



L’AFFIDAMENTO DIRETTO E GRATUITO DEGLI IMPIANTI SPORTIVI PUBBLICI NELLA RIFORMA DELLO SPORT OPPORTUNITA’ E CRITICITA’ APPLICATIVE

D. lgs 28 febbraio 2021, n.38

Relatore: Andrea Mantini

Avvocato

5ive Sport Consulting S.r.l.

www.5ive.it



NATURA GIURIDICA DELL'IMPANTO SPORTIVO INQUADRAMENTO DELLA MATERIA (locazione aree di proprietà privata)

SERVIZIO PUBBLICO NELL'INTERESSE DELLA COLLETTIVITA' (1)

- Elemento **centrale** di tutta la normativa di riferimento è la GESTIONE dell'impianto sportivo.
- Quindi, Art. 826 C.C.: Patrimonio indisponibile dell'ente locale, destinato a un servizio pubblico (2)

SI PARLA QUINDI DI CONCESSIONE DI SERVIZI E NON DI
BENE STRUMENTALE
(fatto salvo l'art. 164, comma 3, Cod. Cont.)



STORICO DEL QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

Normative di affidamento

basate sulla tutela della
imparzialità e della
trasparenza
nell'assegnazione di beni
pubblici al privato

Codice dei contratti pubblici
(D.lgs 50/2016. **Dall'1 luglio 2023**
D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36) →



QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

- art. 90 della Legge 27 dicembre 2002, n.289, comma 25 (*...previa determinazione di criteri generali e obiettivi per l'individuazione dei soggetti affidatari...*)

- art. 15 della Legge 7 agosto 1990, n. 241, relativo alla possibilità di realizzare accordi fra le amministrazioni pubbliche, ivi compresi l'affidamento di impianti sportivi

- art. 15 del Decreto Legge 25 novembre 2015, n. 185 (“Misure urgenti per favorire la realizzazione di impianti sportivi nelle periferie urbane”)

→
Ai fini del conseguimento degli obiettivi di cui all'[articolo 29](#) della presente legge, nel caso in cui l'ente pubblico territoriale non intenda gestire direttamente gli impianti sportivi, la **gestione** è affidata **in via preferenziale** a società e associazioni sportive dilettantistiche, enti di promozione sportiva, discipline sportive associate e Federazioni sportive nazionali, sulla base di convenzioni che ne stabiliscono i criteri d'uso e **previa determinazione di criteri generali e obiettivi per l'individuazione dei soggetti affidatari**. Le regioni disciplinano, con propria legge, le modalità di affidamento

Es. Legge Regionale Lombardia 14 dicembre 2006 , N. 27

Normative di affidamento

fondate sulla ricerca di formule di semplificazione per agevolare la selezione del soggetto gestore

- art. 90 della Legge 27 dicembre 2002,
n.289, commi 25 (*...previa determinazione di
criteri generali e obiettivi per l'individuazione
dei soggetti affidatari...*)



Ai fini del conseguimento degli obiettivi di cui all'[articolo 29](#) della presente legge, nei casi in cui l'ente pubblico territoriale non intenda gestire direttamente gli impianti sportivi, la gestione è affidata **in via preferenziale** a società e associazioni sportive dilettantistiche, enti di promozione sportiva, discipline sportive associate e Federazioni sportive nazionali, sulla base di convenzioni che ne stabiliscono i criteri d'uso e **previa determinazione di criteri generali e obiettivi per l'individuazione dei soggetti affidatari**. Le regioni disciplinano, con propria legge, le modalità di affidamento

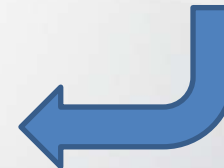
Normative di affidamento
fondate sulla ricerca di
formule di
semplificazione per
agevolare la selezione del
soggetto gestore

Es. Legge Regionale Lombardia 14 dicembre 2006 , N. 27

ART 5

2. Gli enti locali possono procedere all'affidamento diretto dell'incarico di **gestione** di impianti sportivi **senza rilevanza economica** ad associazioni, fondazioni, aziende speciali, anche consortili, e società a capitale interamente pubblico, da loro costituite.

3. Per gli impianti sportivi **senza rilevanza economica**, le cui caratteristiche e dimensioni consentono lo svolgimento di attività esclusivamente amatoriali e ricreative e richiedono una gestione facile e con costi esigui, è ammesso l'affidamento diretto dell'incarico di gestione agli utilizzatori degli impianti stessi.



Normative di affidamento
fondate sulla ricerca di
formule di
semplificazione per
agevolare la selezione del
soggetto gestore

- art. 90 della Legge 27 dicembre 2002,
n.289, commi 25 (...previa determinazione di
criteri generali e obiettivi per l'individuazione
dei soggetti affidatari...)



*Ai fini del conseguimento degli obiettivi di cui all'**articolo 29** della presente legge, nei casi in cui l'ente pubblico territoriale non intenda gestire direttamente gli impianti sportivi, la gestione è affidata **in via preferenziale** a società e associazioni sportive dilettantistiche, enti di promozione sportiva, discipline sportive associate e Federazioni sportive nazionali, sulla base di convenzioni che ne stabiliscono i criteri d'uso e **previa determinazione di criteri generali e obiettivi per l'individuazione dei soggetti affidatari**. Le regioni disciplinano, con propria legge, le modalità di affidamento*

Es. Legge Regionale Lombardia 14 dicembre 2006 , N. 27

Art. 3 (Modalità di affidamento degli impianti)

1. Gli enti pubblici territoriali stabiliscono le modalità di affidamento della gestione degli impianti sportivi nel rispetto dei seguenti criteri:

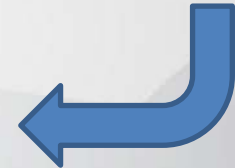
a) differenziazione della procedura di selezione a seconda che si tratti di impianto avente rilevanza economica o di impianto senza rilevanza economica;

b) rispetto dei principi di trasparenza, correttezza ed imparzialità, nonché adeguata pubblicizzazione;

c) individuazione della proposta più vantaggiosa, valutabile in base ad elementi variabili secondo la tipologia dell'impianto, quali:

- 1) l'esperienza maturata nella gestione di impianti sportivi corrispondenti a quelli oggetto dell'affidamento;
- 2) il radicamento sul territorio nel bacino di utenza dell'impianto;
- 3) il corrispettivo dovuto all'affidatario o il canone di concessione dovuto dal concessionario all'ente proprietario dell'impianto;
- 4) le tariffe o i prezzi d'accesso, a carico degli utenti o il ribasso su quelli eventualmente predeterminati dall'ente pubblico, proprietario dell'impianto;
- 5) la qualificazione professionale degli istruttori e allenatori da utilizzare nell'ambito della gestione;
- 6) il numero dei tesserati o iscritti al soggetto proponente, interessati alle attività sportive praticabili nell'impianto oggetto della gestione;
- 7) la qualità della proposta gestionale in funzione del pieno utilizzo dell'impianto e della migliore fruizione da parte di giovani, diversamente abili ed anziani;
- 8) le modalità organizzative di conduzione e funzionamento dell'impianto, nonché dei servizi di custodia, pulizia e manutenzione dello stesso;
- 9) la qualità e le modalità organizzative di eventuali servizi complementari;
- 10) le eventuali migliorie finalizzate all'efficienza ed alla funzionalità dell'impianto;
- 11) modalità di gestione integrata tra diversi soggetti.

2. Gli enti pubblici territoriali, al fine della valutazione delle proposte, possono individuare ulteriori elementi oggettivi di valutazione, in aggiunta a quelli di cui al comma 1, lettera c).





POSIZIONE ANAC – Delibera n.1300 – 14.12.16

Principi:

- Pubblico servizio.
- Impianto sportivo = Bene strumentale ma CENTRALITA' della gestione del pubblico servizio.
- Concessione di servizi

Normativa:

- Applicazione art. 30 Cod. Cont. Pubblici. Quindi **PROCEDURA SELETTIVA**. **No affidamento diretto**
- Disapplicazione del comma 25, del D.lgs n. 289/2002 per effetto dell'entrata in vigore dell'art. 164 Cod. Cont. Pubb. (c. 2 e 3)

Presupposti dirimenti:

- A TAL FINE IL NUOVO CODICE INTRODUCE I CONCETTIO DI
 - «RILEVANZA ECONOMICA» E «NON RILEVANZA ECONOMICA»
 - DELL'IMPIANTO SPORTIVO.
- RILEVANZA ECONOMICA: POSSIBILITA' **ANCHE SOLO POTENZIALE** DEL SERVIZIO DI COPRIRE I COSTI DI GESTIONE ATTRAVERSO IL CONSEGUIMENTO DI UN CORRISPETTVO ECONOMICO DAL MERCATO
- NON RILEVANZA ECONOMICA: IMPOSSIBILITA' DEL SERVIZIO DI GENERARE RICAVI PER IMPOSSIBILITA' STRUTTURALE



ANAC

DELIBERA ANAC →

delibera n.1300 del 14 dicembre 2016 (la gestione degli impianti sportivi pubblici, ove non gestiti direttamente dagli stessi enti pubblici, può essere effettuata in forma indiretta, mediante affidamento a terzi **individuati con procedura selettiva**)

il rischio operativo nelle concessioni

In condizioni di mercato normali non è garantito al gestore il recupero degli investimenti e dei costi

Vedi Allegato IX al Codice →

impianti “con rilevanza economica”: la gestione, qualificabile quale “concessione di servizi” ai sensi dell’art. 3, comma 1, lett. vv) del codice dei contratti pubblici, deve essere affidata con applicazione delle disposizioni contenute nelle Parti I e II del codice

impianti sportivi “privi di rilevanza economica”

1. la gestione si qualifica come “appalto di servizi” (dell’impianto sportivo quale servizio reso per conto dell’Amministrazione ed in assenza di rischio operativo) → dovranno essere applicati gli artt. 140, 142 e 143, dettati dal codice per gli appalti di servizi sociali, ovvero la disciplina di cui all’art. 36 per gli affidamenti sotto soglia.

2. Concessione strumentale del bene pubblico per **(ANAC STESSA LI DEFINISCE COME IMPIANTI DI RIDOTTE DIMENSIONI, PER LE QUALI NON E' IPOTIZZABILE L'USO DIFFUSO A TARIFFA)**: ai sensi del **terzo comma** dell’art. 164 Cod. Contratti Pubb. **Sempre poi si applicano i principi di affidamento generali: economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell’ambiente ed efficienza energetica.**

Sempre procedura a evidenza pubblica.



RIFORMA DELLO SPORT

D.LGS. 28.2.2021, N.38

«*misure in materia di riordino e riforma delle norme di sicurezza per la costruzione e l'esercizio degli impianti sportivi e della normativa in materia di ammodernamento o costruzione di impianti sportivi*»

È vera semplificazione?

- art. 5 → per impianti sportivi piccoli (?), medi (?), mono/polivalenti (?), con o senza rilevanza economica (?)

- art. 5 → *Associazioni e Società Sportive senza fini di lucro*

Le Associazioni e le Società Sportive **senza fini di lucro** possono presentare all'ente locale, sul cui territorio insiste l'impianto sportivo da **rigenerare**, **riqualificare** o **ammodernare**, un **progetto preliminare** accompagnato da un **piano di fattibilità economico finanziaria** per la rigenerazione, la riqualificazione e l'ammodernamento e per la successiva gestione con la **previsione di un utilizzo teso a favorire l'aggregazione e l'inclusione sociale e giovanile**.

Se l'ente locale riconosce l'interesse pubblico del progetto, affida direttamente la **gestione gratuita** dell'impianto all'associazione o alla società sportiva per una durata proporzionalmente corrispondente al valore dell'intervento e comunque **non inferiore a cinque anni**



ART.5 D.LGS. 38/2021

L'Affidamento «semplificato» ex
art. 5 D.Lgs. 38/2021 →
CRITICITA'

È affidamento «diretto»? →

*Non va fatta una selezione pubblica.
Rispetto principi art. 4 Codice 50/2016*

È affidamento «gratuito». L'ente pubblico
NON percepisce canoni.

Perché? Forse sono impianti «non a
rilevanza economica»?

NB: Si rileva che gli impianti **SIANO A
RILEVANZA ECONOMICA** → è richiesto un
ammodernamento = investimento →
necessità di produrre utile/margine per
rimborso investimenti

Gli impianti a «NON RILEVANZA
ECONOMICA» come si affidano? Chi fa
l'investimento previsto dall'art.5? → deve
ritenersi applicabile il principio ANAC?



ART.5 D.LGS. 38/2021

La durata è determinata dal PEF →
nell'art.5 non c'è PEF ma un «piano di
fattibilità economico-finanziario»
(diversamente dall'art. 4). Cos'è il Piano di
Fattibilità?

L'Affidamento «semplificato» ex
art. 5 D.Lgs. 38/2021 →
CRITICITA' (...segue)

Obbligo di previsione di «un utilizzo teso a
favorire l'aggregazione e l'inclusione
sociale e giovanile». Cos'è? È
condizionante? Come si valuta? Parrebbe
più una valutazione ex post

L'Ente pubblico può «contribuire»
nell'investimento → ma attenzione alla
Giurisprudenza del Consiglio di Stato
(2022)



ART.6 D.LGS. 38/2021

USO DEGLI IMPIANTI SPORTIVI (no affidamento)

ex **art. 6** D.Lgs. 38/2021 →

Comma 2 → Nei casi in cui l'ente pubblico territoriale non intenda gestire direttamente gli impianti sportivi, la gestione è affidata **in via preferenziale** a società e associazioni sportive dilettantistiche, enti di promozione sportiva, discipline sportive associate e federazioni sportive nazionali, **sulla base di convenzioni che ne stabiliscono i criteri d'uso e previa determinazione di criteri generali e obiettivi per l'individuazione dei soggetti affidatari.**

Comma 3 → Gli affidamenti di cui al comma 2 sono disposti nel rispetto delle disposizioni del Codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. **50 (ora D.lgs 31.3.2023, n. 36)**, e della normativa euro-unitaria vigente.



ART.7 D.LGS. 38/2021

AGEVOLAZIONI PER I COSTI
DI GESTIONE →
CONVENZIONE CONSIP

1. Le Associazioni sportive o le Società Sportive che hanno la gestione di un impianto sportivo pubblico **possono aderire alle convenzioni Consip** o di altro centro di aggregazione regionale per la fornitura di energia elettrica, di gas o di altro combustibile al fine di garantire la gestione dello stesso impianto.
2. Nel caso in cui la gestione di un impianto sportivo pubblico sia affidata a società o associazione sportiva dilettantistica, ente di promozione sportiva, disciplina sportiva associata o federazione sportiva nazionale, **alla fornitura di acqua sono applicate le tariffe per l'uso pubblico del bene e non quelle per l'uso commerciale.**



CONCLUSIONI



STATO ATTUALE DELLE PROCEDURE DI AFFIDAMENTO ANCHE ALLA LUCE DELLA RIFORMA DELLO SPORT (D.LGS.38/2021)

Normativa attuale difficile da applicare a **modelli standardizzati** che aiutino nella scelta della procedura

Ancora molto è demandato alla «**qualità**» degli amministratori locali → necessità di **FORMAZIONE**

Rischi di errori elevati → il timore di ANAC / Corte dei Conti porta a scelte prudenti e tutelanti «per il decisore pubblico»



UNA SOLUZIONE

**RITORNO AL PASSATO → differenziazione tra impianti
«con» e «senza» rilevanza economica e regole di
affidamento chiare e semplici**

Affidamento «diretto» e «gratuito»
per impianti a «NON» rilevanza
economica

Affidamento con «gara» per
impianti «CON» rilevanza
economica



POSIZIONE DELLA GIURISPRUDENZA

**LA RECENTE
GIURISPRUDENZA DEL
CONSIGLIO DI STATO SI
ASSESTA SUI PRINCIPI
ENUNCIATI DA ANAC NELLA
DELIBERA N. 1300 DEL
14.12.2016**

Cons. Stato, 18.08.2021, n. 5195 (incongruenti -
ati)- Loano

Cons. Stato, 28.01.2021, n. 858

Cons. Stato, 26.10.2022, n. 9138
(Capodrise)

Cons. Stato, 14.03.2022, n. 1784 (rilev. ec.)



NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI - D.LGS 31 MARZO 2023 N. 36

UNA NUOVA OPPORTUNITA'



IN VIGORE DALL'1.4.23

EFFICACE DALL'1.6.203 (ART. 229)

PROCEDURE DI AFFIDAMENTO PUBBLICATE
FINO AL 30.6.23



D.Lgs 50/2016
Vecchio Codice

PER TUTTE LE PROCEDURE IN CORSO
ANCHE DOPO L'INTERVENUTA EFFICACIA DEL
NUOVO CODICE



D.Lgs 50/2016
Vecchio Codice

PROCEDURE AFFIDAMENTO DALL'1.7.23



Nuovo Codice



NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI - D.LGS 31 MARZO 2023 N. 36

UNA NUOVA OPPORTUNITA'

I SUPER PRINCIPI

Art. 1
PRINCIPIO DEL RISULTATO

Art. 2
PRINCIPIO DELLA FIDUCIA

Art. 3
PRINCIPIO DELL'ACCESSO AL MERCATO

Art. 5
PRINCIPIO DELLA BUONA FEDE E DELLA
TUTELA DELL'AFFIDAMENTO



NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI - D.LGS 31 MARZO 2023 N. 36

Art. 1 Principio del risultato

I SUPER PRINCIPI

1. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti perseguono il risultato dell'affidamento del contratto e della sua esecuzione con la massima tempestività e il migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza. 2. La concorrenza tra gli operatori economici è funzionale a conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti. La trasparenza è funzionale alla massima semplicità e celerità nella corretta applicazione delle regole del presente decreto, di seguito denominato «codice» e ne assicura la piena verificabilità. 3. Il principio del risultato costituisce attuazione, nel settore dei contratti pubblici, del principio del buon andamento e dei correlati principi di efficienza, efficacia ed economicità. Esso è perseguito nell'interesse della comunità e per il raggiungimento degli obiettivi dell'Unione europea. 4. Il principio del risultato costituisce criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto, nonché per: a) valutare la responsabilità del personale che svolge funzioni amministrative o tecniche nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti; (...)



NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI - D.LGS 31 MARZO 2023 N. 36



Art. 2 Principio della Fiducia

I SUPER PRINCIPI

1. L'attribuzione e l'esercizio del potere nel settore dei contratti pubblici si fonda sul principio della reciproca fiducia nell'azione legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione, dei suoi funzionari e degli operatori economici. 2. Il principio della fiducia favorisce e valorizza l'iniziativa e l'autonomia decisionale dei funzionari pubblici, con particolare riferimento alle valutazioni e alle scelte per l'acquisizione e l'esecuzione delle prestazioni secondo il principio del risultato. 3. Nell'ambito delle attività svolte nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti, ai fini della responsabilità amministrativa costituisce colpa grave la violazione di norme di diritto e degli auto-vincoli amministrativi, nonché la palese violazione di regole di prudenza, perizia e diligenza e l'omissione delle cautele, verifiche ed informazioni preventive normalmente richieste nell'attività amministrativa, in quanto esigibili nei confronti dell'agente pubblico in base alle specifiche competenze e in relazione al caso concreto. Non costituisce colpa grave la violazione o l'omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti. 4. Per promuovere la fiducia nell'azione legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti adottano azioni per la copertura assicurativa dei rischi per il personale, nonché per riqualificare le stazioni appaltanti e per rafforzare e dare valore alle capacità professionali dei dipendenti, compresi i piani di formazione di cui all'articolo 15, comma 7.



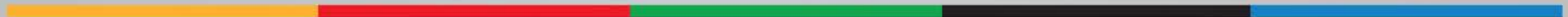
NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI - D.LGS 31 MARZO 2023 N. 36



Art. 3 Principio dell'accesso al mercato

Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti favoriscono, secondo le modalità indicate dal codice, l'accesso al mercato degli operatori economici nel rispetto dei principi di concorrenza, di imparzialità, di non discriminazione, di pubblicità e trasparenza, di proporzionalità.

I SUPER PRINCIPI





NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI - D.LGS 31 MARZO 2023 N. 36



Art. 5 Principio di buona fede e di tutela dell'affidamento

I SUPER PRINCIPI

1. Nella procedura di gara le stazioni appaltanti, gli enti concedenti e gli operatori economici si comportano reciprocamente nel rispetto dei principi di buona fede e di tutela dell'affidamento.
2. Nell'ambito del procedimento di gara, anche prima dell'aggiudicazione, sussiste un affidamento dell'operatore economico sul legittimo esercizio del potere e sulla conformità del comportamento amministrativo al principio di buona fede.



Grazie per l'attenzione

Avv. Andrea Mantini

Milano, Viale Francesco Restelli, 3

Amedeo.rovatti@5sportconsulting.com

a.rovatti@rovattilegal.it

