



COMMISSARIO AD ACTA

CONVENZIONE PER L'AFFIDAMENTO IN GESTIONE E L'UTILIZZO DEL COMPLESSO SPORTIVO "A. COLLANA"
CON SEDE IN NAPOLI ALLA PIAZZA MASCAGNI

IL COMMISSARIO

PREMESSO che

- a. in data 23 luglio 2018 è stata stipulata tra la Regione Campania e la Società Sportiva Giano SSD s.r.l. *"Convenzione per l'affidamento in gestione e l'utilizzo del Complesso sportivo "A. Collana" con sede in Napoli alla piazza Mascagni"*, per *"la gestione, l'utilizzo, la custodia, la conservazione ed il miglioramento delle strutture e degli impianti sportivi indicati, per finalità sportive e di aggregazione sociale"* (art.4 della Convenzione), prevedente la realizzazione, da parte del concessionario, di opere di risanamento e ristrutturazione del complesso sportivo (art.11 della Convenzione). Successivamente, *inter partes*, in data 11 gennaio 2019, è stato stipulato un atto aggiuntivo alla detta convenzione al dichiarato fine del riequilibrio ex art. 143 D.Lgs.n.163/2006. L'articolazione regionale competente per materia sulla vicenda è la Direzione Generale per le Risorse Strumentali, a mezzo del Direttore Generale e del dirigente della UOD 501502 *"Valorizzazione e alienazione del patrimonio immobiliare regionale - Ufficio tecnico- Manutenzione beni demaniali e patrimoniali- Ufficio dell'Energy manager"*;
- b. la disciplina del rapporto *de quo* si rinviene, tra l'altro, nel d.lgs. del 12.04.2006, n. 163, risultando la procedura di individuazione del concessionario avviata prima del 19 aprile 2016, data di entrata in vigore del d.lgs. n. 50/2016, in ossequio al principio *tempus regit actum* e sulla base della disciplina transitoria di cui all'art.216 dello stesso D.Lgs. n. 50/2016;
- c. la fattispecie è riconducibile alla concessione di servizi di cui all'art.30 del d.lgs. n. 163/2006 e tale concessione si sostanzia, in particolare, nella gestione e conduzione dell'impianto sportivo di proprietà regionale, a fronte, tra l'altro, dell'esecuzione di interventi strutturali (lavori), finalizzati all'adeguamento del bene pubblico per garantirne la corretta fruizione, e quindi strumentali alla stessa gestione di servizi;
- d. al fine di risolvere criticità persistenti in ordine all'atto aggiuntivo sottoscritto in data 11 gennaio 2019 e alla gestione della Convenzione da parte del concessionario, la Giunta regionale, con deliberazione n. 454 del 3 agosto 2020, ha demandato al Presidente della Giunta regionale la nomina di un Commissario *ad acta* - in ossequio ai principi generali di buon andamento ed imparzialità della P.A. e in attuazione dell'art. 38 del Regolamento regionale 15 dicembre 2011, n. 12 e dell'art. 14, comma 3, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 - cui affidare le funzioni ordinariamente spettanti alla dirigenza apicale della Direzione Generale per le Risorse Strumentali, con prioritario riferimento al puntuale controllo della correttezza sull'esecuzione del contratto da parte della concessionaria e all'attivazione di ogni rimedio eventualmente necessario ed idoneo a tutelare la sfera giuridico-patrimoniale dell'Amministrazione regionale e l'interesse pubblico sotteso alla convenzione;
- e. con decreto n. 122 del 19.08.2020 il Presidente della Giunta Regionale ha nominato lo scrivente quale commissario *ad acta* in ordine alla *"Convenzione per l'affidamento in gestione e l'utilizzo del Complesso sportivo "A. Collana" con sede in Napoli alla piazza Mascagni"* e ss.mm. e ii con le funzioni ordinariamente spettanti alla dirigenza apicale della Direzione Generale per le Risorse Strumentali in sostituzione del Direttore Generale ordinariamente competente e, in particolare, relative:
 - al puntuale controllo della correttezza sull'esecuzione del contratto da parte della concessionaria;
 - all'attivazione di ogni rimedio idoneo a tutelare la sfera giuridico-patrimoniale dell'Amministrazione regionale e l'interesse pubblico sotteso alla convenzione in questione;
- f. con deliberazione di Giunta regionale n. 4 del 5 gennaio 2020 è stata disposta la prosecuzione della gestione commissariale per consentire il completamento delle attività connesse al mandato attribuito con il sopracitato decreto Presidenziale;



COMMISSARIO AD ACTA

CONVENZIONE PER L'AFFIDAMENTO IN GESTIONE E L'UTILIZZO DEL COMPLESSO SPORTIVO "A. COLLANA" CON SEDE IN NAPOLI ALLA PIAZZA MASCAGNI

- g. il predetto incarico è stato rinnovato con decreto n. 18 del 26 gennaio 2021 del Presidente della Giunta regionale con DGR n. 49 del 9 febbraio 2021 e successivo Decreto del Presidente della Giunta Regionale della Campania n. 41 del 18.02.2021 e ulteriormente confermato da ultimo con DGR n. 248 del 08.06.2021 al fine di integrare ulteriormente, e in continuità con gli atti già assunti, le attività di verifica sull'adempimento degli obblighi contrattualmente assunti dalla Giano SSD s.r.l., in raccordo e con il supporto dell'Agenzia Regionale Universiadi per lo Sport (Arus), disponendone la prosecuzione delle funzioni per ulteriori 90 giorni, salva definizione delle attività anteriormente alla scadenza;

PREMESSO altresì che

- a. all'esito della attività istruttoria svolta in ottemperanza del mandato ricevuto, con nota prot. n. 2021-9/COLLANA/CA del 19.02.2021 è stato notificato alla GIANO SSD a r.l. l'avvio del procedimento di decadenza dalla concessione e di contestuale risoluzione della convenzione sottoscritta in data 27 luglio 2018, come modificata e integrata con il successivo atto aggiuntivo sottoscritto in data 11 gennaio 2019, con la puntuale contestazione delle violazioni di seguito riportate:
1. mutamento della compagine societaria, in violazione dell'Avviso di gara e della convenzione, oltre che del principio di obbligatoria conservazione dei requisiti di partecipazione per tutta la durata del rapporto concessorio;
 2. violazione dell'obbligo di indizione di procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento dei lavori di rifunzionalizzazione del complesso sportivo;
 3. affidamento dei lavori ad operatore economico sprovvisto delle certificazioni SOA e dei prescritti requisiti tecnico-organizzativi ed economico-finanziari;
 4. violazione degli obblighi in materia di tracciabilità dei flussi finanziari di cui alla legge n.136/2010;
 5. violazione degli obblighi in tema di determinazione delle tariffe all'utenza;
- b. con nota prot. n. 2021-19/COLLANA/CA del 11.03.2021 sono state acquisite le controdeduzioni inoltrate dal concessionario, la cui valutazione è compendiata nella relazione prot. n. 2021-20/COLLANA/CA del 28.04.2021 U;
- c. non essendo emerse circostanze nuove o tali da confutare quanto già contestato con nota prot. 2021-9/COLLANA/CA del 19.02.2021, lo scrivente, avendo verificato la sussistenza dei presupposti per l'adozione del provvedimento di decadenza della GIANO SSD a r.l. dalla concessione e di conseguenziale risoluzione della convenzione del 27 luglio 2018 come modificata e integrata con il successivo atto aggiuntivo del 11 gennaio 2019, ha confermato le conclusioni di cui alle contestazioni già notificate al concessionario, rilevando nel contempo la necessità di assicurare la prosecuzione delle attività attualmente in corso nel complesso sportivo di cui trattasi, in ossequio ai principi di tutela del preminente interesse pubblico cui la struttura è destinata in virtù delle norme comunali di programmazione e pianificazione urbanistica, e di individuare, a tal fine, il soggetto gestore cui affidare il bene senza soluzione di continuità delle attività in corso all'atto del rilascio della struttura da parte del cessato concessionario;
- d. nella seduta del 21.04.2021, la Giunta Regionale nel prendere atto delle suesposte conclusioni istruttorie, ha disposto la prosecuzione degli adempimenti preordinati alla risoluzione della convenzione, contestualmente individuando l'Agenzia Regionale Universiadi e dello Sport (ARUS) quale Ente cui affidare il complesso sportivo in oggetto per la successiva gestione, alla luce della *mission* statutaria della menzionata Agenzia regionale;
- e. con comunicazione a mezzo PEC in data 30.04.2021 è stato pertanto notificato l'estratto del verbale della seduta della Giunta regionale del 21.4.2021 all'Agenzia, di concerto con la quale è stato



COMMISSARIO AD ACTA

CONVENZIONE PER L'AFFIDAMENTO IN GESTIONE E L'UTILIZZO DEL COMPLESSO SPORTIVO "A. COLLANA" CON SEDE IN NAPOLI ALLA PIAZZA MASCAGNI

successivamente elaborato schema di convenzione per l'affidamento all'Agenzia stessa della gestione in uso e l'utilizzo del complesso *de quo*;

- f. con Decreto prot. 2021-27/COLLANA/CA del 14.05.2021 U il Commissario, all'esito dell'istruttoria svolta, ha dichiarato la società GIANO SSD srl decaduta - ai sensi e per gli effetti degli artt. 13 e 14 della Convenzione, nonché degli artt. 4 e 9 dell'Avviso, costituente *lex-specialis* della procedura e dell'art. 3 L. 136/2010 - dalla Concessione per la gestione e l'utilizzo del Complesso sportivo "A. Collana" con sede in Napoli alla piazza Mascagni;

CONSIDERATO che

- a. con nota prot. 2021-32/COLLANA/CA del 03.06.2021 U in conseguenza e prosecuzione delle attività istruttorie finalizzate alla tutela della sfera giuridico patrimoniale dell'Amministrazione Regionale, si è proceduto a formalizzare altresì alla decadenza società ulteriori contestazioni in merito al mancato adempimento di obbligazioni contrattuali, e, in particolare, dell'obbligo di trasmettere copia della polizza assicurativa/fidejussoria di cui all'art. 17 della Convenzione (la cui esibizione era stata già intimata con nota prot. 2021-10/COLLANA/CA del 22/02/2021 U), nonché di quelle di Responsabilità Civile verso Terzi ed Operai prestatori di lavoro (RCT-RCO) previste dall'art. 12 dello stesso atto;
- b. in sede di ricorso giurisdizionale promosso davanti al TAR Campania per l'annullamento previa sospensione dell'efficacia del suindicato Decreto di decadenza (R.G. n. 2393 del 2021), la GIANO SSD srl ha depositato le polizze di RCT-RCO dichiarando che *"sono state regolarmente stipulate dalla Giano ssd s.r.l. e sono state consegnate prima dell'inizio delle attività agli Uffici"*; al contempo, la medesima società ha dichiarato di ritenersi esonerata dalla prestazione delle polizze fidejussorie di cui all'art. 17 della convenzione del 23.07.2018, costituendo la stessa, a suo dire, onere sospeso per effetto dei punti n. 7 e n. 8 dell'atto aggiuntivo del 11.01.2019;
- c. avendo appurato che la GIANO SSD srl ha affidato i lavori di riqualificazione di propria competenza ad un operatore economico (la società Pagliara Costruzioni Generali s.r.l.) sprovvista dei requisiti di professionalità e capacità necessari (SOA; requisiti speciali di tipo tecnico-organizzativi ed economico-finanziari), si è ravvisata la necessità di verificare la qualità e correttezza delle opere realizzate, sia in termini di conformità alle vigenti, ulteriori normative, sia di conformità ai progetti predisposti dall'ARU 2019, sulla scorta delle cui previsioni la concessionaria aveva assunto l'obbligo di effettuare gli interventi sul Blocco B tribuna lato Vico Piazza Quattro Giornate e Blocco D lato Via Ribera (cfr. art. 2 dell'atto aggiuntivo);
- d. tale approfondimento si è reso necessario anche al fine di verificare la congruità degli interventi effettuati alla data di emissione del decreto di decadenza, rispetto agli impegni economici assunti dalla cessata GIANO SSD srl e fissati nella convenzione del 23.07.2018 e nell'atto aggiuntivo del 11.01.2019, facendo riferimento al quadro economico contenuto nella relazione del 10.01.2019 redatta dall'ARU quale riferimento di spesa sul totale delle opere da realizzare;
- e. per tali motivi, con comunicazione del 18.06.2021 è stata inoltrata al cessato concessionario la nota prot. n. 0001282 del 17.06.2021 dell'Agenzia Regionale Universiadi per lo Sport, finalizzata ad acquisire atti e provvedimenti utili alla verifica tecnico-normativa sull'adempimento degli obblighi contrattuali assunti dal medesimo concessionario in relazione alla sicurezza dell'impianto regionale e dei suoi fruitori;
- f. la richiesta dei menzionati atti è rimasta priva di riscontro nel termine perentorio di 5 gg n. e c. a tal fine assegnato;



COMMISSARIO AD ACTA

CONVENZIONE PER L'AFFIDAMENTO IN GESTIONE E L'UTILIZZO DEL COMPLESSO SPORTIVO "A. COLLANA" CON SEDE IN NAPOLI ALLA PIAZZA MASCAGNI

- g. ad ultimazione delle suelencate attività, e sulla scorta di ulteriori motivazioni aggiuntive, riportate nel seguito del presente provvedimento, con comunicazione a mezzo PEC del 26.06.2021 si è proceduto a notificare il nuovo avvio del procedimento di decadenza dalla concessione e conseguente risoluzione della convenzione del 23 luglio 2018 e successivo atto aggiuntivo del 11 gennaio 2019 per grave inadempimento degli obblighi incombenti sul concessionario, con contestuale sospensione della decadenza disposta con atto notificato il 28.04.2021;
- h. in particolare, con tale atto si è proceduto a confermare integralmente le contestazioni di addebito già mosse con la nota prot. 2021-9/COLLANA/CA del 19.02.2021 con riferimento alle inadempienze contrattuali di seguito elencate, ciascuna idonea, *ex se*, a determinare la decadenza dalla concessione di codesta società e la risoluzione della convenzione:
1. mutamento della compagine societaria, in violazione dell'Avviso di gara e della convenzione, oltre che del principio di obbligatoria conservazione dei requisiti di partecipazione per tutta la durata del rapporto concessorio;
 2. violazione dell'obbligo di indizione di procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento dei lavori di rifunzionalizzazione del complesso sportivo;
 3. affidamento dei lavori ad operatore economico sprovvisto delle certificazioni SOA e dei prescritti requisiti tecnico-organizzativi ed economico-finanziari;
 4. violazione degli obblighi in materia di tracciabilità dei flussi finanziari di cui alla legge n.136/2010;
 5. violazione degli obblighi in tema di determinazione delle tariffe all'utenza;
- i. allo stesso tempo sono state formulate ulteriori contestazioni di addebito, con riferimento ai seguenti profili:
- 1.1 mancata costituzione delle polizze RCT-RCO all'atto della sottoscrizione della convenzione del 23 luglio 2018;
 - 1.2 mancata costituzione della garanzia definitiva di cui all'art. 17 della convenzione e art. 113, co. 1, del d.lgs. n. 163/2006;
 - 1.3 nullità dell'atto aggiuntivo ai sensi dell'art. 1418, comma 1, c.c., in combinato disposto con l'art. 5 della *lex-specialis*, l'art.143, comma 8, d.lgs. 163/2006, l'art.175 d.lgs. 50/2016 e con i principi inderogabili di matrice eurounitaria in tema di divieto di rinegoziazione, buon andamento e imparzialità e per difetto delle circostanze assunte a presupposto della rinegoziazione;
 - 1.4 mancato inoltro della documentazione richiesta al fine delle verifiche di ordine tecnico-normativo in merito all'adempimento degli obblighi contrattuali relativi alla sicurezza dell'impianto regionale e dei suoi fruitori;

ACQUISITE E VALUTATE le controdeduzioni del cessato concessionario - pervenute a mezzo PEC in data 15.07.2021 - come di seguito riportato:

1. **Con riferimento alla contestazione del mutamento della compagine societaria (nr. 1)**, quanto osservato dal concessionario ribadisce che non è mutata la natura giuridica dello stesso, né i principi a cui è ispirato l'atto costitutivo.
Ciononostante, come già evidenziato nell'atto di notifica di avvio del procedimento di decadenza dalla concessione e nel successivo provvedimento di decadenza già adottato- e sino ad oggi successivamente sospeso- risulta acclarato che è mutata radicalmente l'originaria composizione societaria; in data 25 settembre 2018 (a distanza quindi di due mesi dalla sottoscrizione del contratto di concessione del c), infatti, la componente sportiva della stessa passava dall'80% (40% in quota allo sportivo FERRARA Ciro; 40 % in quota allo sportivo CANNAVARO Fabio) al 5% (in quota CANNAVARO), quella di PAGLIARA Paolo



COMMISSARIO AD ACTA

CONVENZIONE PER L'AFFIDAMENTO IN GESTIONE E L'UTILIZZO DEL COMPLESSO SPORTIVO "A. COLLANA" CON SEDE IN NAPOLI ALLA PIAZZA MASCAGNI

dal 20% al 90% e il restante 5% in capo al subentrante MUSSOLINO Sandro, al quale, tra l'altro, è stata successivamente affidata la conduzione dei lavori di manutenzione straordinaria del complesso sportivo, come statuito all'art. 2 del contratto d'appalto per l'esecuzione dei citati lavori, stipulato in data 28 febbraio 2019 sotto forma di scrittura privata tra la GIANO SSD a r.l. e la Pagliara Costruzioni Generali s.r.l. e di cui si dirà nel seguito.

La natura sostanziale e rilevante ai fini del concreto atteggiarsi dei rapporti tra le parti della modifica delle quote partecipative trova conferma nel contratto per l'esecuzione dei lavori relativi al Complesso sportivo sottoscritto tra la GIANO SSD a r.l. e la Pagliara Costruzioni Generali s.r.l., società costituita in data 14.02.2019 - pertanto un mese dopo la sottoscrizione dell'atto aggiuntivo del 11.01.2019 - il cui socio unico è il medesimo PAGLIARA Paolo.

Tale circostanza, unitamente alle violazioni di cui ai punti nr. 2 e nr. 3 della nota di contestazione e del presente provvedimento, rivela che gli scopi del concessionario sono divenuti essenzialmente di tipo lucrativo e pertanto incompatibili con il profilo soggettivo richiesto in sede di gara, come espressamente richiamato all'art. 4 dell'avviso pubblico.

Non può infatti ignorarsi che, ancorché sul piano formale l'assetto delle partecipazioni societarie non muti l'oggetto sociale né la natura della società, in concreto la sostanziale natura dei soci è in grado di orientare le scelte e gli interessi dell'ente.

D'altronde, nella fattispecie concreta, l'influenza e l'incidenza della natura del nuovo socio - società di natura imprenditoriale - si è tradotta nell'affidamento allo stesso socio dell'attività di impresa, attraverso l'affidamento dei lavori dedotti in convenzione, senza previa procedura di evidenza pubblica e senza formulazione di un'offerta al ribasso, nell'evidente perseguimento delle finalità lucrative che sottendono alla partecipazione da parte dell'impresa edile alla società sportiva.

All'esito delle cessioni di quote effettuate subito dopo la sottoscrizione della convenzione con la Regione, dietro il diaframma della SSD, la compagine societaria sostanziale risulta al 95% nelle mani di soggetti che perseguono finalità lucrative.

Ciò posto, le considerazioni svolte nella memoria del concessionario in merito alla - pacifica - autonomia soggettiva e patrimoniale della società rispetto ai soci, non rilevano tenuto conto che *"si è ormai chiarito che le società, ancorché personificate, costituiscono centri di imputazione meramente transitori e strumentali, in quanto le situazioni giuridiche che ad esse vengono imputate sono destinate a tradursi in corrispondenti situazioni giuridiche facenti capo ai singoli membri, i quali finiscono quindi per esserne i titolari effettivi, sia pure "in una maniera specifica", che vale a distinguerle dalle altre che ad essi competono come individui. In dottrina è stato, infatti, rilevato che non possono nutrirsi dubbi sul fatto che, sul piano economico, l'acquisto del pacchetto di controllo possa effettivamente rappresentare lo strumento per entrare in possesso dei beni o attività sociali"* (Uckmar, *Cessione delle azioni e dell'azienda: aspetti di fiscalità italiana*, in Bonelli-De André (a cura di), (nt. 4), 296 ss.; Lantino, *Acquisizioni di aziende e partecipazioni. Aspetti legali e tributari*, Milano, Ipsoa, 2002, 263 ss.; Lupi, *Profili fiscali delle operazioni di M&A*, in Motta (a cura di), (nt. 6), 699. Con riferimento alle cessioni di partecipazioni di società appartenenti allo stesso gruppo V. Gallo, *Profili fiscali delle acquisizioni societarie*, in Morello-Mirabelli-Menozzi (a cura di), *Accordi tra imprese e acquisizioni*. Prassi, codificazione, normativa speciale, Milano, Giuffrè, 1994, 323 ss).

Quanto, poi, alle deduzioni in ordine all'uso sportivo della struttura, che si dichiara essere stato acclarato dal Comune, esse risultano ininfluenti, tenuto conto che l'inadempimento non si ravvisa nella destinazione attribuita dal concessionario all'impianto, bensì alla sopravvenuta carenza di requisiti soggettivi in capo al concedente e alla realizzata strumentalizzazione della posizione di concessionario.

COMMISSARIO AD ACTA

CONVENZIONE PER L'AFFIDAMENTO IN GESTIONE E L'UTILIZZO DEL COMPLESSO SPORTIVO "A. COLLANA" CON SEDE IN NAPOLI ALLA PIAZZA MASCAGNI

Con proprie controdeduzioni del 15.07.2021 il cessato concessionario ha ribadito quanto già espresso in precedenza, concludendo che, non risultando modificati lo statuto e l'atto costitutivo, sarebbero rimasti inalterati i requisiti conferiti in sede di gara per l'affidamento del contratto di concessione.

Lo stesso afferma, inoltre, che nulla rileva anche l'affidamento in via diretta dei lavori di manutenzione alla Pagliara Costruzioni Generali, in quanto *"impresa di fiducia dei soci"*, poiché tale designazione sarebbe avvenuta in sede di assemblea dei soci della GIANO SSD srl del 2017.

Ferme restando le considerazioni svolte e le contestazioni sollevate per la contrarietà alle norme vigenti dell'affidamento in via diretta di lavori per importi superiori alle soglie comunitarie in violazione dell'art. 32, comma 1, lett. f) del d.lgs. n. 163/2006, si osserva che tale affermazione contenuta nelle deduzioni pervenute appare in realtà da ricondurre ad altra compagine societaria: come da visura camerale n. T340818287 del 13.01.2020, la Pagliara Costruzioni Generali risulta costituita soltanto in data 14.02.2019 e, pertanto, non sarebbe stato possibile individuarla quale esecutrice dei lavori in una data antecedente, a meno di voler ritenere configurabile una preordinazione che costituirebbe ulteriore conferma della avvenuta strumentalizzazione della concessione per finalità avulse da fini sportivi.

Sulla scorta di quanto rilevato, non essendo stati introdotti ulteriori elementi di valutazione, si ritiene di dover confermare la sussistenza della violazione dell'Avviso di gara e della convenzione.

2. **Con riferimento alle contestazioni di cui ai punti nr. 2 e 3**, inerenti alla violazione di quanto previsto all'art. 32, comma 1, lett. f) del d.lgs. n. 163/2006 per avvenuto affidamento dei lavori di adeguamento del complesso sportivo senza previa procedura di evidenza e per averne posto l'esecuzione in capo ad un operatore economico sprovvisto dei necessari requisiti di qualificazione (categorie e classifiche SOA), il concessionario ha argomentato sostenendo la non applicabilità, nella fattispecie, del regime normativo suindicato, anche attesa la mancanza di una previsione in tal senso nella legge di gara e ha pertanto sostenuto che *"la mancanza dell'obbligo nascente in capo al concessionario di servizi sportivi di indire una gara ad evidenza pubblica per l'affidamento degli interventi manutentivi, comporta altresì automaticamente l'assenza dell'obbligo a cura del concessionario di individuare un soggetto privato dotato di qualificazione SOA per detti interventi."*

L'assunto - che peraltro conferma, sul piano fattuale, sia il mancato espletamento di qualsivoglia procedura di evidenza pubblica al fine dell'affidamento dei lavori e della determinazione delle relative modalità e condizioni sia il mancato possesso delle qualificazioni necessarie per legge all'esecuzione dei lavori in questione sull'immobile di proprietà regionale - non risulta condivisibile. In primo luogo, la circostanza che, ai fini dell'affidamento di una concessione, trovino applicazione i principi sottesi alle procedure di evidenza pubblica (ai sensi dell'art. 30 del Codice appalti, applicabile *ratione temporis*) e non le specifiche disposizioni sulle procedure di gara, non vale ad escludere che a sua volta il concessionario sia tenuto all'osservanza delle norme del Codice: al contrario, l'art. 32, comma 1, lett. f), prevede espressamente che il concessionario di servizi che affidi lavori pubblici è tenuto all'applicazione delle norme del relativo titolo del Codice appalti.

Nella fattispecie, peraltro, risulta appurato che il concessionario ha affidato lavori alla Pagliara Costruzioni per l'importo di euro 6.000.000,00 senza alcuna gara e senza neppure l'esperimento di un procedimento ispirato ai meri principi euro unitari.

Tale violazione appare, peraltro, tanto più grave laddove si consideri che il meccanismo utilizzato ha escluso la realizzazione di una economia conseguente a ribassi e pertanto ha sottratto risorse destinate nel PEF all'investimento sull'immobile.



COMMISSARIO AD ACTA

CONVENZIONE PER L'AFFIDAMENTO IN GESTIONE E L'UTILIZZO DEL COMPLESSO SPORTIVO "A. COLLANA"
CON SEDE IN NAPOLI ALLA PIAZZA MASCAGNI

Quanto all'atto aggiuntivo - cui il concessionario fa riferimento per sostenere *"tutte le pattuizioni inizialmente previste (convenzione del 23.07.2018 - Avviso/Bando) sono state rinegoziate di modo che, come si legge al punto 9, la convenzione del 23.07.2018 viene modificata e integrata anche dal nuovo P.E.F. riequilibrato e dalla relazione n. 4B Piano economico e Gestionale"* - anche a voler prescindere dalla disamina della legittimità/liceità della rinegoziazione concordata tra le parti con detto atto, si rileva che ivi si prevede l'obbligo del concessionario, al punto 21 del premesso, di investire nell'impianto l'importo di euro 7.000.000, con la conseguenza che anche alla luce delle relative pattuizioni non era certo indifferente all'interesse pubblico che l'affidamento dei lavori da parte del concessionario fosse o meno improntato ad un'ottica concorrenziale o quantomeno comparativa tra più offerte, consentendo delle economie da reinvestire doverosamente nell'impianto fino alla concorrenza dell'importo complessivo. In altri termini, l'affidamento dei lavori ad un prezzo che non è risultato dal confronto competitivo del mercato (e nel mercato), e il cui esborso ha eroso l'importo complessivo da destinare ai lavori di riqualificazione, si è a tutta evidenza tradotto in un gravissimo *vulnus* ai danni dell'Amministrazione regionale e all'interesse pubblico sotteso alla concessione.

Tra l'altro, la violazione della richiamata disposizione del Codice appalti (art. 32 cit.) si è riverberata a danno dell'interesse pubblico anche sotto il rilevante profilo connesso alla mancata applicazione degli obblighi in tema di SOA. Come noto, il sistema SOA realizza una correlazione tra tipologie di lavori e relativi importi da un lato e capacità realizzativa dell'impresa dall'altro; attiene pertanto alle caratteristiche soggettive dell'impresa e garantisce la serietà, l'affidabilità, la professionalità e la capacità della stessa in relazione alla specifica categoria di lavori e in relazione a particolari fasce di importo (*ex multis*, TAR Campania, Salerno, sez.I, 18 giugno 2020, n.688). A tutta evidenza, non è affatto indifferente che la realizzazione di lavori sull'impianto di proprietà regionale sia stato affidato o meno a soggetto risultato sprovvisto di SOA.

Il relativo inadempimento da parte della concessionaria rileva pertanto sotto il duplice profilo della violazione di un obbligo legale in capo alla stessa e di grave negligenza nella "gestione" del compendio pubblico, con particolare riferimento alle attività di manutenzione ordinaria e straordinaria dedotte in contratto.

Inoltre, il concessionario nelle sue controdeduzioni dichiara che nella relazione A.R.U. 2019 del 10.01.2019 venivano rideterminati *"gli obblighi a carico del concessionario elidendo l'applicabilità del d.lgs. n. 163/2006 e, in modo specifico, l'obbligo di procedere con procedura di gara sia per i servizi, sia per la redazione dei nuovi progetti, sia la realizzazione delle opere manutentive dell'impianto sportivo."*

La deduzione non può essere accolta. In primo luogo, infatti, si rileva che la fonte dell'obbligo di ricorso a procedure di evidenza pubblica in capo al concessionario di bene e servizio pubblico si rinviene direttamente nella legge, e non nelle autonome eventuali valutazioni o determinazioni delle parti o di terzi, ai quali viene fatto riferimento in modo surrettizio. Inoltre, detta interpretazione è del tutto arbitraria e strumentale anche nel merito in quanto, nella relazione dell'ARU del 10.01.2019, viene fatta esclusivamente una analisi precisa dei costi e dei tempi necessari alla realizzazione degli interventi previsti a carico della Giano, ed al solo fine di stabilire l'importo che la GIANO avrebbe dovuto sostenere per i lavori. In nessun punto della relazione viene dichiarato che per tali interventi sia annullato l'obbligo di indire una procedura di gara, anzi si evince esattamente il contrario.

La sussistenza delle violazioni contestate, con l'aggravio dalla convergenza delle partecipazioni sociali della Giano SSD e della Pagliara Costruzioni Generali s.r.l. - che ne disvelano ulteriormente la illegittima locupletazione a valere su consistenti risorse che la concessionaria avrebbe dovuto investire nei lavori - oltre a comportare una gravissima elusione e compromissione dell'interesse pubblico generale che



COMMISSARIO AD ACTA

CONVENZIONE PER L'AFFIDAMENTO IN GESTIONE E L'UTILIZZO DEL COMPLESSO SPORTIVO "A. COLLANA" CON SEDE IN NAPOLI ALLA PIAZZA MASCAGNI

governa le gare pubbliche e a compromettere il rapporto di fiducia con l'amministrazione concedente anche in ordine all'esattezza dei futuri adempimenti, integra l'ipotesi di risoluzione legale espressamente prevista dall'art. 9 dell'Avviso pubblico (*"grave negligenza o frode nell'esecuzione degli obblighi contrattuali"*) e dall'art. 13 della convenzione.

Le circostanze sopra menzionate sono, peraltro, emerse alla luce delle informazioni acquisite dalla Guardia di Finanza, su autorizzazione della Procura contabile, nell'ambito dell'indagine contabile attualmente in corso da parte della indicata Procura della Corte dei Conti, acquisite dal sottoscritto per le finalità del proprio mandato.

Con le proprie controdeduzioni del 15.07.2021, il cessato concessionario ribadisce quanto già in precedenza espresso, puntualizzando, in merito al contratto sottoscritto con la Pagliara Costruzioni Generali srl che *"Andando nel merito degli accordi di cui alla scrittura privata con l'impresa Pagliara va precisato che non si parlava di un appalto ad un prezzo già finito, ma di un accordo per singoli affidamenti così regolato: "entro l'importo di € 6.000.000,00 comprensivi di tutti gli oneri sopra indicati e gli oneri della sicurezza"(...)".*

Gli oneri indicati nell'accordo comprendevano tra l'altro, oneri tecnici relativi a progetti definitivi ed esecutivi da redigere, direzione dei lavori, coordinamento sicurezza, attrezzature, forniture specialistiche sportive, arredi e spese generali, e che pertanto per le sole opere prettamente edilizie l'importo dei lavori dovrà essere considerato al netto dei suddetti oneri, e che quindi tali importi potevano essere quantificati solo di volta in volta negli stati di avanzamento lavori."

Le riportate deduzioni confermano che il contratto d'appalto è stato sottoscritto per l'importo di € 6.000.000,00 e pertanto attestano che il concessionario era tenuto all'osservanza delle norme di cui all'art.32, comma 1, lett. f), del d.lgs. n. 163/2006 che richiama al rispetto delle misure di pubblicità e concorrenza nel caso di lavori pubblici affidati dai concessionari di servizi, quando essi sono strettamente strumentali alla gestione del servizio e le opere pubbliche diventano di proprietà dell'amministrazione aggiudicatrice, e siano di importo superiore alle soglie previste dall'art. 28 (€ 5.225.000,00) dello stesso decreto.

Viene, altresì, affermato che *"Inoltre, la scrittura privata con l'impresa Pagliara prevedeva una tempistica abbastanza lunga per l'esecuzione delle opere manutentive e, quindi, la modalità di esecuzione era suddivisa in lotti funzionali(..)".* La deduzione sembra dimostrare l'evidente volontà di aggiramento della citata normativa, ricorrendo al frazionamento artificioso del contratto generale.

Trattasi di Istituto la cui origine, come noto, risale al R.D. 23 maggio 1924 n. 827 (Regolamento di contabilità pubblica) che, all'art. 43 comma 2, già vietava la *"divisione artificiosa in plurimi e diversi contratti"*, ricollegando la previsione all'ipotesi in cui *"l'appaltatore o il fornitore sia la medesima persona e le forniture e lavori formino sostanzialmente parte di una sola impresa"*, contestualmente prescrivendo che, in siffatta evenienza, *"si procede ad un solo contratto"*. La valenza precettiva del principio trova conferma nell'art. 29 del Codice dei contratti pubblici (D.lgs. n. 163/2006), il quale, nel disciplinare il metodo di calcolo del valore stimato della commessa (lavoro, servizio, fornitura), stabilisce al comma 4 che nessun progetto d'opera o di acquisto può essere frazionato al fine di escluderlo dall'osservanza delle norme che troverebbero applicazione se il frazionamento non vi fosse stato.

In merito alla necessità del possesso dei requisiti di qualificazione obbligatoria per l'esecuzione dei lavori di manutenzione del complesso sportivo da parte della Pagliara Costruzioni Generali srl, il cessato concessionario asserisce che *"il Direttore dei Lavori della Giano ssd srl, ha proceduto ad impartire singole commesse all'impresa, i cui importi sono nettamente inferiori ai limiti delle soglie comunitarie e pertanto non soggette a nessun obbligo, compreso quello dell'attestazione SOA"*.



COMMISSARIO AD ACTA

CONVENZIONE PER L'AFFIDAMENTO IN GESTIONE E L'UTILIZZO DEL COMPLESSO SPORTIVO "A. COLLANA" CON SEDE IN NAPOLI ALLA PIAZZA MASCAGNI

Oltre a quanto già esposto nel presente atto in merito al mancato possesso della Certificazione SOA per l'importo contrattuale di € 6.000.000,00 e alla irrilevanza di artificiosi frazionamenti ai fini della relativa elusione da parte della indicata società di costruzioni, si rileva che, ai sensi dell'art.60, comma 2 del DPR 207/2010, applicabile alla fattispecie, risulta obbligatorio acquisire tale certificazione per l'esecuzione di appalti pubblici di lavori già a partire dall'importo di € 150.000,00.

Tutte le violazioni contestate risultano, pertanto, sussistenti.

3. **Con riferimento alla contestazione di cui al punto nr. 4**, relativo alla violazione degli obblighi in materia di tracciabilità dei flussi finanziari di cui alla legge n. 136/2010, in sede di controdeduzioni dell'11.03.2021, confermate nelle controdeduzioni del 15.07.2021, il concessionario ha osservato che la fattispecie contrattuale non rientrerebbe tra i casi assoggettati alla predetta normativa.

Il medesimo concessionario ritiene, comunque, di non aver violato alcun obbligo, avendo gestito i flussi finanziari relativi al contratto *de quo* mediante l'utilizzo di un c/c a sé stesso intestato.

Come concluso dal sottoscritto nella relazione del 28.04.2021, si rileva che, per quanto attiene all'applicazione delle norme sulla tracciabilità dei flussi finanziari anche in caso di concessione di servizi, l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) ha emanato atti di determinazione finalizzati a fornire nuove linee interpretative ed applicative anche in relazione ad alcune specifiche fattispecie.

In particolare, con Delibera n. 556 del 31.05.2017, recependo le disposizioni contenute nel d.lgs. n. 56/2017 recante disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, ha aggiornato e sostituito la Determinazione n. 4 del 07.07.2011 recante *Linee guida sulla tracciabilità dei flussi finanziari ai sensi dell'articolo 3 della legge 13 agosto 2010, n. 136*.

In tale atto deliberativo, in particolare al punto 2.4, viene chiarito che la tracciabilità dei flussi finanziari trova applicazione, tra l'altro, ai flussi finanziari derivanti dai contratti di concessioni di lavori e servizi; proprio tale ultima fattispecie contrattuale è quella relativa alla concessione d'uso dello stadio Arturo Collana, così rubricato dai decreti dirigenziali n. 333 del 23.07.2014 (di approvazione del bando di gara) e n. 338 del 27.07.2014 (di indizione della procedura di gara).

In materia di Concessioni di lavori e servizi e, con particolare riguardo ai contratti di concessione nei quali non vi siano pagamenti effettuati dall'ente pubblico concedente in favore del soggetto privato concessionario, già con Determinazione n. 4 del 07.07.2011 (cfr. par. 3.5) l'ANAC ha chiarito che anche in tale ipotesi la legge detta l'esigenza di tracciare i flussi finanziari generati dalle commesse pubbliche; ciò non di meno, è necessario applicare la tracciabilità ai pagamenti diretti agli operatori economici facenti parte della filiera rilevante (ossia il complesso di attività necessarie, secondo i criteri sopra evidenziati, per lo svolgimento della prestazione). E ciò a prescindere dalla procedura utilizzata.

Nella successiva Delibera n. 556/2017 (cfr. par. 2.4), viene ribadito che le norme sulla tracciabilità dei flussi finanziari si applicano in tutti i casi in cui sia stipulato un contratto d'appalto pubblico tra operatore economico e committente pubblico, indipendentemente dall'esperimento o meno di una gara per l'affidamento dell'opera o del servizio e a prescindere dal valore, che può essere anche modico. Ugualmente, la disposizione si applica ai concessionari di lavori pubblici e di servizi, dal momento che la normativa comunitaria ed il Codice definiscono la concessione come un contratto a titolo oneroso, con il quale la stazione appaltante affida l'esecuzione di lavori o la gestione di servizi, riconoscendo a titolo di corrispettivo unicamente il diritto di gestire l'opera o i servizi, o in tale diritto accompagnato da un prezzo, con assunzione in capo al concessionario del rischio operativo. Ciò vale anche per le concessioni che non prevedono pagamenti diretti effettuati dall'ente pubblico concedente in favore del soggetto privato concessionario.



COMMISSARIO AD ACTA

CONVENZIONE PER L'AFFIDAMENTO IN GESTIONE E L'UTILIZZO DEL COMPLESSO SPORTIVO "A. COLLANA" CON SEDE IN NAPOLI ALLA PIAZZA MASCAGNI

Pertanto, l'applicazione della legge n. 136/2010 ai contratti di appalto e a quelli di concessione prescinde dall'esperimento di una gara per l'affidamento degli stessi; né rilevano l'importo del contratto e la procedura di affidamento utilizzata.

Nella fattispecie, inoltre, agli adempimenti previsti dall'art. 3 della legge n. 136/2010, il concessionario era espressamente ed inequivocamente obbligato in forza della previsione contenuta all'art. 5 punto 1.10, dell'avviso pubblico, secondo le cui prescrizioni *"l'istanza dovrà includere un'autodichiarazione, attestante ... e, in particolare: (omissis) 1.10. di impegnarsi, in caso di aggiudicazione, ai sensi e per gli effetti della vigente normativa sulla tracciabilità dei flussi finanziari, a porre in essere tutti gli adempimenti previsti dall'art.3 della legge n.136/2010"*.

Risulta, pertanto, confermata la violazione di un essenziale obbligo, sanzionato espressamente – dalla norma imperativa di cui all'art.3 della legge n.136/2010, avente addirittura portata eterointegrativa della *lex-specialis*, nonché dalla stessa *lex-specialis*.

4. **Con riferimento alla contestazione di cui al nr. 5** (violazione degli obblighi in tema di determinazione delle tariffe all'utenza), si rileva che l'avviso prevedeva che *"Il concessionario deve applicare per l'uso sportivo delle strutture e impianti sportivi, una tariffa che viene decisa dal concessionario stesso, sentita la Regione Campania. Sono fatti salvi casi particolari, ad esempio gli usi saltuari o quando le attività sportive sono affidate a Polisportive/Associazioni Sportive locali. La riscossione delle tariffe è effettuata dal concessionario. Tutte le tariffe devono intendersi comprensive di IVA."*

La specifica questione è già stata oggetto di richiesta di chiarimenti da parte della competente DG Risorse Strumentali (rif. nota prot. n. 0088629 dell'11 febbraio 2020), riscontrata dalla concessionaria con l'asserzione di aver affidato l'uso dei locali a Polisportive/Associazioni Sportive locali, quale circostanza che, ai sensi dell'art. 7 della convenzione sottoscritta in data 23.07.2018, l'avrebbe esentata dall'acquisizione del "sentito" Regionale.

Inoltre, in sede procedimentale il concessionario afferma *"Ad ogni modo, la Giano s.s.d. s.r.l. con PEC del 03.02.2020 inviava alla Regione Campania il Disciplinare di Utilizzo con allegate le tariffe, riscontrate dalla Regione Campania con PEC del 05.02.2020 con cui si riscontrava sia il disciplinare che le tariffe giudicandole allineate con quanto regolamentato con la convenzione del 23.07.2018 e con l'atto aggiuntivo del 11.01.2019"*.

Dagli accertamenti effettuati dallo scrivente commissario presso la competente Direzione Generale, la riferita comunicazione del 05.02.2020 non è risultata effettivamente esistente.

E', piuttosto, risultato che con nota prot. n. 0088629 dell' 11 febbraio 2020 la medesima Direzione Generale, con riferimento alla trasmissione del disciplinare d'uso della struttura, in merito alla trasmissione delle tariffe da applicare aveva rilevato quanto segue: *"Attesa la natura dell'impianto e la esigenza di restituire la struttura al territorio per la promozione delle attività sportive, considerato che le tariffe da applicare vanno stabilite "sentita la Regione Campania" e che non è possibile evincere i criteri utilizzati, si invita codesta società ad effettuare una rivasitazione delle tariffe, con un ribasso tale da consentire l'accessibilità a tutte le classi sociali, o, in mancanza, a fornire ogni più ampio chiarimento in merito ai criteri applicati per la determinazione delle tariffe sia di iscrizione, sia di canone mensile/abbonamento."*

Tale indicazione è risultata definitivamente disattesa, con conseguente violazione rilevante ai sensi e per gli effetti dell'art.14 della Convenzione.



COMMISSARIO AD ACTA

CONVENZIONE PER L'AFFIDAMENTO IN GESTIONE E L'UTILIZZO DEL COMPLESSO SPORTIVO "A. COLLANA" CON SEDE IN NAPOLI ALLA PIAZZA MASCAGNI

Con le proprie controdeduzioni del 15.07.2021 il cessato Concessionario ribadisce quanto già espresso nelle controdeduzioni del 11.03.2021 e allegala comunicazione del 05.02.2020 (in atti con prot. n. 75193 del 05.02.2020). Tale comunicazione smentisce, peraltro, l'assunto della cessata concessionaria, in quanto, contrariamente a quanto affermato da quest'ultima, tale comunicazione non riguarda le tariffe, trasmesse soltanto successivamente dalla concessionaria e oggetto soltanto della comunicazione regionale dell'11 febbraio 2020.

5. **Con riferimento alla contestazione di cui al nr. 1.1** (Mancata costituzione delle polizze RCT-RCO all'atto della sottoscrizione dalla convenzione del 23 luglio 2018), in sede di ricorso giurisdizionale promosso davanti al TAR Campania per l'annullamento previa sospensione dell'efficacia del suindicato Decreto di decadenza (R.G. n. 2393 del 2021), Codesta Società ha depositato polizze di RCT-RCO dichiarando che *"sono state regolarmente stipulate dalla Giano ssd s.r.l. e sono state consegnate prima dell'inizio delle attività agli Uffici"*.

Al riguardo si rileva che le polizze di RCT-RCO e quella Multirischi (All risks), la cui stipulazione dal parte del concessionario avrebbe dovuto perseguire la finalità di tenere indenne la Regione Campania da ogni responsabilità derivante dall'attività oggetto di concessione, risultano emesse solo in data 06.03.2020 - con effetto dalle ore 24:00 stessa data - e rinnovate in data 06.03.2021, non decorrendo la copertura assicurativa né dalla data di sottoscrizione della convenzione del 23.07.2018, né da quella dell'atto di riequilibrio del 11.01.2019 che, così come riportato all'art. 4 di quest'ultimo, ha sancito l'effettiva presa in consegna dell'impianto.

Risulta, pertanto, acclarato l'inadempimento degli obblighi assunti, sia sotto il profilo della mancata trasmissione agli uffici - espressamente prevista quale obbligo *ex se*- tenuto conto che l'Ufficio regionale competente ha formalmente dichiarato di non aver ricevuto le polizze, sia della attivazione tempestiva delle polizze e dell'esercizio del possesso solo previa adeguata copertura assicurativa.

6. **Con riferimento alla contestazione di cui al nr. 1.2** (Mancata costituzione della garanzia definitiva di cui all'art. 17 della convenzione e art. 113, co. 1, del d.lgs. n. 163/2006), nell'ambito del suindicato ricorso giurisdizionale R.G. n. 2393 del 2021, Codesta società ha dichiarato di ritenersi esonerata dalla prestazione delle polizze fideiussorie di cui all'art. 17 della convenzione del 23.07.2018, ritenendo l'obbligo sospeso per effetto delle pattuizioni di cui ai punti n. 7 e n. 8 dell'atto aggiuntivo del 11.01.2019.

Al riguardo si rileva che il concessionario era obbligato, ai sensi dell'art. 17 della convenzione, a costituire la garanzia definitiva - fissata nella misura del 10% del canone annuo inizialmente previsto - *"entro e non oltre il termine dell'effettiva immissione in possesso dell'impianto sportivo"*, intervenuta in data 11.01.2019 per espressa previsione del succitato art. 4 dell'atto di riequilibrio, per il quale *"La Giano srl, contestualmente alla sottoscrizione del presente atto prenderà in consegna l'impianto A. Collana dalla Regione Campania, fatta eccezione per la zona occupata dall'ex portiere (omissis)"*.

La mancata costituzione della garanzia, il cui obbligo discende, peraltro, anche dall'art. 113, co. 1, del d.lgs. n. 163/2006 oltre che dalla *lex-specialis*, si riverbera in termini dannosi nei confronti della Regione e costituisce circostanza idonea ad integrare la decadenza dell'affidamento per grave inadempimento.

Per sua natura, la garanzia è invero finalizzata a tenere indenne la stazione appaltate dalle conseguenze dell'inadempimento di tutti gli obblighi incombenti sull'affidatario dei servizi o lavori, e non solo di quello al pagamento del canone concessorio.



COMMISSARIO AD ACTA

CONVENZIONE PER L'AFFIDAMENTO IN GESTIONE E L'UTILIZZO DEL COMPLESSO SPORTIVO "A. COLLANA" CON SEDE IN NAPOLI ALLA PIAZZA MASCAGNI

La sospensione dell'obbligo di pagamento del canone concessorio non esclude, pertanto, la funzione del canone medesimo quale parametro di determinazione dell'importo della cauzione, comunque dovuta a garanzia delle altre obbligazioni incombenti sul concessionario, ivi comprese quelle di corretta esecuzione degli interventi e di corretta gestione dell'impianto.

L'immissione in possesso del bene è d'altronde avvenuta in forza dell'atto del 11.01.2019, con decorrenza dalla sottoscrizione dello stesso, e pertanto a nulla rileva la sospensione degli obblighi della convenzione del 23.07.2018 per effetto dei punti n. 7 e n. 8 di quest'ultimo atto.

La interpretazione dell'atto aggiuntivo alla convenzione proposta da Codesta società ridonderebbe in una grave contrarietà dell'atto alle norme imperative sopra citate, peraltro destinate ad eterointegrare il relativo contenuto, nell'ottica di conservazione del contratto.

Anche le violazioni in rubrica risultano pertanto confermate.

7. Salvo quanto sopra rilevato, **con riferimento al rilievo di cui al nr. 1.3** (Nullità dell'atto aggiuntivo ai sensi dell'art.1418, comma 1, c.c., in combinato disposto con l'art. 5 della lex-specialis, l'art.143, comma 8, d.lgs. 163/2006, l'art.175 d.lgs. 50/2016 e con i principi inderogabili di matrice eurounitaria in tema di divieto di rinegoziazione, buon andamento e imparzialità e per difetto delle circostanze assunte a presupposto della rinegoziazione), si ribadisce che lo stesso atto aggiuntivo, ove non operasse la decadenza dalla concessione per altri motivi, comunque non potrebbe essere utilmente invocato da Codesta società, stante la nullità dello stesso, ai sensi dell'art.1418, comma 1, c.c., per patente violazione delle norme imperative indicate in epigrafe che presidiano l'attività contrattuale della Pubblica Amministrazione.

Come rilevato anche dall'Avvocatura regionale, infatti, l'atto aggiuntivo - peraltro sprovvisto a monte di un provvedimento di autorizzazione, di approvazione e di attestazione della istruttoria svolta - si fonda sull'erroneo presupposto che il concessionario non fosse a conoscenza della impossibilità di realizzazione delle coperture delle due tribune, l'una su Vico Acitillo e l'altra su Piazza Quattro Giornate, e principalmente degli spazi commerciali per circa 1600 mq all'interno del complesso sportivo, laddove la normativa urbanistica Comunale fin dal 2004 non consentiva di realizzare detti interventi.

Infatti, la Variante al PRG del Comune di Napoli del 2004 collocava, anche all'epoca dell'indizione della gara, il Complesso Sportivo A. Collana come attrezzatura esistente spazi pubblici, ovvero destinata a spazi pubblici attrezzati a parco e per il gioco e lo sport come da dm 1444/1968 e, in piccola parte, come attrezzatura esistente interesse comune, cui si applica la disciplina di cui all'art. 56 - Attrezzature di quartiere delle norme della Variante - in luogo dell'art. 33.

L'assoggettamento alle previsioni dell'art. 56 del bene in questione è stato acclarato dal Dirigente dell'Ufficio Urbanistica Arch. Ceudek in occasione della Conferenza dei Servizi indetta il 20.09.2016 dalla DG Risorse strumentali per gli interventi di adeguamento del complesso sportivo proposti dal 1°aggiudicatario CESPORT che si conclude con parere negativo ed in particolare con la seguente motivazione:

"Il dimensionamento delle "aree ristoro" non appare messo in relazione alla superficie complessiva dell'impianto, tenuto conto che nelle attrezzature di quartiere sono ammissibili solo punti ristoro accessibili dall'utenza dell'attrezzatura e dimensionati rispetto alla grandezza dell'impianto. Le volumetrie commerciali localizzate nell'ingresso del blocco D2 nella tavola A-503 degli Elaborati tecnici e riportate come "area commerciale", non sono ammissibili nelle attrezzature di quartiere da standard".

Inoltre, nella recente Disposizione Dirigenziale n° 86 del 01.02.2021 del Comune di Napoli, pratica edilizia n. 1565/2020 che ha per oggetto: *"L'accertamento di conformità per un intervento di restauro e*



COMMISSARIO AD ACTA

CONVENZIONE PER L'AFFIDAMENTO IN GESTIONE E L'UTILIZZO DEL COMPLESSO SPORTIVO "A. COLLANA" CON SEDE IN NAPOLI ALLA PIAZZA MASCAGNI

risanamento conservativo eseguito nell'impianto sportivo Arturo Collana" presentato con istanza del Sig. Gennaro Ferrara, in qualità di amministratore unico della società GIANO SSD, in data 29 luglio 2020, si dichiara (cfr. Considerato del suddetto atto, sempre a firma del Dirigente dell'Ufficio Urbanistica Arch. Ceudek) ancora una volta che: *"l'immobile oggetto dell'intervento rientra, come risulta dalla tavola della zonizzazione nella zona B - agglomerati urbani di recente formazione - sottozona Bb - espansione recente disciplinata dagli artt. 31 e 33 delle norme di attuazione della variante per il centro storico, la zona orientale e la zona nord-occidentale. Nella Tavola 8 - Specificazioni, per la maggiore estensione, come attrezzatura esistente spazi pubblici e per la piccola parte restante come attrezzatura esistente di "interesse comune" di cui al Dm 2 aprile 1968 n. 1444, disciplinati dall'art. 56 delle Nta;"*.

Questa posizione sancisce chiaramente qual è e quale fosse la disciplina urbanistica di riferimento per qualsiasi intervento si intendesse realizzare per il Complesso Sportivo Collana e a questo punto giova evidenziare che la regola urbanistica "la Variante generale al PRG del comune di Napoli del 2004" era vigente anche nel 2014, cioè all'epoca dell'indizione di gara.

A tal proposito non può ignorarsi che l'art. 5 dell'Avviso pubblico, in particolare al punto 2 della Busta B, prescriveva che la formulazione della proposta tecnica avvenisse:

"[...] previa le necessarie verifiche in materia Statica, Urbanistica e di rispetto di ogni altro vincolo, che prevedano il risanamento e la ristrutturazione e rimodulazione di quelle parti attualmente non utilizzabili ed in disuso (Palestra Competizioni, palestra sottostante e Gradinate calcio e pattinaggio) che sono elementi consistenti e fondanti dell'intero complesso sportivo".

Tale condizione veniva dettata dall'esigenza di assicurare la immediata fruizione del bene stesso da parte della collettività (cfr. stesso punto dell'Avviso).

In tal senso si esprimeva anche il Presidente dell'Agenzia Regionale Universiadi, prof. Pasquino, affermando nella nota prot. 1615/ARU del 10 ottobre 2017 che *"Sono vari, in questo senso, le variazioni proposte da Giano all'impianto che non appaiono ammissibili rispetto all'attuale destinazione urbanistica dell'area [...]"*, prefigurando l'impossibilità di attuazione del programma degli interventi *"senza proporre al Comune di Napoli una variazione dell'attuale destinazione urbanistica dell'area attraverso lo strumento ordinario della variazione al PRG o dello strumento speciale, per gli impianti sportivi, della richiesta di attivazione della procedura di variazione ai sensi della L.147/2013 (cosiddetta legge sugli stadi)."*.

A riprova della errata e strumentale valutazione degli aspetti urbanistici operata dalla GIANO SSD srl, è anche l'accordo sottoscritto il 4 luglio 2017 dalla Regione Campania con il Comune di Napoli ai sensi dell'art. 56, comma 3, delle norme di attuazione della Variante Generale al P.R.G. che presuppone (cfr. secondo capoverso delle premesse) l'uso pubblico dell'impianto sportivo de quo, piuttosto che costituirne il titolo.

A fronte di tali dati - invero oggettivi e pacifici - nell'atto aggiuntivo sottoscritto in data 11 gennaio 2019 si rinviene una forzata ed erronea rappresentazione di una asserita sopravvenuta impossibilità di realizzazione dei citati interventi, in realtà sin *ab origine* preclusi, ancorché dedotti all'interno di un assetto di interessi equilibrato anche sul piano economico tra le parti.

Nell'atto aggiuntivo si dichiara erroneamente al punto A - Condizioni di riequilibrio del PEF derivanti dall'adozione dei progetti ARU 2019, che:

"Rispetto alle scelte progettuali effettuate in sede di gara, assunta la necessità di realizzare ad oggi quanto contenuto nei progetti definitivi ed esecutivi redatti a cura dell' Agenzia Regionale per le Universiadi 2019 (ARU 2019), ed in relazione al costo degli interventi già individuati e condivisi da realizzare a cura della Giano SSD Sri, per un impegno complessivo di spesa pari ad € 7.000.000,00 oltre IV



COMMISSARIO AD ACTA

CONVENZIONE PER L'AFFIDAMENTO IN GESTIONE E L'UTILIZZO DEL COMPLESSO SPORTIVO "A. COLLANA" CON SEDE IN NAPOLI ALLA PIAZZA MASCAGNI

A, ad oggi risulta necessario prendere in considerazione i seguenti elementi che modificano in maniera sensibile la sostenibilità dell'intervento:

- 1) Non risulta più possibile procedere alla realizzazione, originariamente prevista, delle coperture delle due tribune, con la conseguente impossibilità di installare i pannelli fotovoltaici al di sopra delle stesse, né realizzare qualsiasi opera prevista nei progetti Giano in sede di gara, che andrebbero in conflitto con i progetti ARU 2019.*
- 2) Come richiesto dalla Regione Campania, la destinazione d'uso delle superfici della tribuna su lato Piazza Quattro Giornate non sarà più quella di Ristoro-Bar per una superficie di circa 1600 mq sia su piazza che al primo livello della Tribuna come da Progetto Giano presentato in sede di gara, ma tali superfici saranno destinate ad attività sportive anche a scopo di lucro, fermo restando che tali aree saranno utilizzate per la pratica dello sport (fitness), e saranno svolte da una società specializzata. In relazione a tale variazione, si riporta lo stralcio della tabella dei ricavi contenuta nel PEF di gara".*

Quanto riportato nell'atto aggiuntivo conduce ad una definizione del contenuto della convenzione fortemente penalizzante per l'Amministrazione Regionale e fuorviata dall'erroneo presupposto di ritenere a suo tempo consentite le opere; per finalità di asserito riequilibrio a compensazione della perdita di ricavi ritenuta sopravvenuta ed incolpevole - ricavi che da quanto esposto fin ora erano invece da considerarsi impossibili fin dalla partecipazione della GIANO SSD srl all'avviso pubblico - si arriva alla determinazione che *"I mancati ricavi derivati dalla sostituzione dall'attività ristoro - bar con quella sportiva, pari ad €4.154.040,00 oltre i.v.a, saranno recuperati sui canoni annuali come da offerta economica di gara. Pertanto, i canoni per i primi 15 anni saranno interamente compensati. La parte eccedente sarà oggetto di ulteriore valutazione entro il termine del contratto di concessione. In dettaglio, resta invariato il costo dell'investimento della Giano ssd srl ed il quadro dei ricavi sull'intero impianto sportivo A. Collana, che non hanno subito variazioni."*

In sintesi, con l'atto aggiuntivo, adducendosi un'esigenza di riequilibrio del PEF per l'impossibilità "sopravvenuta" ed incolpevole di realizzare gli interventi dell'originario progetto, si è invece operata, in violazione delle norme e dei principi, una vera e propria rinegoziazione, a totale danno della Regione Campania, con azzeramento del canone offerto in sede di gara e riconosciuto e sottoscritto nella prima convenzione del 23 luglio 2018, per ben quindici anni.

- 8. Con riferimento alla contestazione di cui al nr. 1.4** (Mancato inoltro della documentazione richiesta al fine delle verifiche di ordine tecnico-normativo in merito all'adempimento degli obblighi contrattuali relativi alla sicurezza dell'impianto regionale e dei suoi fruitori), si rileva che la richiesta di acquisizione documentale, inoltrata in data 18.06.2021 e con termine di 5 gg n. e c. per il riscontro, è rimasta inevasa. Tale circostanza risulta tanto più grave in quanto collegata alle criticità rappresentate ai punti 1.1 e 1.2 del presente atto, nonché agli obblighi posti a carico del concessionario in materia di pubblica incolumità sia dall'avviso pubblico approvato con decreto dirigenziale n. 338 del 24.07.2014, sia dall'atto di concessione del 2018 e comunque legato alla natura dell'impianto e dell'attività ivi svolta. Tenuto conto che la struttura ad oggi risulta in parte aperta al pubblico, l'adeguamento normativo dell'impianto - anche con riferimento alle norme d'uso specificamente richieste per la pratica sportiva e agonistica - rappresenta un inderogabile obbligo cui Codesta Società era tenuta in forza delle specifiche previsioni contrattuali (cfr. art. 8 della concessione del 2018). Assume rilievo, inoltre, la mancata costituzione della garanzia di cui all'art. 17 della convenzione e art. 113, co. 1, del d.lgs. n. 163/2006, che rileva quale accertato inadempimento contrattuale che non



COMMISSARIO AD ACTA

CONVENZIONE PER L'AFFIDAMENTO IN GESTIONE E L'UTILIZZO DEL COMPLESSO SPORTIVO "A. COLLANA" CON SEDE IN NAPOLI ALLA PIAZZA MASCAGNI

consente l'esercizio dei diritti statuiti all'art. 14 dell'atto di concessione, a tutela della sfera giuridico-patrimoniale dell'amministrazione Regionale.

Con la medesima nota del giorno 18.06 è stato chiesto altresì l'inoltro degli atti tecnici e dei giustificativi di spesa idonei a consentire la puntuale verifica dei costi all'attualità sostenuti da Codesta Società nell'esecuzione dei lavori di manutenzione del bene. Il mancato riscontro impedisce di verificare la congruità dei lavori effettuati sia rispetto ai progetti redatti dall'ARUS 19 - che la concessionaria si è obbligata a realizzare - sia la coerenza dell'investimento sostenuto rispetto al sia pur squilibrato atto aggiuntivo sottoscritto in data 11.01.2019.

Anche con riferimento a tale aspetto, impedendo ogni verifica sulla rispondenza degli impianti agli standard e ai progetti nonché sugli importi spesi per i lavori Codesta Società risulta gravemente inadempiente.

A comprova delle gravi violazioni contrattuali relativamente al profilo di tutela dell'incolumità dei fruitori della struttura nonché della mancata effettuazione, con la dovuta diligenza, delle opere di manutenzione ordinaria necessarie e della messa in sicurezza degli impianti, si richiama altresì il provvedimento emesso dal COMANDO PROVINCIALE VIGILI DEL FUOCO NAPOLI *Ufficio Prevenzione Incendi* con prot.0037954 del 09.08.2021, trasmesso al sottoscritto commissario in data 09.08.2021.

Con tale atto il citato comando ha notificato gli esiti del procedimento istruttorio per la verifica tecnica di controllo ex art. 4 del DPR n. 151/2011, avendo definitivamente accertato a carico del cessato concessionario evidenti difformità alle vigenti normative e/o ai criteri tecnici generali in materia di sicurezza antincendio, relativamente alle attività esercite nel blocco palestra all'interno dell'impianto sportivo di cui trattasi.

Tali difformità, già comunicate dall'indicato Comando al Responsabile delle attività in data 06.04.2021 con nota prot. n. 16388, attengono in particolare:

- alla carenza di uscite di sicurezza per i locali palestra, disposte in numero tale e in modo da consentire il raggiungimento di spazi esterni come previsto dall'art. 20 del DM 18.03.1996;
- alla necessità di separare i percorsi d'esodo e parte dei locali palestra dall'intero complesso sportivo dismesso con strutture resistenti al fuoco;
- dichiarazioni e certificazioni dei materiali utilizzati e dei prodotti impiegati non conformi alle normative di settore.

Preso atto che nel periodo transitorio assegnato con la predetta nota del 06.04.2021 (45 giorni da tale data) la GIANO SSD srl non ha provveduto a conformare pienamente l'attività alle misure tecnico-gestionali di mitigazione del rischio prescritte dal competente Comando dei Vigili del Fuoco e che le determinazioni assunte dal medesimo Comando hanno assunto - ai sensi dell'art. 16, comma 5, del d.lgs. n. 139/2006 - carattere definitivo in esito agli accertamenti di cui alla nota del 09.08.2021, è di tutta evidenza l'esercizio abusivo dell'attività ricorrendo, altresì, i casi di grave inadempienza cui all'art. 13 della convenzione tali da determinare ciascuno *ex se* la decadenza e la risoluzione della convenzione stessa;

RICHIAMATI

gli artt. 13 e 14 della Convenzione sottoscritta in data 23.07.2018, nonché l'art. 9 dell'Avviso pubblico di cui al Decreto dirigenziale n. 338 del 24.07.2014;

RITENUTO, per quanto sopra rappresentato,



COMMISSARIO AD ACTA

CONVENZIONE PER L'AFFIDAMENTO IN GESTIONE E L'UTILIZZO DEL COMPLESSO SPORTIVO "A. COLLANA" CON SEDE IN NAPOLI ALLA PIAZZA MASCAGNI

- a. di dover confermare la sussistenza delle gravi inadempienze accertate e contestate con nota prot. 2021-9/COLLANA/CA del 19.02.2021 e comunicazione a mezzo PEC del 26.06.2021, sopra riassuntivamente riportate, ciascuna idonea di per sé a supportare la dichiarazione di decadenza sanzionatoria dalla Concessione;
- b. di dover conseguentemente dichiarare la decadenza della GIANO SSD dalla concessione per la gestione e l'utilizzo del Complesso sportivo "A. Collana" con sede in Napoli alla piazza Mascagni e la conseguente risoluzione legale della convenzione sottoscritta in data 27 luglio 2018 come modificata e integrata con il successivo atto aggiuntivo sottoscritto in data 11 gennaio 2019;
- c. di dover rilevare, per quanto occorre, la nullità dell'atto aggiuntivo sottoscritto in data 11.01.2019, ai sensi dell'art. 1418, comma 1, c.c. in combinato disposto con l'art. 5 della lex-specialis (avviso pubblico), l'art. 143, comma 8, d.lgs. n. 163/2006, l'art. 175 d.lgs. n. 50/2016 e con i principi inderogabili di matrice eurounitaria in tema di divieto di rinegoziazione, buon andamento e imparzialità e per difetto e/o erroneità delle circostanze assunte a presupposto della rinegoziazione, concernenti la sopravvenuta impossibilità di realizzazione delle due tribune e dell'area commerciale e di obbligo di rispetto degli standard urbanistici previsti in realtà dalla variante al piano regolatore di Napoli del 2004;
- d. di dover notificare il presente atto alla GIANO SSD a r.l. disponendo che la decadenza e la risoluzione del rapporto contrattuale avranno effetto a far data dalla notifica;
- e. di dover intimare alla GIANO SSD a r.l. il rilascio della struttura sportiva A. Collana e la contestuale consegna, per il tramite del Commissario, all'Agenzia Regionale Universiadi per lo Sport (ARUS) per la successiva gestione in data 10 settembre 2021, all'uopo convocandola per le ore 9,00 - unitamente alla menzionata Agenzia - per la redazione di apposito verbale di consegna con l'elenco dei beni esistenti ed il loro stato d'uso e procedere allo stato di consistenza tecnico ed amministrativo;
- f. di dover intimare alla GIANO SSD a r.l. di mettere a disposizione copia conforme dei contratti da essa stipulati per l'utilizzo delle strutture del complesso sportivo, al fine di consentire il subentro dell'ARUS senza soluzione di continuità;
- g. di dover intimare alla GIANO SSD a r.l. di provvedere, entro il termine del 10 settembre 2021, al ripiegamento dei cantieri già allestiti, allo sgombero delle aree dalla stessa detenute, restituendole libere da persone o cose, con l'avvertimento che, in caso di mancato rispetto del termine assegnato, la stazione appaltante provvederà d'ufficio addebitando al Concessionario cessato i relativi oneri e spese;
- h. di dover dichiarare che, per effetto del presente provvedimento, resta superato ed assorbito il decreto commissariale prot. 2021-27/COLLANA/CA del 14.05.2021 U, sospeso con successivo atto commissariale comunicato a mezzo PEC in data 26.06.2021.

VISTI

- la legge n. 241/1990;
- il d.lgs. n. 163/2006;
- la Convenzione sottoscritta in data 23.07.2018;
- l'Avviso pubblico di cui al Decreto dirigenziale n. 338 del 24.07.2014;

alla stregua dell'istruttoria e degli atti tutti sopra richiamati,

DECRETA

1. di dichiarare, con efficacia dalla notifica del presente provvedimento, la GIANO SSD a r.l. decaduta- ai sensi e per gli effetti degli artt.13 e 14 della Convenzione, nonché degli artt. 4 e 9 dell'Avviso,



COMMISSARIO AD ACTA

CONVENZIONE PER L'AFFIDAMENTO IN GESTIONE E L'UTILIZZO DEL COMPLESSO SPORTIVO "A. COLLANA" CON SEDE IN NAPOLI ALLA PIAZZA MASCAGNI

costituente *lex-specialis* della procedura e dell'art. 3 L. 136/2010 - dalla Concessione per la gestione e l'utilizzo del Complesso sportivo "A. Collana" con sede in Napoli alla piazza Mascagni;

2. di dichiarare, per l'effetto, la risoluzione della "Convenzione per l'affidamento in gestione e l'utilizzo del Complesso sportivo "A. Collana" con sede in Napoli alla piazza Mascagni" sottoscritta in data 27 luglio 2018, come modificata e integrata con il successivo atto aggiuntivo sottoscritto in data 11 gennaio 2019 e la cessazione del rapporto derivante dalla indicata Convenzione tra la Regione Campania e la GIANO SSD a r.l, ferma ed impregiudicata ogni altra azione a tutela dell'Amministrazione regionale;
3. di rilevare, per quanto necessario, la nullità dell'atto aggiuntivo sottoscritto in data 11.01.2019, ai sensi dell'art.1418, comma 1, c.c. in combinato disposto con l'art. 5 della *lex-specialis* (avviso pubblico), l'art.143, comma 8, d.lgs. 163/2006, l'art.175 d.lgs. 50/2016 e con i principi inderogabili di matrice eurounitaria in tema di divieto di rinegoziazione, buon andamento e imparzialità e per difetto e/o erroneità delle circostanze assunte a presupposto della rinegoziazione, concernenti la sopravvenuta impossibilità di realizzazione delle due tribune e dell'area commerciale e di obbligo di rispetto degli standard urbanistici previsti in realtà dalla variante al piano regolatore di Napoli del 2004;
4. di intimare alla GIANO SSD a r.l. il rilascio della struttura sportiva A. Collana e la contestuale consegna, per il tramite del Commissario, all'Agenzia Regionale Universiadi per lo Sport (ARUS) per la successiva gestione in data 10settembre 2021, all'uopo convocandola per le ore 9,00 - unitamente alla menzionata Agenzia - per la redazione di apposito verbale di consegna con l'elenco dei beni esistenti ed il loro stato d'uso e procedere allo stato di consistenza tecnico ed amministrativo;
5. di intimare alla GIANO SSD a r.l. di mettere a disposizione copia conforme dei contratti da essa stipulati per l'utilizzo delle strutture del complesso sportivo, al fine di consentire il subentro dell'ARUS senza soluzione di continuità;
6. di intimare alla GIANO SSD a r.l. di provvedere, entro il termine del 10settembre 2021, al ripiegamento dei cantieri già allestiti, allo sgombero delle aree dalla stessa detenute, restituendole libere da persone o cose, con l'avvertimento che, in caso di mancato rispetto del termine assegnato, la stazione appaltante provvederà d'ufficio addebitando al Concessionario cessato i relativi oneri e spese;
7. di dichiarare che, per effetto del presente provvedimento, resta superato ed assorbito il decreto commissariale prot. 2021-27/COLLANA/CA del 14.05.2021 U, sospeso con successivo atto commissariale comunicato a mezzo PEC in data 26.06.2021.

Il presente decreto è notificato alla GIANO SSD a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, all'ARUS in persona del commissario straordinario quale legale rappresentante *pro tempore*; alla Direzione Generale Risorse Strumentali, in persona del Direttore Generale *pro tempore*, nonché al Presidente della Giunta Regionale e alla Giunta, presso la Segreteria di Giunta ed è trasmesso per conoscenza al Nucleo di polizia economico-finanziaria della Guardia di Napoli - gruppo tutela spesa pubblica e alla Procura della Corte dei Conti Regionale. Lo stesso è pubblicato sul BURC.

Avverso il presente provvedimento è ammesso ricorso giurisdizionale innanzi al TAR Campania- Napoli, entro il termine di 60 gg.

Arch. Pasquale Manduca