi dell'art.80, co.3, del codice, l'offerta doveva essere esclusa e il RP avrebbe dovuto procedere alla conseguente comunicazione all'Anac. Né si trovano evidenze dell'esercizio del soccorso istruttorio nelle fasi di svolgimento del dialogo competitivo.

Le ulteriori questioni sulle quali si è incentrato in origine il procedimento di vigilanza (compatibilità con il vincolo paesaggistico, contributi per lo stadio del lotto n.3 e delle piste, riunione dei due lotti n.2 e n.3) sono state assorbite dalle valutazioni che precedono.

Una questione finale verte sulla prassi del RP di rimettere alla Giunta comunale nel corso del dialogo competitivo le varie decisioni in special modo in ordine alla fidejussione richiesta da TREFOR, appunto una volta che fosse nota l'offerta aggiudicataria. Appare evidente come tale prassi fosse esorbitante dai poteri dell'organo decisorio, posto che una tale facoltà doveva prevedersi negli atti approvati prima della pubblicazione del bando di gara.

Da ultimo, negli atti istruttori dell'ing. Biolzi in merito alla TREFOR, si trovano valutazioni recisamente negative sulla loro accettabilità del PEF come ad esempio in all.36 alla memoria di controdeduzioni: *“La società Trefor ... con la proposta formulata (di luglio 2018, ndr) mantiene quegli elementi di indeterminatezza e inammissibilità ... che spostano parzialmente l'asse dei rischi sull'amministrazione comunale e minano per come sono formulati i presupposti ... i presupposti di una legittima e sostenibile operazione di riequilibrio economico e finanziario”* e che *“qualora riconosciuti farebbe uscire il processo avviato dalla concessione di valorizzazione e dalle regole che la governano”*. In altre parole si tratta di un verdetto del RP che si riverbera sulla stessa aggiudicazione operata.

## **6. Conclusioni**

In estrema sintesi, dalle valutazioni dinanzi svolte che si intendono qui tutte richiamate, si può concludere che la procedura seguita per la riqualificazione del Parco Mattei è carente dei presupposti di applicazione dell'art.3-bis del dl. 25.09.2001 convertito dalla l. 23.11.2001, n.410. Al contempo la procedura è carente anche qualora si riguardasse l'intervento di riqualificazione, come sarebbe corretto, come una concessione di costruzione e gestione: risulta infatti violato l'art.183 del d.lgs. n.50/2016 come ampiamente dinanzi argomentato, e segnatamente per quanto riguarda gli atti da porre a base di gara. Quanto alla selezione dei concorrenti, non sussistono i presupposti per il ricorso al dialogo competitivo di cui all'art.64 del d.lgs.50/2016, come pure sono esorbitanti le negoziazioni del dialogo competitivo, dove sono stati introdotti nel corso della gara elementi particolarmente significativi (valore della concessione e canone dovuto) non recati nel bando di gara, con violazione dei principi di parità di condizioni e trasparenza di cui all'art.30 del d.lgs.50/2016 nonché del richiamato art.183 del codice.

Sono altresì emerse gravi disfunzioni nella gestione amministrativa della gara (cfr. art.80 del codice) e del procedimento per i tempi eccessivamente dilatati tra

la conclusione della gara (maggio 2017) e le negoziazioni ancora in corso sui contenuti del contratto (ottobre 2018), tese a modificare ulteriormente l'offerta aggiudicataria per le rappresentate difficoltà di conoscere lo stato delle opere, degli impianti e dei manufatti esistenti. Il tema del conflitto d'interessi dell'arch.Giovanni Bua, presidente della commissione paesaggio comunale che ha esaminato l'offerta TREFOR, fratello dell'amministratore unico di TREFOR, è stato sottoposto all'ufficio competente dell'Anac.

Il presente procedimento è definito ai sensi dell'art.21, commi 1 e 3; del regolamento pubblicato sulla GU n.214 del 16 ottobre 2018.

Le disfunzioni accertate e le dimensioni economiche dell'operazione hanno reso comunque opportuno l'invio degli atti del procedimento di vigilanza alla Procura della Repubblica competente con nota a firma del Presidente dell'Anac.

gs

Il dirigente  
Ing. Leonardo Miconi

