



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 a r.l. la *"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.1 1 della Convenzione). Successivamente, *inter partes*, in data 11 gennaio 2019, è stato stipulato un atto aggiuntivo alla detta convenzione per il 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 avviata prima del 19 aprile 2016, data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 50/2016, in ossequio al principio *tempus regit actum*, secondo la 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, 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:



COMMISSARIO AD ACTA

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

- 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;
- 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;

PREMESSO, altresì, che

- a. all'esito della prima istruttoria svolta nell'esercizio del mandato ricevuto, in ottemperanza alle disposizioni di cui al decreto del Presidente della Giunta Regionale n. 122 del 19.08.2020 e succ., con prot. n. 2020-10/COLLANA/CA del 03.10.2020 U, è stata trasmessa la relazione intermedia n. 1 del 29.09.2020;
- b. con nota prot. 2020-35/COLLANA/CA del 30.12.2020 U sono state trasmesse le ulteriori risultanze istruttorie, nell'ambito delle quali sono state rappresentate le plurime criticità emerse, relative a gravi inadempienze contrattuali da parte del concessionario, in merito alle quali è stato, altresì, acquisito il parere dell'Ufficio Speciale Avvocatura Regionale in data 01.02.2021;
- c. in data 02.02.2021 è stata trasmessa la relazione conclusiva di fine mandato nella quale è stata rappresentata alla Giunta regionale la sussistenza dei presupposti - confermata dal parere dell'Avvocatura regionale sopra menzionato - per l'avvio del procedimento di decadenza dalla concessione, segnalando nel contempo la necessità di adottare ogni atto utile ad assicurare la prosecuzione delle attività sportive attualmente in corso presso il complesso sportivo nel perseguimento dell'interesse pubblico cui la struttura è destinata in virtù delle norme comunali di programmazione e pianificazione urbanistica;
- d. con nota prot. n. 12 del 18.02.2021 è stato acquisito l'indirizzo della Giunta Regionale - per il tramite dell'Assessore alle attività produttive, Lavoro, Demanio e Patrimonio - alla *"attivazione di ogni idoneo strumento risolutorio in conformità della disciplina vigente"*;
- e. 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;



COMMISSARIO AD ACTA

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

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;
- f. nel rispetto del termine assegnato, in data 11.03.2021 (in atti con prot. n. 2021-19/COLLANA/CA di pari data) il concessionario ha inoltrato le proprie controdeduzioni alle contestazioni mosse, con allegata documentazione;
- g. le deduzioni ed osservazioni pervenute hanno costituito oggetto di verifica e di approfondimento da parte del commissario, i cui esiti sono compendati nella relazione prot. n. 2021-20/COLLANA/CA del 28.04.2021 U;
- h. non essendo emerse circostanze nuove o tali da confutare quanto contestato in precedenza, con nota prot. 2021-9/COLLANA/CA del 19.02.2021, ha confermato le conclusioni di cui alle contestazioni già notificate al concessionario, rappresentando 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 sottoscritta in data 27 luglio 2018 come modificata e integrata con il successivo atto aggiuntivo sottoscritto in data 11 gennaio 2019, evidenziando 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, individuando, 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;
- i. 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;
- j. 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 successivamente elaborato schema di convenzione per l'affidamento all'Agenzia stessa della gestione in uso e l'utilizzo del complesso *de quo*;

RILEVATO che

- a. ai sensi dell'art. 13 della Convenzione (*"INADEMPIENZA E REVOCA AFFIDAMENTO GESTIONE. SOSPENSIONE E DECADENZA DELLA CONVENZIONE"*): *"Sono causa di decadenza dalla presente convenzione:*
 - *(omissis)*
 - *mancata effettuazione, con la dovuta diligenza, delle opere di manutenzione ordinaria e straordinaria necessarie oltreché mancata reintegrazione delle dotazioni, ecc.;*
 - *mancato perseguimento delle finalità proprie delle strutture e impianti sportivi;*
 - *frode a danno della Regione o di altri Enti pubblici;*



COMMISSARIO AD ACTA

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

- *danni alla Regione Campania e agli ospiti e fruitori, dell'impianto, derivanti da dolo o colpa grave;*

(omissis). La presente convenzione decadrà qualora venisse sciolta la natura giuridica del concessionario o venisse modificato l'atto costitutivo, mutandone i principi a cui oggi è ispirato. In tutte tali circostanze non è ammesso a favore del concessionario alcun indennizzo o risarcimento.”;

- b. ai sensi dell'art. 14 della Convenzione, *“CONTROLLI E VERIFICHE”*: *“(omissis). La Regione potrà verificare, in qualsiasi momento, la rispondenza della attività svolta dal concessionario ai principi dello Statuto della stessa, l'osservanza delle clausole contenute nella presente convenzione e l'applicazione puntuale delle tariffe prestabilite di cui al precedente art. 7. (omissis).*

Le eventuali anomalie, disfunzioni o deficienze saranno contestate per iscritto al concessionario, il quale sarà obbligato a porre adeguato rimedio entro dieci giorni dalla data di ricezione della notifica, ferma restando ogni responsabilità amministrativa, civile e penale a carico del concessionario, per le inadempienze che fossero riscontrate da organismi pubblici di controllo, in contravvenzione a norme di leggi e regolamentari ed ogni altro e maggiore danno arrecato alla Regione Campania.

In caso di accertato inadempimento a quanto notificato (come previsto dall'art. 13), al concessionario verrà assegnato un ulteriore termine perentorio di cinque giorni trascorso inutilmente il quale la Regione Campania avrà diritto, a suo insindacabile giudizio in ordine a quanto riscontrato, di risolvere la convenzione in danno ed a spese del concessionario, fatto comunque salvo il risarcimento di ulteriori danni, senza altre formalità, incamerando la relativa cauzione prestata a garanzia della convenzione, ovvero di sostituirsi al concessionario stesso, nell'espletamento delle proprie incombenze, addebitandogli le conseguenti spese con obbligo di rimborso del concessionario nel termine perentorio di giorni trenta dalla data di ricezione della relativa comunicazione, salvo ogni diritto della Regione Campania concedente di avvalersi della cauzione prestata a garanzia della convenzione e fermo restando ogni maggiore onere, obbligo e responsabilità.(omissis)”;

CONSIDERATO che

- 1) Con riferimento alla contestazione del mutamento della compagine societaria (nr. 1),** quanto osservato dal concessionario chiarisce 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, 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 23.07.2018), 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 dal 20% al 90% e il restante 5% in capo al subentrante MUSSOLINO Sandro (al quale, tra l'altro, è stata affidata la conduzione dei lavori di manutenzione straordinaria del complesso sportivo, come statuito all'art. 2 del contratto d'appalto per



COMMISSARIO AD ACTA

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

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).

Ciò che denota la natura sostanziale e degna di rilievo della modifica delle quote partecipative, risiede 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 contestate ai punti nr. 2 e nr. 3 della presente relazione, rivelano 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 il concreto 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, non rilevano le considerazioni svolte nella memoria del concessionario in merito alla - pacifica - autonomia soggettiva e patrimoniale della società rispetto ai soci, 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-Menozi (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

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 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 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 milioni 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.

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 *premesse*, 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 reinvestibili nell'impianto.

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



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 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. Inoltre, detta interpretazione è del tutto arbitraria e strumentale 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., oltre a comportare una gravissima elusione e compromissione dell'interesse pubblico generale che governa le gare pubbliche e a compromettere il rapporto di fiducia con l'amministrazione concedente anche in ordine all'esattezza dei futuri adempimenti, si ritiene integri 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;

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, 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.

Ciò posto, si rileva, in termini generali, che per quanto attiene all'applicazione delle norme sulla tracciabilità dei flussi finanziari anche in caso di concessione di servizi, l'Autorità Nazionale



COMMISSARIO AD ACTA

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

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) ha stabilito che anche in tale ipotesi, si evidenzia che la legge fa riferimento all'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.

Tale presupposto trova conferma anche nella successiva Delibera n. 556/2017 (cfr. par. 2.4), in cui 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.

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; in altri termini si ribadisce che non rileva né l'importo del contratto né 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 ... ed, 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



COMMISSARIO AD ACTA

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

eterointegrativa della *lex specialis*, nonché dalla stessa *lex specialis* - con la nullità e/o risoluzione di diritto della convenzione.

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 11.01.201"*.

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

E', piuttosto, risultato che con nota prot. n. 0088629 del 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 rivisitazione 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, integrando pertanto violazione rilevante ai sensi e per gli effetti dell'art.14 della Convenzione;

CONSIDERATO, altresì, che

a. l'Agenzia Regionale Universiadi e dello Sport (ARUS) ha rappresentato la propria disponibilità ad assumere, senza soluzione di continuità, la gestione dell'impianto, con salvezza dei rapporti con gli attuali locatari, assicurando la gestione del complesso nel rispetto delle esigenze di pubblico interesse sottese all'Avviso a suo tempo pubblicato e a vantaggio dell'utenza;

RICHIAMATI

gli artt. 13 e 14 della Convenzione, nonché gli artt. 4 e 9 dell'Avviso e l'art. 3 della legge 136/2010;



COMMISSARIO AD ACTA

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

RITENUTO, per quanto sopra rappresentato,

- a. di dover confermare la sussistenza delle gravi inadempienze accertate e contestate con gli atti menzionati in premessa, e 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 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;
- d. 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'Agenda Regionale Universiadi e dello Sport (ARUS) per la successiva gestione in data 5 giugno 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;
- e. 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;
- f. di dover intimare alla GIANO SSD a r.l. di provvedere, entro il termine di 20 giorni n. e c. dalla notifica del presente provvedimento, 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;
- g. di non dover adottare alcun provvedimento o determinazione in merito alla validità/efficacia dell'atto aggiuntivo sottoscritto in data 11 gennaio 2019 tenuto conto che la relativa efficacia viene meno per effetto del presente provvedimento;

VISTI

la legge n. 241/1990;

il d.lgs. n. 163/2006;

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, 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



COMMISSARIO AD ACTA

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

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;

- h. 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 e dello Sport (ARUS) per la successiva gestione in data 5 giugno 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;
3. 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;
4. di intimare alla GIANO SSD a r.l. di provvedere, entro il termine di 20 giorni n. e c. dalla notifica del presente provvedimento, 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 provvede d'ufficio addebitando al Concessionario cessato i relativi oneri e spese.

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