

## COMUNE DI COMACCHIO

### RELAZIONE ISTRUTTORIA PER L’AFFIDAMENTO DELLA GESTIONE DI DUE IMPIANTI SPORTIVI POLIVALENTI SITI IN COMACCHIO VIA MARGHERITA – QUARTIERE RAIBOSOLA ex art. 34, comma 20, L. 17/12/2012, n. 221

---

#### 1. PREMESSA

L'articolo 34, comma 20, della Legge 17/12/2012, n. 221 di conversione, con modificazioni, del decreto-legge, n. 179 del 2012, recante ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese dispone che "per i servizi pubblici locali di rilevanza economica, al fine di assicurare il rispetto della disciplina europea, la parità tra gli operatori, l'economicità della gestione e di garantire adeguata informazione alla collettività di riferimento, l'affidamento del servizio è effettuato sulla base di apposita relazione, pubblicata sul sito internet dell'ente affidante, che dà conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste."

La presente relazione si pone l'obiettivo di coniugare i contenuti di detta norma con le nuove determinazioni che, ai sensi dell'articolo 42, comma 2, lettera e) del TUEELL, il Consiglio Comunale di Comacchio è chiamato ad assumere in ordine alle modalità di gestione del servizio pubblico locale di promozione, diffusione e pratica dello sport da svolgersi nei due impianti polifunzionali di nuova realizzazione ubicati in via Margherita, quartiere Raibosola di proprietà dello stesso comune.

I punti su cui il legislatore chiede che vi sia piena (e continuativa) conoscibilità in tema di gestione di servizi pubblici concernono:

- le ragioni che hanno indotto l'amministrazione precedente a preferire un modello di gestione del servizio rispetto a quelli offerti dall'ordinamento;
- la sussistenza dei previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta;
- i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale presenti nel modello delineato, indicando, se previste, le compensazioni economiche.

#### 2. QUADRO NORMATIVO

L'approdo all'individuazione dei contenuti dei tre fasci di temi sottesi dalla norma deve prendere le mosse da una sintetica disamina della normativa vigente in tema di servizi pubblici e, più in particolare, di servizi pubblici di carattere sportivo.

Riguardo al primo aspetto, l'ordinamento comunitario (articoli 16 e 86, paragrafo 2, del Trattato CE, articolo 36 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, Libro Verde del 21 maggio 2003, Libro Bianco del 12 maggio 2004 della Commissione europea) conosce il *genus* dei servizi d'interesse economico generale, i quali sono accomunati tra loro dal ricorrere dei seguenti elementi distintivi:

a) universalità del servizio, cioè messa a disposizione dello stesso a beneficio "di tutti gli utenti e consumatori finali al livello qualitativo stabilito, a prescindere dall'ubicazione geografica dei medesimi e, tenuto conto delle specifiche circostanze nazionali, ad un prezzo accessibile";

- b) continuità del servizio, per cui il prestatore del servizio è tenuto a garantire la fornitura dello stesso senza interruzione;
- c) qualità del servizio, per il cui mantenimento l'ordinamento comunitario non si è affidato soltanto alle forze del mercato. *"Se in generale spetta agli Stati membri definire i livelli di qualità per i servizi di interesse generale, in alcuni casi la normativa comunitaria definisce già alcuni parametri di qualità: ad esempio, sulla disciplina della sicurezza, la correttezza e la trasparenza della tariffazione, la copertura territoriale e la protezione dalla disconnessione. In altri casi, gli Stati membri sono autorizzati o obbligati a fissare parametri di qualità. Inoltre, in alcuni casi, gli Stati membri sono tenuti a sorvegliare e a far rispettare i parametri di qualità e a garantire la pubblicazione di informazioni sugli stessi e sulle effettive prestazioni degli operatori";*
- d) accessibilità delle tariffe che *"impone che un servizio di interesse economico generale sia offerto ad un prezzo accessibile a tutti. L'applicazione del principio di accessibilità delle tariffe contribuisce alla coesione economica e sociale negli Stati membri";*
- e) tutela degli utenti e dei consumatori, attraverso misure quali *"la buona qualità del servizio, elevati livelli di protezione sanitaria e di sicurezza fisica dei servizi, la trasparenza (ad esempio, sulle tariffe, sui contratti, sulla scelta e il finanziamento dei fornitori), la scelta del servizio, la scelta del fornitore l'effettiva concorrenza fra i fornitori, l'esistenza di organismi di regolamentazione, la disponibilità di meccanismi di ricorso, la rappresentanza e la partecipazione attiva di consumatori ed utenti alla definizione e alla valutazione dei servizi e alla scelta delle modalità di pagamento";*
- f) altre caratteristiche settoriali identificate nella sicurezza negli approvvigionamenti, l'accesso alla rete e l'interconnettività, il pluralismo dei mezzi di comunicazione di massa.

L'ordinamento nazionale del nostro Paese ha recepito i suesposti principi facendo coincidere pienamente la categoria dei servizi d'interesse economico generale di derivazione comunitaria con quella dei servizi pubblici, i quali sono stati declinati, a secondo della loro incidenza territoriale, in nazionali o locali. L'ordinamento degli enti locali disciplina, all'articolo 113 del TUEELL, i servizi pubblici a rilevanza economica, dando a tale categoria un'accezione che racchiude entrambe le fondamentali caratteristiche di tale nozione già enucleate dalla sentenza Corte di giustizia UE, 18 giugno 1998, causa C-35/96 e ultimamente evidenziate dalla Corte cost. con la sentenza 325/10: *"a) che l'immissione del servizio possa avvenire in un mercato anche solo potenziale, nel senso che (...) è condizione sufficiente che il gestore possa immettersi in un mercato ancora non esistente, ma che abbia effettive possibilità di aprirsi e di accogliere, perciò, operatori che agiscano secondo criteri di economicità; b) che l'esercizio dell'attività avvenga con metodo economico, nel senso che essa, considerata nella sua globalità, deve essere svolta in vista quantomeno della copertura, in un determinato periodo di tempo, dei costi mediante i ricavi (di qualsiasi natura questi siano, ivi compresi gli eventuali finanziamenti pubblici)".*

Tale impostazione ha trovato conferma sia nella giurisprudenza amministrativa (Cons. St., V, 3769/09) che in quella costituzionale, secondo cui *"la nozione comunitaria di SIEG, ove limitata all'ambito locale, e quella interna di SPL di rilevanza economica hanno contenuto omologo (...). Entrambe le suddette nozioni, interna e comunitaria, fanno riferimento infatti a un servizio che: a) è reso mediante un'attività economica; b) fornisce prestazioni considerate necessarie (dirette cioè a realizzare anche fini sociali) nei confronti di una indifferenziata generalità di cittadini, a prescindere dalle loro particolari condizioni"* (Corte cost., 325/10).

In materia di gestione di impianti sportivi, il legislatore italiano ha introdotto nel 2002 una disposizione speciale (articolo 90, comma 25, legge 289) la quale prevede che *"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".*

Rispetto al momento dell'emanazione di tale disposizione, il quadro normativo è radicalmente cambiato sia riguardo alle regole del patto di stabilità che rispetto alla disciplina della contrattualistica pubblica, contenuta nel d.lgs. 50/2016. In forza di tali considerazioni le disposizioni dell'articolo 90, comma 25, della legge 289/2002 devono considerarsi non più vigenti, quanto meno riguardo all'affidamento di un servizio pubblico a rilevanza economica il cui svolgimento avviene mediante la gestione di un impianto sportivo comunale, in quanto in contrasto con il quadro normativo comunitario e nazionale sopra esposto.

Come evidenziato dalla deliberazione Anac n. 1300 del 14 dicembre 2016 la gestione di impianti sportivi con rilevanza economica è qualificabile quale "concessione di servizi" ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. vv) del Codice e deve pertanto essere affidata nel rispetto delle previsioni di cui all'art. 164 e seguenti del d.lgs. 50/2016, con applicazione, per quanto compatibili, delle disposizioni in materia di appalti.

Necessita infine aggiungere che la Legge Regionale 31 maggio 2017, n. 8 "Norme per la promozione e lo sviluppo delle attività motorie e sport", in particolare l'art. 13 - *Affidamento degli impianti*, prevede che gli enti locali individuino i soggetti cui affidare gli impianti sportivi, non gestiti direttamente, con procedure ad evidenza pubblica nel rispetto dei principi vigenti in materia quali: imparzialità, trasparenza e adeguata pubblicità.

### **3. DESCRIZIONE DEGLI IMMOBILI**

Gli impianti polifunzionali oggetto della presente relazione, di proprietà comunale, rientrano tra i beni del patrimonio indisponibile ai sensi dell'art. 826, comma 3, del codice civile in quanto beni destinati a pubblico servizio.

La consistenza degli immobili è la seguente:

**IMPIANTO SPORTIVO COPERTO PER BEACH TENNIS E PALESTRE FITNESS** – Comacchio, via Margherita composto da:

- corpo servizi;
- n. 3 campi da beach tennis coperti;
- n. 1 campo da basket esterno scoperto;
- n. 1 palestra fitness 80,73 mq;
- n. 1 palestra fitness 120,80 mq;

**IMPIANTO SPORTIVO POLIVALENTE** – Comacchio, via Margherita composto da:

- corpo servizi;
- n. 1 campo in conglomerato cementizio e resine acriliche elastiche per il gioco del calcetto, del tennis e del basket (sempre scoperto);
- n. 1 campo in terra rossa per il gioco del tennis protetto da copertura pressostatica rimovibile in estate.

### **4. IL MODELLO DI GESTIONE INDIVIDUATO**

In tema di servizi pubblici, i modelli gestionali ravvisabili sono costituiti dalla gestione diretta da parte del soggetto che detiene il bene, l'affidamento in appalto, l'affidamento in concessione.

Ciascuno di questi sistemi può, al proprio interno, snodarsi in una considerevole rosa di ulteriori sottoinsiemi a seconda che si abbia riguardo a elementi aggiuntivi quali: la partecipazione del titolare del bene alla gestione, l'ibridazione dei connotati gestionali tipici del servizio con quelli che attingono le proprie caratteristiche al campo dei lavori pubblici, ecc.

In estrema sintesi, i tre modelli si discostano l'uno dall'altro in quanto segue.

Con la gestione diretta, il titolare del bene (per lo più coincidente con il soggetto pubblico che intende erogare il servizio) assume in proprio lo svolgimento di tutte le prestazioni, principalmente attraverso proprie maestranze e mezzi d'opera direttamente posseduti. Il centro di costo della gestione afferisce direttamente sul bilancio dell'ente e la responsabilità giuridica della corretta erogazione del servizio incombe, senza mediazioni, sull'ente. Come contropartita, tutti i proventi della gestione restano ad appannaggio del titolare.

Una variante della gestione diretta è costituita dall'affidamento in appalto. Con tale strumento, il titolare del bene trasferisce sull'appaltatore l'assunzione, con organizzazione dei mezzi necessari e gestione a rischio di quest'ultimo, il compimento del servizio, verso il pagamento di un canone. Il rischio non va però inteso come ricaduta sull'appaltatore delle sorti della gestione, ma soltanto come ricaduta sullo stesso di tutti gli eventi pregiudizievoli riguardanti i mezzi utilizzati per la stessa. Infatti, in tale modello, l'appaltatore è remunerato con un canone da parte del committente e questo canone rimane insensibile alle vicende inerenti la proficuità dell'esercizio, i cui andamenti ricadono direttamente sul titolare del bene.

La qual cosa costituisce proprio l'elemento cardine che distingue la concessione dalla gestione diretta.

La concessione di servizi è infatti costituita da un rapporto trilatero in cui il concessionario assume su di sé non solo i rischi tipici dell'appaltatore (che eventualmente può declinare attraverso contratti di appalto o cottimo con soggetti terzi), ma anche quelli della proficuità della gestione. E' su di lui, infatti, che gravano gli oneri di gestione delle prestazioni fornite ed è a suo appannaggio che vanno i proventi della gestione che sono riscossi direttamente dai fruitori del servizio. In questo modello, il concedente esercita una funzione di controllo e verifica a che il concessionario mantenga correttamente il bene utilizzato per l'erogazione del servizio e somministri quest'ultimo secondo le regole fissate *ex ante* nel contratto di servizio secondo una declinazione più o meno capillare dei principi comunitari sopra esposti.

Ciò premesso, necessita osservare che gli impianti sportivi rispondono a bisogni fondamentali della popolazione ed è pertanto necessario che l'Ente definisca modalità gestionali che ne assicurino il mantenimento e garantiscano un servizio efficiente ed accessibile a tutti.

Nella dotazione organica del Comune di Comacchio non risultano presenti figure professionali munite delle competenze necessarie ad assicurare un adeguato servizio gestionale dei due nuovi impianti sportivi. La stessa struttura organizzativa del Comune di Comacchio, in aderenza al generale processo di evoluzione dell'Ente Locale, da soggetto gestore a soggetto regolatore e garante nell'erogazione dei servizi, non appare altresì idonea a garantire una gestione diretta efficiente ed economica degli impianti stessi.

In ossequio al principio di buona amministrazione appare pertanto necessario procedere all'esternalizzazione della gestione, individuando soggetti in grado di assicurare modalità gestionali compatibili con i principi di interesse pubblico e coerenti con le finalità educative e sociali perseguite dall'Amministrazione Comunale e nel contempo dotati di capacità organizzative e manageriali che consentano una gestione più efficiente ed economica.

Si ritiene altresì che gli impianti sportivi comunali sopra descritti possano essere ricondotti nell'alveo degli impianti sportivi "con rilevanza economica" in quanto essi, in virtù della possibilità di sviluppare attività tariffarie, in aggiunta alla gestione sportiva tipica, possiedono, anche se parzialmente, la potenziale capacità di remunerare i fattori della produzione e di generare flussi di cassa tali compensare il concessionario degli oneri sostenuti, operando in chiave competitiva sul mercato.

## **5. FORMA E PROCEDURA DI AFFIDAMENTO**

Per quanto esposto la forma di affidamento che si prevede e si ritiene più idonea al perseguimento delle finalità dell'Ente è pertanto la concessione di servizi (art. 164 e seguenti del D.lgs. 50/2017).

La concessione di servizio consente all'Amministrazione comunale di indicare obiettivi e caratteristiche prestazionali del servizio, ed al concessionario la necessaria autonomia progettuale, organizzativa, economica.

Ai sensi della vigente normativa regionale in materia di sport, gli enti locali individuano i soggetti cui affidare gli impianti sportivi, non gestiti direttamente, con procedure a evidenza pubblica, nel rispetto dei principi vigenti in materia quali imparzialità, trasparenza e adeguata pubblicità.

La procedura per l'affidamento gestionale a soggetti terzi avverrà pertanto mediante una selezione pubblica - procedura aperta ex art. 60 del D. Lgs. 50/2016 e ss.mm.ii.

L'aggiudicazione avverrà secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art. 95 del D. Lgs. 50/2016.

## **6. I CONTENUTI SPECIFICI DI PUBBLICO SERVIZIO UNIVERSALE**

La natura di servizio pubblico degli impianti sportivi polifunzionali fa sì che gran parte degli obblighi contrattuali gravanti sul concessionario siano da declinare in termini di obblighi verso l'utenza. Al di là della ripartizione tra oneri di manutenzione ordinaria e straordinaria, gli obblighi di servizio pubblico gravanti sul concessionario possono essere individuati come segue:

a) offrire una risposta ottimale alle richieste di pratica sportiva della popolazione, di mantenimento del benessere psicofisico della persona e di pratica agonistica;

b) coniugare, necessariamente trattandosi di pubblico servizio, l'erogazione dei servizi alle seguenti esigenze di carattere sovra individuale:

- Fruibilità in forma indifferenziata dei servizi erogati da parte dell'utenza che ne faccia richiesta e che si trovi in condizioni psico-fisiche idonee;
- piena accessibilità ai servizi da parte di fasce sempre più ampie di popolazione;
- previsione di tariffe agevolate per le fasce d'utenza definite "deboli";
- salvaguardia dello svolgimento di attività sportiva giovanile e agonistica, con riserva di spazi in fasce orarie concordate e con tariffe agevolate a favore delle scuole, delle associazioni sportive locali e degli enti del terzo settore per attività a carattere sociale;

c) garantire l'erogazione dei servizi di base che saranno meglio esplicitati nel capitolato speciale.

## **7. IL REGIME DELLE COMPENSAZIONI**

Il concetto di compensazione economica deriva, nel diritto comunitario, dall'articolo 106 del Trattato in base al quale la gestione del servizio deve in via generale essere soggetta alle regole del mercato, ma è prevista una deroga all'applicazione delle regole della concorrenza laddove il rispetto dei principi che la governano rischi di compromettere la missione affidata al gestore.

L'applicazione operativa dell'enunciato normativo sfocia in due istituti: la concessione di diritti esclusivi o speciali e l'imposizione all'operatore di obblighi di servizio pubblico. Entrambi trovano il proprio presupposto nell'idea che le forze del mercato non siano in grado di far sì che il servizio sia garantito dal gestore in maniera tale da soddisfare tutte le fasce di utenza.

L'articolo 106 prevede quindi la possibilità di un temperamento alle disposizioni sulla concorrenza contenute nel Trattato, a condizione che siano rispettate le seguenti condizioni: (i) vi deve essere un atto di incarico mediante il quale l'autorità pubblica conferisce a un'impresa la responsabilità di un determinato compito; (ii) il conferimento dell'incarico deve essere relativo a un servizio di pubblico interesse; (iii) l'eccezione deve essere necessaria per l'esecuzione dei compiti assegnati e (iv) proporzionale a tale scopo; (v) lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi della Comunità.

Se l'operatore economico chiamato a gestire un servizio pubblico agisse in maniera del tutto scevra da condizionamenti derivanti dalla *mission* particolare che la natura del servizio impone, esso potrebbe far dipendere la propria offerta esclusivamente dalle regole economiche che governano l'incontro tra la domanda e l'offerta. Tanto più, invece, gli obblighi di servizio pubblico

allontanano l'offerta del gestore effettivamente erogata da quella che esso avrebbe potuto fornire in assenza di quegli obblighi, tanto più il committente (in quanto soggetto cui compete la tutela dell'interesse pubblico) si trova in condizioni di dover riequilibrare lo scoppio economico gravante sul gestore con delle compensazioni economiche a suo vantaggio.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia europea ha messo a punto, soprattutto con la sentenza *Altmark*, i principi atti a far sì che le compensazioni non equivalgano ad aiuti di Stato, vietati dalla disciplina comunitaria: (i) l'impresa deve essere incaricata dell'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico; (ii) i parametri in base ai quali è calcolata la compensazione devono essere previamente definiti; (iii) la compensazione non può eccedere quanto necessario per coprire i costi originati dall'adempimento degli obblighi di servizio pubblico, tenuto conto degli introiti relativi agli stessi, nonché di un margine di utile ragionevole per il suddetto adempimento; (iv) la scelta dell'impresa deve essere effettuata nell'ambito di una procedura di selezione pubblica.

In base al coacervo di tali requisiti, può affermarsi che le compensazioni non costituiscono aiuti di Stato (e sono pertanto ammessi) quando il loro valore non eccede il riequilibrio non già di tutti gli sbilanciamenti derivanti al concessionario dalla gestione del servizio (perché questo, tra l'altro, comporterebbe il ribaltamento sulla fiscalità generale del rischio di impresa proprio di chi esercita attività imprenditoriale), ma solo di quegli extracosti derivanti dall'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico non assorbibili nel normale *budget planning* del concessionario.

Sotto tale profilo l'art. 180, comma 6 del codice dei contratti pubblici dispone che ai soli fini del raggiungimento dell'equilibrio economico finanziario dell'operazione l'Amministrazione, in sede di gara, può stabilire un prezzo, consistente in un contributo in denaro ovvero nella cessione di beni immobili che non assolvono più a funzioni di interesse pubblico, fermo restando che l'ammontare di tale prezzo sommato al valore di eventuali garanzie pubbliche ovvero a ulteriori meccanismi di finanziamento non deve comunque superare il 49 per cento del costo dell'investimento complessivo, comprensivo di eventuali oneri finanziari.

Rispetto agli impianti di nuova realizzazione, in mancanza assoluta di un dato storico, alla luce dei costi di gestione stimati e del potenziale, ma allo stato non verificabile, bacino di riferimento è ipotizzabile la previsione di una compensazione economica la cui definizione puntuale sarà correlata all'espletamento delle procedure di gara e che, comunque, non potrà superare il limite massimo del 49% del costo dell'investimento.

Comacchio, 20/05/2020

Il Dirigente del settore  
Servizi alla Persona, Turismo  
e Istituti Culturali  
(dott Roberto Cantagalli)

Documento firmato digitalmente

---