

SEMINARIO IMPIANTI SPORTIVI

Ferrara, 17 ottobre 2023

Avv. Lorenzo Bognini

IMPIANTI SPORTIVI con o privi di RILEVANZA ECONOMICA

“I servizi non economici di interesse generale non rientrano nell’ambito di applicazione della presente Parte” (art. 181, c. 1, d.Lgs. n. 36/23, già art. 164, c. 3, d.Lgs. n. 50/16)

Fermo restando che

“All’affidamento dei contratti di concessione esclusi dall’ambito di applicazione della presente Parte si applicano i principi dettati dal Titolo I della Parte I del Libro I” (art. 181, c. 3, d.Lgs. n. 36/23, già art. 4, d.Lgs. n. 50/16)

Delibera ANAC n. 1300 del 14 dicembre 2016 con oggetto:

“Federazione Italiana Sport del Ghiaccio (FISG) – Comitato Regionale Piemonte - affidamento della gestione degli impianti sportivi a seguito dell’entrata in vigore del d.lgs. 50/2016 - richiesta di parere”

(istanza di parere attinente all’individuazione delle modalità di affidamento della gestione degli impianti a rilevanza economica e privi di rilevanza economica e degli impianti fissi e mobili sulla base delle previsioni del nuovo Codice e dell’art. 90, comma 25, della l. 289/2002)

“occorre distinguere tra impianti con rilevanza economica ed impianti privi di rilevanza economica. Laddove gli impianti sportivi con rilevanza economica sono quelli la cui gestione è remunerativa e quindi in grado di produrre reddito, mentre gli impianti sportivi privi di rilevanza economica sono quelli la cui gestione non ha tali caratteristiche e va quindi assistita dall’ente”

Fermo restando che

“la redditività di un impianto sportivo deve essere valutata caso per caso, con riferimento ad elementi quali i costi e le modalità di gestione, le tariffe per l’utenza, le attività praticate”

Giurisprudenza

(tra le altre C.d.S. n. 858/2021, C.d.S. n. 1784/2022)

La valutazione inerente il fatto che la gestione di un impianto sportivo sia o meno potenzialmente remunerativa deve essere fatta caso per caso e sulla base delle circostanze concrete, caratterizzanti la stessa gestione. Infatti, occorre avere a riguardo anche alla specifica soluzione organizzativa che l'Ente intende adottare per soddisfare le esigenze dei cittadini, considerandosi, per esempio, le specifiche modalità della gestione, la regolamentazione degli oneri di manutenzione, la struttura tariffaria (valutando anche se sia libera o imposta) relativa alle tariffe da applicare nei confronti dell'utenza, la praticabilità o meno di attività accessorie che possano avere una natura "commerciale" ecc.

La remuneratività deve essere *“intesa in termini di redditività anche solo potenziale, cioè come possibilità di coprire i costi di gestione attraverso il conseguimento di un “corrispettivo economico nel mercato”*

C.d.S. n. 1784/2022

Sono "sintomi" della rilevanza economica della gestione, i seguenti:

- *"... le caratteristiche dell'impianto... che risulta essere di significative dimensioni..."*
- la *"... facoltà di ritrarre ricavi dall'espletamento della gestione mediante il corrispettivo economico imposto all'utenza..."* riconosciuta al concessionario
- la facoltà, anch'essa riconosciuta al concessionario, di poter *"gestire funzionalmente e di sfruttare economicamente il servizio da espletare presso l'intero impianto"*

NON è "sintomo" decisivo della rilevanza economica della gestione il contributo, atteso che:

- *"non appare contrastante con l'accertata remuneratività del servizio" neppure "il contributo che il Comune si è impegnato a corrispondere", atteso che il Consiglio di stato sostiene che tale contributo "anzi né è conferma configurandosi come ulteriore entrata a vantaggio del gestore"*

La sentenza del Consiglio di Stato n. 858/2021
chiarisce quale tipologia di contratto occorre
utilizzare a seconda che l'impianto sia con o senza
rilevanza economica

“a) l’affidamento degli impianti di rilevanza economica avviene mediante concessione di servizi, ai sensi degli artt. 164 ss. d.lgs. n. 50/2016, in quanto ricorrano gli elementi indicati dal legislatore per la qualificazione della “concessione” (art. 3, co. 1 lett. vv) e ss.);”

“b) l’uso associativo di impianti privi di rilevanza economica (tipicamente impianti di ridotte dimensioni, per i quali non è ipotizzabile l’uso diffuso a tariffa) avviene mediante concessione strumentale del bene pubblico, pur sempre attraverso una procedura ad evidenza pubblica e nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell’ambiente ed efficienza energetica (cfr. art. 164, comma 3, e art. 4 d.lgs. n. 50/2016);”

“c) l’affidamento in gestione di impianti sportivi privi di rilevanza economica, per i quali l’attività non sia resa a favore della collettività indifferenziata, ma direttamente a favore dell’ente locale ed in assenza di rischio operativo, ammette il ricorso all’appalto di servizi (rientrando, segnatamente, la materia nella categoria dei “servizi amministrativi, sociali, in materia di istruzione, assistenza sanitaria e cultura di cui all’All. IX del d. lgs. n. 50/2016, relativo ai servizi di cui agli artt. 140 ss. del Codice)”

Tipologia più tipica di contratto per
la gestione di impianti sportivi
con rilevanza economica:

Concessione

di servizi

disciplina *ex d.*Lgs. n. 36 del 31 marzo 2023

i contratti di Concessione

(art. 2, Allegato I.1, d.lgs. 36/23)

“c) «contratti di concessione» o «concessioni», i contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto a pena di nullità in virtù dei quali una o più amministrazioni aggiudicatrici o uno o più enti aggiudicatori affidano l’esecuzione di lavori o la fornitura e la gestione di servizi a uno o più operatori economici, ove il corrispettivo consista unicamente nel diritto di gestire i lavori o i servizi oggetto dei contratti o in tale diritto accompagnato da un prezzo”

rischio operativo

(art. 177, d.lgs. 36/23)

“... un rischio operativo legato alla realizzazione dei lavori o alla gestione dei servizi e comprende un rischio dal lato della domanda dal lato dell’offerta o da entrambi... Si considera che il concessionario abbia assunto il rischio operativo quando, in condizioni operative normali, non sia garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione dei lavori o dei servizi oggetto della concessione. La parte del rischio trasferita al concessionario deve comportare una effettiva esposizione alle fluttuazioni del mercato tale per cui ogni potenziale perdita stimata subita dal concessionario non sia puramente nominale o trascurabile”

rischio ed equilibrio economico-finanziario nelle concessioni

(art. 177, d.lgs. 36/23)

“5. L’assetto di interessi dedotto nel contratto di concessione deve garantire la conservazione dell’equilibrio economico-finanziario...”

6. Se l’operazione economica non può da sola conseguire l’equilibrio economico-finanziario, è ammesso un intervento pubblico di sostegno. L’intervento pubblico può consistere in un contributo finanziario, nella prestazione di garanzie o nella cessione in proprietà di beni immobili o di altri diritti. Non si applicano le disposizioni sulla concessione, ma quelle sugli appalti, se l’ente concedente attraverso clausole contrattuali o altri atti di regolazione settoriale sollevi l’operatore economico da qualsiasi perdita potenziale, garantendogli un ricavo minimo pari o superiore agli investimenti effettuati e ai costi che l’operatore economico deve sostenere in relazione all’esecuzione del contratto...”

7. Ai soli fini di contabilità pubblica si applicano i contenuti delle decisioni Eurostat. In ogni caso, l’eventuale riconoscimento di un contributo pubblico, in misura superiore alla percentuale indicata nelle decisioni Eurostat e calcolato secondo le modalità ivi previste, non ne consente la contabilizzazione fuori bilancio”

riequilibrio

(art. 192, d.lgs. 36/23)

“Al verificarsi di eventi sopravvenuti straordinari e imprevedibili, ivi compreso il mutamento della normativa o della regolazione di riferimento, purché non imputabili al concessionario, che incidano in modo significativo sull’equilibrio economico-finanziario dell’operazione, il concessionario può chiedere la revisione del contratto nella misura strettamente necessaria a ricondurlo ai livelli di equilibrio e di traslazione del rischio pattuiti al momento della conclusione del contratto. L’alterazione dell’equilibrio economico e finanziario dovuto a eventi diversi da quelli di cui al primo periodo e rientranti nei rischi allocati alla parte privata sono a carico della stessa”

L'affidamento dei contratti per la gestione di Impianti Sportivi

OCCORRE SEMPRE UNA GARA PER L'AFFIDAMENTO DI UN CONTRATTO PUBBLICO?

L'affidamento diretto non è ordinariamente consentito
dal Codice dei Contratti Pubblici
(nemmeno nella forma della proroga o del rinnovo)
salve alcune eccezioni

D.Lgs. n. 38 del 28 febbraio 2021

(Attuazione dell'articolo 7 della legge 8 agosto 2019, n. 86, recante 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)

(art. 5)

«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. 6)

«...

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...

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, e della normativa euro-unitaria vigente.

...»

Finanza di progetto

con diritto di prelazione
per l'affidamento dei contratti di concessione

(art. 193, d.lgs. 36/23)

“15. Gli operatori economici possono presentare agli enti concedenti proposte relative alla realizzazione in concessione di lavori o servizi... Ciascuna proposta contiene un progetto di fattibilità, una bozza di convenzione, il piano economico-finanziario asseverato e la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione.... L'ente concedente valuta entro novanta giorni dalla presentazione della proposta, la fattibilità della medesima...

Il progetto di fattibilità approvato è posto a base di gara...

Nel bando l'ente concedente dispone che il promotore può esercitare il diritto di prelazione...

L'ente concedente può sollecitare i privati a farsi promotori di iniziative volte a realizzare i progetti inclusi negli strumenti di programmazione del partenariato pubblico-privato, di cui all'articolo 175, comma 1, con le modalità disciplinate nel presente Titolo”

Grazie per l'attenzione

avv. Lorenzo Bognini

info@studiobognini.com