



COMUNE DI
SESTO FIORENTINO

piazza Vittorio Veneto, 1
50019 | tel. 055 055

www.comune.sesto-fiorentino.fi.it

COPIA

REGISTRO GENERALE N. 630 DEL 30-05-2016

DETERMINAZIONE

N. 110 DEL 30-05-2016

SETTORE AFFARI GENERALI E LEGALI

OGGETTO: Riscontro "Istanza di riduzione del canone di concessione" presentata da Oilfin srl con pec in data 26/02/2015 prot. 9575, relativa alla concessione in uso dell'area urbanizzata posta lungo Via Parri, all'altezza dell'intersezione con Via Longo in località Volpaia, di cui alla Convenzione rep. 20238 del 25 febbraio 2009.

IL DIRIGENTE DEL SETTORE

PREMESSO che:

- la Oilfin srl è concessionaria di un'area di proprietà comunale destinata ad impianto di distribuzione carburanti ad uso pubblico posta nel Comune di Sesto Fiorentino, località Volpaia, Via Parri, all'altezza dell'intersezione con via Longo;
- tale area è stata concessa in uso alla Oilfin srl a seguito dell'espletamento di una procedura ristretta, partendo da un canone a base di gara pari ad €. 60.000,00 annue, con aggiudicazione definitiva per un canone di €. 75.100,00 annue, per la durata di diciotto anni;
- ai sensi dell'art. 3 della Convenzione per la concessione in uso della suddetta area, il canone annuale pari a €. 75.100,00 a partire dal secondo anno di vigenza della concessione viene aggiornato nella misura del 100% della variazione accertata dall'ISTAT dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati riferita all'anno precedente;

DATO ATTO che con nota del 25 febbraio 2015, trasmessa tramite pec con prot. 9575 del 26 febbraio 2015, la Oilfin srl ha chiesto al Comune di Sesto Fiorentino una riduzione dell'annuale canone concessorio nella misura del 50%, nonché un contemporaneo annullamento degli adeguamenti ISTAT per almeno cinque anni;

RILEVATO che la Oilfin srl ha motivato tale richiesta evidenziando che la misura dell'attuale canone è diventata insostenibile a seguito di una riduzione delle marginalità di guadagno che sarebbe dovuta alle seguenti circostanze sopravvenute:

- crisi del settore petrolifero che avrebbe comportato una riduzione delle vendite pari al 20%;
- modifica della viabilità con apertura al traffico di una rotatoria tra Viale Togliatti e Via Parri che avrebbe allontanato parte del traffico dall'impianto gestito dalla Oilfin srl;
- riattivazione dell'impianto di distribuzione carburanti ubicato davanti all'Ipercoop;
- trasformazione in "TE" della stazione di servizio TotalErg posta all'inizio del Territorio di Campi Bisenzio;
- trasformazione in "Aquila" dell'impianto ubicato in Via dell'Osmannoro;
- abbassamento dei prezzi da parte delle stazioni di servizio poste sulle medesime direttrici;
- risoluzione per morosità del contratto di affitto di ramo d'azienda dell'attività di bar-ristorazione con gestione diretta di tale attività da parte della Oilfin srl;

RILEVATO altresì che la Oilfin srl nella richiamata istanza sostiene che le suddette circostanze sopravvenute avrebbero impedito il pieno utilizzo del bene dato in concessione, legittimando così la richiesta di riduzione del canone, richiamando a tal fine il disposto di cui all'art. 132, lettera d), del D.Lgs. n. 163/2006, che richiama a sua volta l'art. 1664, comma 2, del c.c., in tema di onerosità della prestazione dell'appaltatore;

RITENUTO che nel caso in esame l'istanza di revisione del canone avanzata dalla Oilfin srl richiede all'amministrazione la valutazione di una serie di circostanze che avrebbero comportato la diminuita attività dell'impianto, ovvero valutazioni consistenti in apprezzamenti di natura discrezionale;

RITENUTO altresì che pur avendo il canone concessorio natura di corrispettivo che il concessionario si obbliga a corrispondere nell'ambito di un atto negoziale quale la convenzione, esso non è immune da profili pubblicistici in ragione del sottostante rapporto avente ad oggetto l'uso e lo sfruttamento commerciale del bene pubblico;

RILEVATO che nel caso di specie, come risulta dalla premessa, il bene pubblico è stato concesso in uso alla Oilfin srl dopo l'espletamento di una apposita procedura di gara e che tale circostanza non può non influenzare il procedimento per la eventuale rideterminazione del canone;

EVIDENZIATO, infatti, che la giurisprudenza in tema di contratti pubblici ha sottolineato come *"il divieto di rinegoziare le offerte deve razionalmente intendersi in linea di principio (...) anche successivamente all'aggiudicazione, in quanto la possibilità di rinegoziazione tra la stazione appaltante e l'aggiudicatario, modificando la base d'asta, finirebbe (seppur indirettamente) coll'introdurre oggettivi elementi di distorsione della concorrenza, violando in tal modo i principi comunitari in materia."* (TAR Lombardia, Brescia, Sez. I, Sentenza n. 12 del 12.01.2007; Consiglio di Stato, Sez. Comm. Spec. 12.10.2001);

RITENUTO, dunque, sulla base dei principi richiamati dalla citata giurisprudenza, che nell'eventuale rinegoziazione delle condizioni economiche del rapporto concessorio la P.A. debba necessariamente garantire il rispetto del principio della par condicio dei partecipanti alla gara;

RILEVATO che nel caso di specie la riduzione richiesta da Oilfin srl con la nota in oggetto, pari al 50% di quanto pattuito in sede di affidamento, oltre all'eliminazione degli aggiornamenti ISTAT, costituisce senza dubbio una modifica sostanziale del rapporto concessorio, modifica che, se accolta, introdurrebbe condizioni che se fossero state contenute nella procedura iniziale di aggiudicazione della concessione avrebbero in ipotesi potuto attirare ulteriori partecipanti alla procedura;

CONSIDERATO che il richiamato principio della par condicio dei partecipanti alla gara sarebbe violato in ipotesi di accogliendo della richiesta di riduzione in oggetto, poiché tale diminuzione rideterminerebbe il nuovo canone concessorio in misura di gran lunga inferiore a quello posto a base di gara pari ad €. 60.000,00 annue, modificando in tal modo l'equilibrio economico della concessione a favore del concessionario in un modo non previsto dalla concessione iniziale;

RITENUTO, dunque, per tutto quanto sopra esposto, che la richiesta di riduzione del canone, così come formulata da Oilfin srl, non sia accoglibile, pena la violazione del principio della par condicio dei partecipanti alla gara, anche in considerazione del fatto che tale modifica sostanziale del rapporto concessorio è stata richiesta dopo soli sei anni dall'aggiudicazione, rispetto ad una convenzione avente durata complessiva di diciotto anni;

CONSIDERATO altresì che le circostanze invocate dalla Oilfin srl a giustificazione della richiesta di riduzione del canone sono riconducibili ad eventi legati al rischio d'impresa, circostanze connesse all'incertezza del ritorno economico dell'attività esercitabile attraverso la concessione del bene pubblico, un fattore di rischio operativo che nella concessione viene pienamente a gravare sul soggetto concessionario e che non può dunque giustificare un mutamento sostanziale delle condizioni concessorie;

EVIDENZIATO dunque che nella specie non sono intervenuti fatti eccezionali che hanno impedito il pieno utilizzo del bene concesso in uso, bensì sono intervenuti eventi rientranti nel normale rischio d'impresa, ovvero nel rischio operativo gravante sul concessionario che non possono giustificare il mutamento sostanziale delle condizioni concessorie e delle condizioni di gara, mutamento che si verificherebbe in caso di accoglimento della considerevole riduzione del canone richiesta dalla Oilfin srl con l'istanza in oggetto;

RILEVATO, infine, che la normativa invocata da Oilfin srl al fine di giustificare la riduzione del canone, ovvero l'art. all'art. 132, lettera d), del D.Lgs. n. 163/2006, che richiama a sua volta l'art. 1664, comma 2, del c.c., in tema di onerosità della prestazione dell'appaltatore, è mal invocata, poiché trattasi di disposizioni che attengono esclusivamente agli appalti e che non sono dunque applicabili all'ipotesi di cui trattasi di concessioni di beni pubblici;

VISTO il D.P.R. 26.08.2015 con cui il Presidente della Repubblica ha nominato il Dr. Antonio Lucio Garufi Commissario straordinario per la provvisoria gestione del Comune, conferendogli i poteri spettanti al Consiglio comunale, alla Giunta ed al Sindaco (pubblicato nella G.U. 12.09.2015 n. 212);

DATO ATTO che il Responsabile del procedimento è di cui al presente atto è l'Arch. Loredana Bianchi; Funzionario Tecnico del Servizio Patrimonio;

VISTO l'art. 107 del D. Lgs 18 agosto 2000, n. 267;

DATO ATTO che si prescinde dall'attestazione del Responsabile del Servizio Finanziario in quanto il presente provvedimento non comporta impegno di spesa né accertamento di entrata;

RITENUTA la propria competenza all'adozione del presente atto amministrativo in base all'articolo 107 del Decreto Legislativo n. 267 del 18 agosto 2000 ed al decreto del Commissario Straordinario n. 10 del 29 luglio 2015 che ha confermato al sottoscritto l'incarico di Dirigente del Settore Affari Generali e Legali;

DETERMINA

- 1) Di rigettare l'istanza di riduzione del canone concessorio formulata da Oilfin srl con la pec prot. 9575 del 26 febbraio 2015, per tutte le motivazioni esposte in narrativa;
- 2) Di disporre che il presente atto sia notificato alla Oilfin srl.;
- 3) Di dare atto che il Responsabile del Procedimento ai sensi dell'art. 5 L.241/90 e s.m.i. è l'arch. Loredana Bianchi, Funzionario Tecnico del Servizio Patrimonio.

Contro il presente atto è ammesso ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale della Toscana entro 60 giorni dalla notifica o, in alternativa, ricorso straordinario al Presidente della Repubblica entro 120 dalla notifica.

Sesto Fiorentino, 30-05-2016

IL DIRIGENTE DEL SETTORE
f.to ZUCCHERMAGLIO FRANCO