



*Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

**DELIBERA N. 713**

**DEL 28 giugno 2016**

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 presentata da A.S.D. Circolo Canottieri 7 Scogli – “Avviso pubblico di selezione per l’affidamento in gestione provvisoria dell’impianto sportivo comunale «Cittadella dello Sport» - Comune di Siracusa.

**PREC 269/15/S**

**Impianti sportivi comunali – Affidamento della gestione – Qualificazione come concessione di pubblico servizio – applicazione della normativa in materia di contratti pubblici – articolo 30 del d.lgs. n. 163/2006**

L’affidamento a terzi della gestione di un impianto sportivo comunale deve essere inquadrato nella concessione di pubblico servizio.

L’articolo 90, comma 25, della l. 289/2002, pur mostrando il *favor* del legislatore per l’affidamento degli impianti sportivi ai soggetti operanti nel settore dello sport, non consente tuttavia un affidamento diretto degli stessi ma, in conformità alle norme ed ai principi derivanti dal Trattato, occorre procedere ad un confronto concorrenziale tra i soggetti indicati nella stessa disposizione normativa: un confronto concorrenziale che deve essere effettuato nel rispetto delle disposizioni di cui all’articolo 30 del d.lgs. 163/2006, posto che la gestione degli impianti sportivi è qualificabile come concessione di servizi.

**Articolo 30, d.lgs. n. 163/2006**

**Articolo 90, comma 25, legge 289/2002**

### **Il Consiglio**

VISTA l’istanza di parere prot. n. 102507 del 12 agosto 2015, presentata dall’A.S.D. Circolo Canottieri 7 Scogli relativamente all’affidamento in epigrafe;

VISTE, in particolare, le doglianze sollevate dall’istante in ordine alla presunta illegittimità della procedura svolta in violazione delle disposizioni dell’articolo 84, per la mancata nomina della commissione aggiudicatrice, dell’articolo 30, per mancata predeterminazione dei criteri di selezione e mancata presentazione del piano economico finanziario, nonché delle disposizioni relative all’obbligo del possesso dei requisiti di partecipazione e quelle inerenti il versamento del contributo all’Autorità;

VISTA, nello specifico, la documentazione prodotta, con particolare riferimento agli atti dell’amministrazione comunale con i quali veniva indetto l’avviso pubblico in questione per l’affidamento in gestione provvisoria dell’impianto sportivo comunale “Cittadella dello sport”, con annessa palestra Akradina per il periodo dal 1 settembre 2015 al 31 luglio 2016, dai quali si evince che la procedura è «riservata» alle “*società e associazioni sportive dilettantistiche, enti di promozione sportiva, discipline*



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

*sportive associate e federazioni sportive nazionali*”; che *“unica remunerazione per il gestore dell’impianto sarà l’introito delle tariffe già fissate dalla Giunta Municipale con delibera n. 84/2012 e n. 23/2010”*; che *“alla luce della situazione finanziaria dell’Ente, viene fissato un canone di concessione che verrà versato dall’aggiudicatario per l’utilizzo degli impianti definito in € 20.000,00 per l’intero complesso”*; che *“a carico dell’aggiudicatario rimangono, oltre il canone da versare al Comune, le spese per guardiania, pulizia, sorveglianza e acquisto di tutti i prodotti necessari al funzionamento delle piscine”* e, infine, che *“l’introito medio percepito dai gestori negli ultimi anni, applicando le tariffe fissate dalla Giunta Municipale e depurate dello sconto medio determinato in sede di gara, non ha mai superato i 150.000 euro e che pertanto il canone fissato in € 20.000,00 rappresenta il 10% dell’introito del gestore che comunque dovrà farsi carico di tutte le spese necessarie alla gestione della struttura”*, con determinazione dell’ammontare del servizio di 150.000,00 euro;

VISTO, inoltre, che l’avviso menzionato stabilisce che il Comune *“individuerà quale gestore degli Impianti la società e/o raggruppamento che offrirà il miglior aumento percentuale sul canone minimo di € 20.000”*, posto a base d’asta quale canone per la concessione degli impianti;

VISTO l’avvio dell’istruttoria avvenuto in data 11 dicembre 2015;

VISTA la documentazione in atti e, in particolare, le memorie delle parti;

VISTA la difesa dell’amministrazione comunale che ritiene la procedura in esame non riconducibile al novero dell’articolo 30 del d.lgs. n. 163/2006, sostenendo invece l’applicazione della disciplina di cui alla legge n. 289/2002, quale normativa speciale anziché di quella in materia di contrattualistica pubblica e che afferma, in ogni caso, di aver rispettato i principi in materia di trasparenza, pubblicità e non discriminazione;

RILEVATO che sulla questione può decidersi ai sensi dell’articolo 8 del *Regolamento sull’esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all’articolo 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. 163/2006*;

CONSIDERATO che con riferimento alla natura del bene *“impianto sportivo”*, la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che esso rientra nella previsione dell’ultimo capoverso dell’articolo 826 c.c., ossia in quella relativa ai beni di proprietà dei comuni destinati ad un pubblico servizio e perciò assoggettati al regime dei beni patrimoniali indisponibili, i quali, ex articolo 828 c.c., non possono essere sottratti alla loro destinazione: su tali beni insiste, dunque, un vincolo funzionale, coerente con la loro vocazione naturale ad essere impiegati in favore della collettività, per attività di interesse generale e non vi è dubbio che la conduzione degli impianti sportivi sottenda a tale tipologia di attività (*Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 2385 del 2 maggio 2013*);

CONSIDERATO, altresì, che la gestione di tali impianti può essere effettuata dall’amministrazione competente oltre che in forma diretta anche in forma indiretta, mediante affidamento a terzi, individuati in esito ad una procedura selettiva e che, al riguardo, la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che l’affidamento a terzi della gestione di un impianto sportivo comunale deve essere inquadrato nella concessione di pubblico servizio (*TAR Lazio, Roma, Sez. II ter, Sentenza n. 2538 del 22 marzo 2011; Consiglio di Stato sez. V, sentenza n. 2385 del 2 maggio 2013*), posto che, sul piano oggettivo, per pubblico



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

servizio deve intendersi un'attività economica esercitata per erogare prestazioni volte a soddisfare bisogni collettivi, ritenuti indispensabili in un determinato contesto sociale (*TAR Campania Napoli, sez. I, sentenza n. 1367 del 10 marzo 2009*). L'affidamento è dunque qualificato in termini di concessione di servizi, in quanto detto contratto riguarda non solo l'uso, ma anche la gestione degli impianti sportivi;

CONSIDERATO, pertanto, che l'ente locale che intenda affidare a terzi la gestione degli impianti sportivi è tenuto, ai sensi dell'articolo 30, comma 3, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, ad indire una procedura selettiva tra i soggetti qualificati in relazione al suo oggetto (*Consiglio di Stato, sez. V, 20 febbraio 2009, n. 1030*);

RILEVATO che l'articolo 90 della legge 27 dicembre 2002, n. 289 («*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2003)*»), dispone al comma 25 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*» e che, pertanto, ove il Comune non intenda gestire direttamente gli impianti *de quibus* e non opti per ampliare la platea degli aspiranti includendo anche soggetti diversi da quelli impegnati nello sport, l'affidamento della gestione degli stessi deve esser preceduto da un confronto concorrenziale tra società e associazioni sportive dilettantistiche, enti di promozione sportiva, discipline sportive associate e Federazioni sportive nazionali, non potendosi ricavare dall'articolo 90, comma 25, della l. 289/2002, alcuna ragione di preferenza a favore di queste ultime (*TAR Lazio, Roma, Sez. II ter, sentenza n. 2538 del 22 marzo 2011 e TAR Lazio, sez. Latina, sentenza n. 1956 del 9 dicembre 2010*);

RILEVATO, conseguentemente, che l'articolo 90, comma 25, della l. 289/2002, pur mostrando il *favor* del legislatore per l'affidamento degli impianti sportivi ai soggetti operanti nel settore dello sport, non consente tuttavia un affidamento diretto degli stessi ma, in conformità alle norme ed ai principi derivanti dal Trattato, occorre procedere ad un confronto concorrenziale tra i soggetti indicati nella stessa disposizione normativa: un confronto concorrenziale che deve essere effettuato nel rispetto delle disposizioni di cui all'articolo 30 del d.lgs. 163/2006, posto che la gestione degli impianti sportivi è qualificabile come concessione di servizi;

CONSIDERATO, inoltre, che il menzionato articolo 30, nel disporre al comma 1 che le disposizioni del Codice non si applicano alle concessioni di servizi, chiarisce, tuttavia, al comma 3 che la scelta del concessionario deve avvenire nel rispetto dei principi desumibili dal Trattato e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità, previa gara informale a cui sono invitati almeno cinque concorrenti, se sussistono in tale numero soggetti qualificati in relazione all'oggetto della concessione e con predeterminazione dei criteri selettivi e che, pertanto, per gli affidamenti delle concessioni di servizi escluse dall'ambito di applicazione del Codice, al fine di tutelare



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

la concorrenza e l'imparzialità, devono applicarsi i principi del Trattato e deve procedersi attraverso lo svolgimento della gara informale prevista;

RILEVATO, che tali argomentazioni sono state condivise da questa Autorità ed espresse nel parere sulla normativa del 2 dicembre 2015 (AG 87/2015/AP);

RITENUTO, pertanto, che, alla luce dell'inquadramento giuridico rappresentato, la procedura seguita dal Comune di Siracusa per l'affidamento della gestione dell'impianto sportivo "Cittadella dello Sport" non è conforme alla normativa in materia di contratti pubblici e, in particolare, alla disciplina di cui all'articolo 30 del d.lgs. n. 163/2006 e considerato che tale circostanza assorbe gli altri motivi oggetto di contestazione nella presente controversia

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, non conforme all'articolo 30 del d.lgs. n. 163/2006 la procedura seguita dal Comune di Siracusa per l'affidamento della gestione dell'impianto sportivo "Cittadella dello Sport.

*Raffaele Cantone*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 5 luglio 2016

Il segretario Maria Esposito