Comune di Siena
DIREZIONE CULTURA e FUNDRAISING

ATTO DIRIGENZIALE N° 1353 del 23/05/2023

OGGETTO: RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO CONTRATTUALE DELLA CONCESSIONE IN USO E GESTIONE, CONGIUNTA IN REGIME ACCESSORIO CON LAVORI DI ADEGUAMENTO DELLO STADIO "ARTEMIO FRANCHI" E DEL COMPLESSO SPORTIVO "BERTONI" DELL'AQUACALDA PER LA DURATA DI ANNI 10 (DIECI) – AFFIDAMENTO – CIG 8642506591

TIPO ATTO: Determina Generica

Responsabile di Elevata Qualificazione

IL RESPONSABILE DI
ELEVATA QUALIFICAZIONE

VISTO il D.Lgs. 23 giugno 2011, n. 118;

VISTO l'art. 72 del vigente Regolamento per l'ordinamento degli Uffici e dei Servizi;

VISTO l'art. 62 dello Statuto dell'Ente;

VISTO l'art. 4 comma 2 del D. Lgs. n° 165 del 30/03/2001;

VISTO il Regolamento comunale di contabilità;

VISTO il Regolamento comunale sulla disciplina dell'attività contrattuale;

VISTO, ai fini della competenza, l'art. 107 del Decreto Legislativo del 18 agosto 2000 n.267 Testo Unico sull'Ordinamento degli Enti Locali;

VISTI gli artt. 147-bis e 183 del D.Lgs. n. 267/2000 – T.U.E.L.;

VISTA la determinazione n. 80 del 13/01/2023 avente per oggetto "NOMINA DI RESPONSABILE DI POSIZIONE ORGANIZZATIVA DELLA DIREZIONE DENOMINATA "CULTURA E FUNDRAISING" e ad interim DEI SERVIZI DENOMINATI "PROGETTI INTERNAZIONALI/RICERCA FINANZIAMENTI " e "TEATRI E CINEMA, SPORT E TEMPO LIBERO, GESTIONE IMPIANTI SPORTIVI".

RICHIAMATE le seguenti deliberazioni:

- C.C. n. 193 del 30/12/2022 "DOCUMENTO UNICO DI PROGRAMMAZIONE (D.U.P.) 2023-2025 – APPROVAZIONE";
- C.C. n. 194 del 30/12/2022 "BILANCIO DI PREVISIONE 2023/2025 – APPROVAZIONE";

PREMESSO CHE:

- con determinazione dirigenziale n. 500 del 23.02.2021 veniva approvato l'affidamento in concessione della gestione dello Stadio "A. Franchi" e del Complesso Sportivo "Bertoni" ai sensi degli artt. 164 e ss del D.Lgs. 50/2016 attraverso procedura aperta secondo quanto previsto all'art. 60 del D.Lgs. 50/2016, dando atto che la Gara sarà espletata con sistema completamente telematico ai sensi dell'art. 58 del D.Lgs. 50/2016 sulla Piattaforma Elettronica START;
- con successiva determinazione dirigenziale n. 1460/2021, si aggiudicava all'ACN SIENA 1904 SRL con sede legale in Siena (SI), Via Banchi di Sopra n. 6, C.F./P.IVA 01520250521, la gestione congiunta in regime accessorio con lavori di adeguamento dello Stadio "Artemio Franchi" e del Complesso Sportivo "Bertoni" dell'Acquacalda per la durata di anni 10 (DIECI) a decorrere dalla stipula del contratto di concessione, alle condizioni di cui al Capitolato Speciale approvato con determinazione dirigenziale 500 del 23/02/2021 e dall'offerta tecnica ed economica dal medesimo rimesse;
- con contratto Rep. n. 5259 - Arc. n. 665 del 21.10.2021 è stata siglata la convenzione tra l'ACN Siena 1904 SSD srl ed il Comune di Siena;
- in data 21.10.2021 è stato siglato il relativo il verbale di consegna come previsto al citato art. 2 comma 7 del capitolato;
- con deliberazione n. 157 del 14.04.2022 la Giunta Comunale ha preso atto del progetto esecutivo relativo ai lavori di riqualificazione e adeguamento dello Stadio "A. Franchi", presentato dal

concessionario l'ACN SIENA 1904 SRL, con PEC n. 29354 del 14.04.2022, con inizio lavori del 19.04.2022;

- con la medesima deliberazione n. 157 del 14.04.2022 la Giunta Comunale prendeva atto inoltre della nota protocollo PEC 29355 del 14.04.2022, con la quale l'ACN SIENA 1904 SRL comunica gli step procedurali per i lavori di riqualificazione e adeguamento dello Stadio "A. Franchi";
- con nota protocollo PEC 71200 del 29.8.2022, veniva comunicata la trasformazione della Società a Responsabilità Limitata a Società per Azioni con annessa variazione della denominazione sociale in A.C.R. SIENA 1904 S.p.A. (Rogito Notaio Mandarini del 11.07.2022 depositato in atti).

RIBADITO che:

- il concessionario è obbligato – ai sensi dell'art. 15 del contratto - alla realizzazione dei "...lavori di consolidamento statico e di adeguamento sismico della gradinata scoperta in cemento armato e della tribuna coperta in cemento armato, esistenti nello stadio comunale "A. Franchi", preferibilmente con i criteri e secondo le modalità tecniche indicate nel progetto definitivo approvato dalla Giunta Comunale in data 28.01.2021 n. 31, e in ogni caso con il raggiungimento almeno dei livelli di sicurezza evidenziati nel progetto definitivo di cui sopra, sia nei confronti della azioni controllate dall'uomo (carichi permanenti e alle altre azioni di servizio) sia di quelle ambientali (neve, vento, sisma) da sviluppare in forma di progetto esecutivo. In particolare il livello di sicurezza raggiunto nelle due costruzioni, a seguito degli interventi, deve essere almeno pari a quello richiesto per le nuove costruzioni come richiamato al capitolo 8.4.3 delle Norme Tecniche sulle Costruzioni (DM 17/01/2018 e Circolare 7/2019 e eventuali successivi aggiornamenti). I lavori dovranno rendere entrambi gli immobili relativi alla tribuna coperta e alla gradinata, costituiti da telai in calcestruzzo armato, pienamente collaudabili e adeguati in modo da poter emettere, a seguito degli interventi realizzati, il relativo certificato di idoneità "statica e sismica" richiesto ai sensi dell'art. 3 comma 5 del D.M. 18/03/1996 "Norme di sicurezza per la costruzione e l'esercizio degli impianti sportivi"...".
- il citato articolo del contratto prevedeva che i lavori dovevano iniziare entro 180 (centoottanta) giorni dal verbale di consegna ed essere completati entro la fine del mese di marzo dell'anno 2023 - pena la risoluzione contrattuale ai sensi dell'art. 31 -, come convenuto dall'Amministrazione Comunale in sede di Commissione Provinciale di Vigilanza sui locali di pubblico spettacolo in data 23/10/2020.
- con deliberazione n. 157/2022 la Giunta Comunale ha preso atto del progetto esecutivo relativo ai lavori di riqualificazione e adeguamento dello Stadio "A. Franchi", presentato dal citato concessionario con PEC n. 29354 del 14.04.2022, con inizio lavori del 19.04.2022.
- con propria determinazione n. 2622 del 17/10/2022, questo Direttore dell'esecuzione prendeva atto:
  - ➢ della nota protocollo n. 77741 del 20.09.2022 con la quale la Soc. A.C.R. SIENA 1904 S.p.A., presentando un nuovo cronoprogramma aggiornato, comunicava che la trasformazione della società e la difficoltà di reperire le attrezzature (ponteggi, elevatori, etc), i materiali necessari e le maestranze già occupate in altri interventi, facevano slittare la conclusione dei lavori entro la fine del mese di agosto dell'anno 2023;
  - ➢ delle motivazioni illustrate e pertanto non procedeva alla rescissione contrattuale ai sensi dell'art. 31 del Capitolato Speciale approvato con determinazione dirigenziale 500/2021, in quanto i ritardi risultavano causati da eventi non direttamente imputabili alla gestione, bensì alla attuale crisi relativa al reperimento dei materiali necessari.

RIBADITO che il termine ultimo del 31.08.2023 risulta inderogabile come convenuto dall'Amministrazione Comunale in sede di Commissione Provinciale di Vigilanza sui locali di pubblico spettacolo in data 23.10.2020.

APPURATO che il contratto in questione riguarda la gestione di un servizio pubblico locale (cfr. per tutti: TAR Puglia Lecce Sez. III 17/11/2008 n. 3330) e come tale è soggetto alla normativa in materia di concessione di servizi pubblici e agli istituti contrattuali tipici di tali istituti quali la revoca/risoluzione e la decadenza.

PREMESSO che gli accordi contrattuali sopra richiamati prevedono quali cause risolutive espresse del contratto i casi di cui all'art. 31 del capitolato che recita:

“ART. 31 - RISOLUZIONE PER INADEMPIMENTO, REVOCA, CESSAZIONE”

1. Il Comune si riserva la facoltà di risolvere automaticamente e unilateralmente il contratto, ai sensi dell’articolo 1456 c.c., nel caso in cui, dopo l'applicazione di una penalità grave ai sensi del precedente art. 27, il Concessionario incorra in ulteriori violazioni degli adempimenti contrattuali.
2. In tutti i casi di grave inadempimento alle obbligazioni contrattuali, tali da compromettere il servizio, o qualora il Concessionario ritardi per negligenza l’esecuzione delle prestazioni contrattuali, il responsabile dell’esecuzione procede alla motivata contestazione degli addebiti al Concessionario, assegnandogli un termine per presentare le proprie controdeduzioni o eseguire gli adempimenti contestati.
3. Il Direttore dell’esecuzione, se ritiene di non accogliere le controdeduzioni, o in mancanza di esse, o perdurando il grave inadempimento, procede alla risoluzione, ai sensi degli articoli 1453 e 1454 del c.c..
4. Nei casi di risoluzione del contratto per inadempimento del Concessionario nulla sarà dovuto allo stesso.
5. Resta fermo ed impregiudicato il diritto del Comune di agire per il risarcimento dei danni, nonché di rivalersi su eventuali crediti del Concessionario o sulla cauzione.
6. Qualora il Concessionario ometta di eseguire, anche parzialmente, le prestazioni oggetto del contratto con le modalità ed entro i termini previsti ed il Comune non addivenga alla risoluzione del contratto, il Comune stesso potrà procedere d’ufficio a porre rimedio alle carenze contestate, ordinando ad altra ditta l'esecuzione parziale o totale di quanto omesso dal Concessionario; a quest’ultimo saranno addebitati i relativi costi ed i danni eventualmente derivati al Comune, anche mediante escussione totale o parziale della cauzione presentata.
7. Qualora la concessione sia revocata per ragioni di pubblico interesse, si applica l’articolo 176 co. 4 del Codice dei contratti (DLgs 50/2016).
8. La concessione cessa altresì nelle ipotesi previste dall’articolo 176, co.1, del Codice dei contratti (D.Lgs 50/2016).
9. **Oltre a quanto previsto dai precedenti commi del presente articolo, il Comune si riserva la facoltà di risolvere automaticamente e unilateralmente il contratto, ai sensi dell’articolo 1456 c.c., nel caso in cui vi sia anche un solo inadempimento alle obbligazioni di cui agli artt. 14, co. 2 e 15 co.1 del presente capitolato.**

RICHIAMATA la Corte di Cassazione, Sez. 2 - Ordinanza n. 22725 del 11/08/2021 (Rv. 662064 – 01) - che ha ritenuto che “...Per la configurabilità della clausola risolutiva espressa, le parti devono aver previsto la risoluzione di diritto del contratto per effetto dell'inadempimento di una o più obbligazioni specificamente determinate nello stesso o in altro atto o documento cui le parti abbiano fatto espresso riferimento, quale, nel caso di mutuo di scopo, la dichiarazione di essere nelle condizioni di fruire di un mutuo a tasso agevolato o in quelle previste nella domanda di concessione…”.

RIBADITO che la clausola del contratto di cui in oggetto risulta chiara, espressa e dettagliata;

RITENUTO inoltre essenziale, ai fini dell’interesse pubblico perseguito dal contratto citato, la realizzazione dei lavori di manutenzione straordinaria e messa in sicurezza dello Stadio Comunale “Artemio Franchi” per la nuova stagione sportiva.

DATO ATTO che al fine di verificare accuratamente l’esecuzione e l’inizio di tali lavori la Direzione Comunale Manutenzione ha avviato un’attività specifica di monitoraggio e controllo.

PRESO ATTO della corrispondenza intervenuta tra la citata Direzione Manutenzione ed il Concessionario in merito ai lavori:

1. PEC 17365 del 01.03.2023 recante verbale di sopralluogo sullo stato dei fatti dal quale risultava: "*.....verbale redatto in contraddittorio in data 07.02.2023 non sono stati mantenuti gli impegni presi in sede di sopralluogo.....".*
2. PEC 18232 del 03.03.2023 "*....In ordine alla comunicazione inviata via PEC in data 01.03.2023 ed inerente le tempistiche di adempimento concordate in esito al sopralluogo del 07.02.2023 si comunica con la presente che si ritiene di poter fissare come termine ultimo per la consegna ed il deposito del progetto di adeguamento il giorno 15.03.2023. Trascorso inutilmente tale termine senza essere in possesso della documentazione atta a dimostrare l'avvenuto adempimento si procederà con i correlati atti a tutela della Amministrazione Comunale.*"
3. *PEC 18255 del 03.03.2023 "....In ordine alla comunicazione inviata via PEC in data 01.03.2023 ed inerente le tempistiche di adempimento concordate in esito al sopralluogo del 07.02.2023 si comunica con la presente che si ritiene di poter fissare come termine ultimo per la consegna ed il deposito del progetto di adeguamento il giorno 15.03.2023 oltre a predisporre e sottoscrivere un cronoprogramma puntuale e stringente da sottoporre a verifica periodica. Trascorso inutilmente tale termine senza essere in possesso della documentazione atta a dimostrare l'avvenuto adempimento si procederà con i correlati atti a tutela della Amministrazione Comunale.*"
4. PEC 20947 del 13.03.2023 "*....nel far seguito alle precedenti comunicazioni inviate a mezzo PEC ritengo sia necessario procedere ad un incontro prima del 15.03.2023 al fine di concordare e condividere il cronoprogramma dei lavori e le cadenze di verifica sullo stesso. In particolare osservo che per i lavori preparatori che andavano eseguiti e che non sono ancora stati fatti è necessario procedere con celerità alla realizzazione degli stessi....."*
5. PEC 21061 del 14.03.2023 "*....nel far seguito alla PEC del 13.03.2023 rimasta senza risposta sono a sollecitare l'incontro per definire e concordare il cronoprogramma e le correlate modalità di verifica temporale con specifico riferimento ai lavori preparatori cui dobbiamo dare corso il più celermente possibile....."*
6. PEC 24802 del 24.03.2023 *"....trasmetto in allegato il nuovo cronoprogramma lavori da sottoscrivere entro e non oltre il 28.03.2023. Segnalo altresì che lo stesso cronoprogramma lavori sarà oggetto di verifica periodica in contraddittorio con cadenza quindicinale, la mancata sottosdrizione o il successivo mancato rispetto del cronoprogramma costituiranno causa di inadempimento e conseguente attiazione delle procedure previste nel contratto a suo tempo stipulato."*

CONSIDERATO che il Concessionario rispondeva alla sola nota del 24.03.2023 con nota PEC 26146 del 29.03.2023 con la quale ribadiva che: "*...non è nostra intenzione modificare quanto già inviato né tantomeno sottoscrivere quanto da voi modificato ed imposto….*".

RIBADITO che pertanto il Concessionario confermava la vigenza del cronoprogramma già approvato con determina dirigenziale n. 2622/2022.

RICORDATO che con nota PEC n. 27272 del 31/3/2023 questo Direttore dell'Esecuzione ha disposto ulteriore sopralluogo presso lo Stadio "Artemio Franchi" in data 04.04.2023 congiuntamente con il Dirigente della Direzione Manutenzione per la verifica del rispetto del citato cronoprogramma dei lavori di adeguamento e messa in sicurezza dello Stadio, di cui alla det. 2622/2022, richiedendo la presenza del titolare della concessione per la verifica in contraddittorio di eventuale inadempienza ai sensi dell'art. 27.

PRESO ATTO che il Concessionario non inviava nessuna risposta alla citata PEC e che non si presentava all'incontro.

RIBADITO che il sopralluogo veniva comunque svolto dai Funzionari Comunali con redazione di relazione di sopralluogo.

VISTA pertanto la relazione del 04.04.2023 a firma del Dirigente della Direzione Manutenzione Immobili di questa Amministrazione, dalla quale risulta "....*Come possibile rilevare dalle documentazioni fotografiche allegate nessuna operazione lavorativa è stata avviata con la logica conseguenza di avere disatteso completamente quanto riportato nel cronoprogramma trasmesso e di non poter di fatto rispettare le tempistiche previste per l'avvio degli interventi di natura strutturale previsti immediatamente dopo la fine del campionato in corso. L'inadempienza riscontrata, unita alla totale assenza di programmazione comporta di fatto il mancato rispetto delle tempistiche previste e concordate in sede di Commissione di Vigilanza sui Locali di Pubblico Spettacolo."*

RICHIAMATA inoltre:

- la PEC prot. n. 33155 del 21.04.2023 con la quale questo Direttore dell'Esecuzione ha dato avvio di procedimento di risoluzione per inadempimento del contratto rep. 5259 (arch. 665) del 21.10.2021 – Concessione in uso e gestione congiunta in regime accessorio con lavori di adeguamento dello Stadio "A. Franchi" e del Complesso Sportivo "Bertoni" per la durata di anni 10 ai sensi dell'art. 108 co. 3 del D.Lgs. 50/2016 smi nonché dell'art. 31 co. 9 dello stesso contratto di concessione;
- con la medesima nota PEC prot. n. 33155 questo Direttore dell'Esecuzione comunicava l'attuale concessionario ACR Siena 1904 di presentare allo scrivente Servizio eventuali memorie scritte e/o documenti inerenti il procedimento entro e non oltre le ore 12.00 del giorno 11 Maggio 2023.

EVIDENZIATO che alla data del 11 maggio 2023 con PEC 38231 ore 10.51, lo Studio Legale M&D di Roma per conto della Società A.C.R. Siena 1904 S.p.a., contestava l'avvio del procedimento di risoluzione (ns. PEC 33155 21.04.2023) sulla base di tre principali argomentazioni che si riportano di seguito:

I - <u>Sulla grave illegittimità ed illiceità della risoluzione espressa</u>

1.- L'art. 31, comma 9, della convenzione richiamata da codesta spettabile Amministrazione con la comunicazione cui si fa seguito dispone che "...oltre a quanto previsto dai precedenti commi del presente articolo, il Comune si riserva la facoltà di risolvere automaticamente e unilateralmente il contratto, ai sensi dell'articolo 1456 c.c., nel caso in cui vi sia anche un solo inadempimento alle obbligazioni di cui agli artt. 14, co. 2 e 15 co. 1 del presente capitolato...".

A sua volta - per quanto qui interessa - l'art. 15, comma 1, della medesima convenzione stabilisce che "<u>...i lavori dovranno iniziare entro 180 giorni (centoottanta) giorni dal verbale di consegna ed essere completati entro la fine del mese di marzo dell'anno 2023 - pena la rescissione contrattuale prevista ai sensi dell'art. 31...</u>".

Alla luce del combinato disposto che precede, dunque, codesta spettabile Amministrazione potrebbe attivare la clausola risolutiva espressa di cui al su riportato art. 31, comma 9, del capitolato solo a fronte del mancato rispetto del termine di avvio e di conclusione dei lavori di cui trattasi.

Orbene - contrariamente a quanto sembra ritenere codesta Amministrazione - nella specie tali presupposti sono del tutto insussistenti.

2.- Occorre innanzitutto soffermarsi sulla data entro il quale i lavori sarebbero dovuti iniziare.

Siffatto termine, infatti, allo stato non risulta in alcun modo decorso.

Come innanzi dedotto e come del resto ben noto a codesta spettabile Amministrazione, invero, nel corso del recente sopralluogo del 7.02.2023 svoltosi presso lo Stadio A. Franchi i rappresentanti delle parti (come da verbale sottoscritto) convenivano chiaramente che:

a) i lavori di cui all'art. 15 del capitolato avrebbero avuto inizio "...successivamente all'ultima partita del campionato regolare giocata in casa" prevista per il 23.04.2023 contro la Virtus Entella;

b) in caso di accesso ai playoff, "...sarà oggetto di confronto tra le parti l'eventuale posticipo dell'inizio dei lavori...".

Le parti, dunque - e trattasi di circostanza pacifica e francamente incontestabile - concordavano di differire l'inizio dei lavori alla fine del campionato prevedendo poi espressamente che in caso d qualifica ai playoff (poi effettivamente raggiunti dal Siena Calcio) si sarebbe valutata l'opportunità di posticipare il predetto avvio dei lavori.

2.1.- Non vi sono dubbi, pertanto, in ordine all'illegittimità e/o illiceità che affliggerebbe un eventuale provvedimento di rescissione contrattuale basato sull'asserita violazione, da parte della concessionaria, del termine di avvio dei lavori oggetto di convenzione.

Del resto - lo si ribadisce con forza - codesto spettabile Comune ha chiaramente ed espressamente convenuto con la A.C.R. Siena 1904 S.p.a. che i lavori avrebbero avuto inizio non prima del 23.04.2023 e che, comunque, in caso di qualificazione ai Playoff si sarebbe valutata la possibilità di posticipare tale data.

Di talché - e sull'argomento avremo modo di tornare nel prosieguo - sulla scorta del canone ermeneutico di cui al comma 2 dell'art. 1362 c.c. (secondo cui "...per determinare la comune intenzione delle parti, si deve valutare il loro comportamento complessivo anche posteriore alla conclusione del contratto...") appare evidente che entrambe le parti hanno inteso posticipare la data di avvio dei lavori al termine della stagione sportiva 2022/2023.

2.2.- Né, del resto, potrebbe ritenersi che il recente pronunciamento del Tribunale Federale della FIGC recante la penalizzazione in classifica della squadra (che peraltro sarà oggetto di impugnativa) possa in alcun modo incidere sulla su riportata conclusione.

È chiaro, infatti, che la scrivente è venuta a conoscenza dell'impossibilità di partecipare ai playoff quale conseguenza del recente arresto federale solo a far data dal 8.05.2023 (giorno di pubblicazione del provvedimento endofederale), e cioè a dire in una data ampiamente successiva a quella di inoltro da parte di codesta spettabile Amministrazione della comunicazione di avvio del procedimento cui si fa seguito.

Di qui l'oggettiva impossibilità di ritenere che alla data di avvio del presente procedimento (e cioè a dire alla data del 21.04.2023 che è addirittura antecedente alla data prima della quale le parti avevano concordato di non avviare i lavori) sia maturato qualsivoglia inadempimento della concessionaria sul punto.

3.- Del pari gravemente illegittimo risulterebbe poi un eventuale provvedimento di rescissione contrattuale fondato sull'asserita violazione del termine di conclusione dei lavori oggetto di convenzione.

Come noto, del resto, con determina n. 2622 del 17.10.2022 codesto spettabile Comune di Siena ha prorogato alla data del 31 agosto 2023 il termine per il completamento dei lavori.

Di talché è oltremodo pacifico che alla data del 21.04.2023 di avvio del presente procedimento (ma anche alla data odierna) la A.C.R. Siena 1904 S.p.a. non è incorsa in alcun inadempimento in relazione al termine finale di esecuzione dei lavori e, comunque, al disposto della convenzione che possa consentire a

codesta spettabile Amministrazione l'attivazione della clausola risolutiva espressa con conseguente adozione di un provvedimento di rescissione contrattuale.

4.- Alla luce di quanto precede, dunque, contrariamente a quanto rilevato nella nota che qui si riscontra - essendo oltremodo pacifico che non vi è stata alcuna violazione del termine iniziale né del termine finale dei lavori - non vi è dubbio che:

a) allo stato non sussiste il benché minimo inadempimento idoneo ad integrare la fattispecie risolutiva di cui al già citato art. 31, comma 9, del capitolato;

b) comunque nella specie non sussistono in alcun modo i presupposti per l'applicazione della su citata clausola risolutiva espressa;

100) qualora codesta spettabile Amministrazione dovesse adottare un qualsivoglia provvedimento volto a risolvere il contratto sarebbe evidente l'illegittimità e/o l'illiceità di siffatto operato con conseguente onere per la medesima Amministrazione di provvedere al ristoro dei danni arrecati alla scrivente.

PQM

Il Legale ribadisce che nel corso del sopralluogo del 07.02.2023 i rappresentanti delle parti avrebbero convenuto che i lavori avrebbero avuto inizio dopo l'ultima partita di campionato prevista per il 23.04.2023.
Tale affermazione risulta infondata in quanto la frase citata viene estrapolata da un semplice verbale redatto sul posto in cui si prendeva atto delle dichiarazioni dell'Architetto Angelo Nazzarro, in rappresentanza della proprietà, che dichiarava che i lavori sarebbero iniziati dopo l'ultima partita di campionato. Fatto peraltro non avvenuto alla data odierna.
Tale affermazione deriva dalla semplice dichiarazione del Concessionario senza alcuna accettazione da parte dell'Amministrazione.
Si riscontra inoltre da parte del Legale che la proroga per il completamento dei lavori è stata posticipata al 31.08.2023 con la det. 2622/2022.
L'attività di monitoraggio espletata dalla Direzione Manutenzione aveva lo scopo di verificare il rispetto di tali tempistiche e come dalla citata relazione del Dirigente del 04.04.2023 risultava che il Concessionario aveva:*"…..disatteso completamente quanto riportato nel cronoprogramma trasmesso e di non poter di fatto rispettare le tempistiche previste"*.
Risulta pertanto evidente che l'operato del Comune è sempre stato connotato da buona fede e correttezza nonché a supportare il concessionario per la completa attuazione del contratto di concessione.
Alla luce del monitoraggio effettuato dalla Direzione Manutenzione è emersa una effettiva impossibilità ad adempiere che lo stesso Concessionario non ha negato ed al contempo non ha evidenziato che la impossibilità di adempiere alla prestazione sia dipesa da causa a lui non imputabile.

II - <u>Sulla non idoneità dell'eventuale inadempimento contestato a consentire la risoluzione contrattuale</u>

1.- Le considerazioni che precedono sono assorbenti e dovrebbero condurre codesto spettabile Comune ad archiviare il procedimento avviato.

Nondimeno, per mero tuziorismo difensivo vale la pena segnalare all'attenzione di codesto spettabile Comune che - anche nell'ipotesi (in realtà del tutto insussistente) in cui non si dovesse ritenere che le parti abbiamo (come in realtà pacificamente è) differito il termine di inizio dei lavori - in ogni caso nella specie non potrebbero comunque ravvisarsi gli estremi per l'adozione di un provvedimento di risoluzione contrattuale ex art. 1456 c.c..

2.- Il comma 1 del su richiamato art. 1362 c.c. stabilisce che "...nell'interpretare il contratto si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti e non limitarsi al senso letterale delle parole...".

A sua volta, il successivo comma 2 della medesima norma prevede che "...per determinare la comune intenzione delle parti, si deve valutare il loro comportamento complessivo anche posteriore alla conclusione del contratto...".

Orbene, come innanzi accennato, nella specie - proprio indagando il complessivo comportamento delle parti - emerge chiaramente che la volontà di entrambe (e dunque anche dell'Amministrazione) non è mai stata quella di considerare il termine di avvio dei lavori di cui all'art. 15, comma 1, del capitolato alla stregua di un termine essenziale di per sé idoneo, qualora violato, a dar luogo alla risoluzione espressa della convenzione.

Del resto, se codesta spettabile Amministrazione avesse inteso ritenere il mancato rispetto del cronoprogramma o l'omesso avvio dei lavori nel termine indicato dall'art. 15 alla stregua di un elemento idoneo ad integrare l'ipotesi di risoluzione espressa della convenzione ai sensi dell'art. 31, comma 9, della stessa, è evidente che avrebbe dovuto risolvere la convenzione tempo addietro e cioè a dire allo scadere del 180° giorno dalla data di sottoscrizione del verbale di consegna dei lavori.

Viceversa, non solo codesta spettabile P.A. non ha mai ritenuto di operare in tal senso, ma - come innanzi dedotto - con comportamento di segno diametralmente opposto, all'esito del sopralluogo del 7.02.2023 ha convenuto di postergare l'inizio dei lavori in una data successiva a quella del 23.04.2023 prevedendo altresì la possibilità di un ulteriore posticipo in caso di qualificazione ai playoff (poi raggiunta dal Siena Calcio).

Non vi è alcun dubbio, pertanto, che la concreta condotta osservata da codesto spettabile Ente successivamente alla sottoscrizione della convenzione conduca - unitamente agli altri ulteriori elementi ermeneutici ricavabili da complesso degli atti che disciplinano il rapporto tra le parti - ad interpretare il disposto dell'art. 15, comma 1, della convenzione (nella parte in cui richiama il termine di avvio dei lavori) alla stregua di una norma recante un termine non essenziale e, quindi, di per sé inidoneo a consentire l'attivazione di una risoluzione contrattuale espressa.

PQM

Come già evidenziato con il precedente punto il Comune non ha adottato nessun comportamento concludente che potesse permettere al Concessionario di pensare che i lavori avrebbero potuto cominciare in data 23.04.2023.
Pare evidente che tale assunto risulta puramente strumentale e capzionso in quanto alla data odierna non risulta avviato nessun tipo di lavorazione e /o apprestamento di cantiere.
Si ricorda inoltre che lo stesso Concessionario con nota PEC 26146 del 29.03.2023 ribadiva che l'unico cronoprogramma vigente era quello adottato con la determinazione 2622/2022, che ad oggi risulta non rispettato in nessuna parte.

III - <u>Sulla violazione dei generali canoni di correttezza e buona fede</u>

1.- Infine, fermo restando quanto precede, in questa sede occorre altresì rilevare l'illiceità del comportamento di codesta spettabile Amministrazione che certamente non risulta conforme ai generali canoni di correttezza e buona fede postulati tanto dall'art. 1375 c.c. quanto dall'art. 1, comma 2-bis, L. n. 241/1990.

Ed invero, come innanzi ampiamente dedotto, nel corso del recente sopralluogo del 7.02.2023 svoltosi presso lo Stadio A. Franchi, le parti - come risulta dal verbale sottoscritto dai relativi rappresentanti - avevano

chiaramente convenuto che i lavori di cui all'art. 15 del capitolato avrebbero avuto inizio "...successivamente all'ultima partita del campionato regolare giocata in casa" prevista per il 23.04.2023 contro la Virtus Entella, con la precisazione che, in caso di accesso ai playoff, "...sarà oggetto di confronto tra le parti l'eventuale posticipo dell'inizio dei lavori...".

Tuttavia, nonostante quanto sopra, sin dagli inizi del marzo 2023 - pur mancando quasi due mesi alla conclusione del campionato e, dunque, alla data convenuta per l'avvio dei lavori (!!!) - codesto spettabile Comune ha posto in atto una serie di contestazioni rivolte avverso presunte inadempienze rispetto al cronoprogramma, obliterando così quanto espressamente e concordemente convenuto nel corso del predetto sopralluogo.

Tale operato - che, lo si ribadisce con forza, risulta in tutta evidenza in aperto contrasto con i più basilari canoni di correttezza e buona fede di cui all'art. 97 Cost che dovrebbero sempre informare l'attività e l'operato della Pubblica Amministrazione - ha comportato e tutt'ora comporta un evidente rallentamento nell'avvio dei lavori di cui trattasi, a sua volta di per sé foriero di ingenti danni per la scrivente società e per la cittadinanza tutta.

Del resto - come chiarito dalla giurisprudenza - i doveri di correttezza e buona fede sussistono nell'ambito in tutte le fasi della procedura ad evidenza pubblica, con conseguente possibilità di configurare una responsabilità da comportamento scorretto anche nell'ipotesi di legittimità dei singoli provvedimenti che scandiscono il procedimento.

In considerazione di quanto precede, quindi, in questa sede si formula la più ampia riserva di richiedere il ristoro dei danni subiti e subendi dalla scrivente - anche nei confronti del funzionario responsabile ai sensi dell'art. 97 Cost. - in ragione dell'illegittimo e contraddittorio comportamento procedimentale di codesto spettabile Comune.

PQM

L'Amministrazione ritiene che i principi generali di correttezza e buona fede di cui all'art. 1375 c.c. non risultato violati in quanto nessun atto della Pubblica Amministrazione prevede modifiche contrattuali; volontà dell'Amministrazione è sempre stata quella di verificare la corretta esecuzione del contratto ed in particolare dei lavori di messa in sicurezza dello Stadio Comunale.

VISTA inoltre la nota in atti prot. 37828 del 10.05.2023, del Responsabile Infrastrutture ACR Siena 1904 spa, con la quale comunica che essendo scaduto il contratto del custode/manutentore, non è presente la figura preposta al mantenimento del terreno di gioco, che deve essere innaffiato almeno una volta al giorno ed il taglio dell'erba ogni due giorni e se non si mantiene il perimetro del terreno di gioco almeno ogni cinque giorni, il campo rischia di essere irrecuperabile nel giro di tre settimane.

EVIDENZIATA pertanto l'incuria ed il potenziale danno all'impianto sportivo.

RICHIAMATI i seguenti articoli del vigente codice civile:

- Art. 1456 (Clausola risolutiva espressa). I contraenti possono convenire espressamente che il contratto si risolva nel caso che una determinata obbligazione non sia adempiuta secondo le modalità stabilite.
- Art. 1453 (Risolubilità del contratto per inadempimento). Nei contratti con prestazioni corrispettive, quando uno dei contraenti non adempie le sue obbligazioni, l'altro può a sua scelta chiedere l'adempimento o la risoluzione del contratto, salvo, in ogni caso, il risarcimento del danno.
- Art.1218 (Responsabilità del debitore). Il debitore che non esegue in modo esatto la prestazione dovuta deve risarcire il danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità per causa a lui "non imputabile".

VISTA la necessità di provvedere urgentemente al fine di evitare ulteriori ammaloramenti dell'impianto sportivo.

RIBADITO che fine ultimo di questa Amministrazione è la tutela del bene e dell'interesse pubblico ed in particolare, nel caso concreto, la messa in sicurezza dell'impianto sportivo per il corretto svolgimento di tutte le attività agonistiche.

RICORDATO che la giurisprudenza ha sempre evidenziato che il comportamento di una Amministrazione pubblica debba essere sempre "connotato da buona fede e correttezza" (Tribunale di Rimini, Sent. 12/09/2022, n. 85).

RITENUTO che il Comune ha sempre garantito buona fede e correttezza nella esecuzione del contratto in oggetto e - a riprova di tale attenzione - ha più volte sollecitato il concessionario con modalità propositive per la risoluzione di problemi;

CONSIDERATO pertanto che il Concessionario ha violato le disposizioni contrattuali e si è posto nella situazione di non poter provvedere all'esecuzione dei lavori nei tempi previsti, ponendo ad alto rischio la vita e funzionalità stessa dell'impianto;

RICORDATO il citato Art. 31 co 9 del vigente Capitolato allegato al contratto Rep. n. 5259 - Arc. n. 665 del 21.10.2021il quale prevede che: "...Oltre a quanto previsto dai precedenti commi del presente articolo, il Comune si riserva la facoltà di risolvere automaticamente e unilateralmente il contratto, ai sensi dell'articolo 1456 c.c., nel caso in cui vi sia anche un solo inadempimento alle obbligazioni di cui agli artt. 14, co. 2 e 15 co.1 del presente capitolato…".

RITENUTO procedere pertanto alla risoluzione per inadempimento del contratto in oggetto come disposto dal combinato disposto di cui agli Art. 108 co. 3 e art. 176 del D.Lgs. 50/2016 smi.

RICHIAMATA la costante giurisprudenza di legittimità che in merito alla colpevolezza dell'inadempimento ha chiarito che la colpa del contraente inadempiente si presume ai sensi dell'art. 1218 c.c. potendo andare il debitore esente da responsabilità provando che la impossibilità di adempiere alla prestazione sia dipesa da causa a lui non imputabile (Cass. 11717/2002, Cass. 394/1986). In altre parole, tale presunzione può essere vinta dal debitore solo a fronte di risultanze, da quest'ultimo dedotte e provate, in grado di dimostrare che, nonostante l'uso della normale diligenza, lo stesso non si trovava nella condizione di poter adempiere alle obbligazioni assunte (Tribunale di Rimini, Sent. 12/09/2022, n. 825).

RITENUTO che nel caso di specie, dall'istruttoria effettutata, il concessionario non ha dimostrato nessuna impossibilità ad adempiere per cause a lui non imputabili;

PRESO ATTO inoltre che il concessionario non ha provveduto al pagamento del canone di concessione relativo all'anno 2022 come previsto all'art 4 co.3 del capitolato che regola l'affidamento dell'impianto.

RICORDATO inoltre che:

- ai sensi dell'art. 5 del Contratto sottoscritto e dell'art. 10 del Capitolato allegato, a garanzia dell'esatto e puntuale adempimento degli obblighi assunti con il contratto, la Società ACN SIENA 1904 SRL di SIENA (SI) ha prestato, ai sensi dell'art. 103 del D.Lgs. n. 50/2016, garanzia definitiva costituita mediante Polizza Fidejussoria rilasciata da Generali Italia Spa per una somma garantita di € 242.000,00 (diconsi Euro duecentoquarantaduemila/00), così determinata ai sensi dell'art. 93, comma 7, del D.Lgs 50/2016, depositata presso la Tesoreria Comunale con quietanza n. 124 del 15/10/2021. Tale garanzia

verrà svincolata ai sensi di legge. Nel caso di inadempienze contrattuali da parte del concessionario, la Stazione Appaltante avrà diritto di valersi di propria autorità della suddetta garanzia.

- ai sensi dell'art. 26 del già citato Capitolato, la Società concessionaria, in relazione alle responsabilità assunte con il contratto, ha provveduto a stipulare, con le specifiche e i massimali di garanzia di cui al richiamato art. 26, apposita polizza assicurativa depositata in atti.

VALUTATO - a garanzia dell'interesse pubblico tutelato e dell'inadempimento contrattuale - di procedere alla escussione, ai sensi dell'art. 10 del capitolato e all'art. 5 del contratto sottoscritto, della garanzia prestata dalla Società ACN SIENA 1904 SRL di SIENA (SI), ai sensi dell'art. 103 del D.Lgs. n. 50/2016, Polizza Fidejussoria rilasciata da Generali Italia Spa per una somma garantita di € 242.000,00 (diconsi Euro duecentoquarantaduemila/00), così determinata ai sensi dell'art. 93, comma 7, del D.Lgs 50/2016, depositata presso la Tesoreria Comunale con quietanza n. 124 del 15/10/2021;

CONSIDERATO come ai sensi dell'art. 147-bis del D.Lgs. n. 267/2000 - T.U.E.L., introdotto dalla Legge n. 213/2012 di conversione con modificazioni del D.L. n. 174/2012, il Dirigente Cultura e Fundraising con la sottoscrizione del presente atto rilascia il parere di regolarità tecnica attestante la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa.

RICORDATO che il presente provvedimento è esecutivo dalla data di apposizione del visto di regolarità contabile e di copertura della spesa da parte del Dirigente Risorse Finanziarie (art. 183, comma 7 del D.Lgs. n. 267/2000).

VISTO pertanto come sul presente atto è stato assicurato il controllo di regolarità amministrativa e contabile di cui all'art.147-bis del D.Lgs. n. 267/2000.

RITENUTO di provvedere in merito.

DETERMINA

1. Di far proprie le motivazioni esposte in premessa, tra cui la relazione dell'Ing. Ceccotti, che si allega alla presente.

2. Di risolvere - a seguito delle inadempienze contrattuali meglio evidenziate in premessa, anche avvalendosi della clausola risolutiva espressa di cui all'art. 31 co. 9 del Capitolato d'oneri - il Contratto Rep. n. 5259 - Arc. n. 665 del 21.10.2021 avente ad oggetto la concessione in uso e gestione, congiunta in regime accessorio con lavori di adeguamento dello Stadio "Artemio Franchi" e del Complesso Sportivo "Bertoni" dell'Acquacalda, nei confronti della società ACR SIENA 1904 SPA con sede legale in Via Banchi di Sopra n. 6, Siena (SI).

3. Di dare atto che la presente risoluzione decorre dal 29.05.2023, termine ultimo entro il quale l'attuale soggetto gestore dovrà riconsegnare, previa sottoscrizione di apposito verbale, la struttura al Comune di Siena.

4. Di dare atto altresì che per effetto del presente provvedimento il contratto stipulato in data 21.10.2021 Rep. n. 5259 - Arc. n. 665, deve intendersi estinto per effetto della risoluzione per inadempimento.

5. Di stabilire che qualora l'ACR Siena 1904 SPA non procedesse al rilascio dell'immobile entro le ore 10,30 del 29.05.2023, questa Amministrazione, trattandosi di tutelare un bene demaniale destinato alla

funzione di un servizio pubblico, procederà all'esecuzione d'ufficio ai sensi e per gli effetti dell'art. 823 del codice civile (autotutela esecutiva).

6. Contro il presente atto è ammesso ricorso al Giudice Ordinario.

7. Fatto salvo il risarcimento dei danni da meglio quantificare, di procedere alla escussione, ai sensi dell'art. 10 del capitolato e all'art. 5 del contratto sottoscritto, della garanzia prestata dalla Società ACN SIENA 1904 SRL di SIENA (Si), ai sensi dell'art. 103 del D.Lgs. n. 50/2016, Polizza Fidejussoria rilasciata da Generali Italia Spa per una somma garantita di € 242.000,00 (diconsi Euro duecentoquarantaduemila/00), così determinata ai sensi dell'art. 93, comma 7, del D.Lgs 50/2016, depositata presso la Tesoreria Comunale con quietanza n. 124 del 15/10/2021.

8. Di dare comunicazione di tale risoluzione alle Autorità Sportive e/o amministrative competenti.

9. Di inviare la presente determinazione al Dirigente Risorse Finanziare per gli adempimenti di competenza.

10. Di dare atto che il responsabile del procedimento di cui al presente atto è il Dott. Iuri Bruni Funzionario P.O. della Direzione Cultura.

Responsabile di Elevata Qualificazione
f.to Iuri Bruni