

AS2064 – COMUNE DI SUBIACO (RM) - REGOLAMENTO COMUNALE PER L’AFFIDAMENTO DELLA GESTIONE DI IMPIANTI SPORTIVI

Roma, 5 febbraio 2025

Comune di Subiaco

Nell’esercizio dei poteri di cui all’articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria adunanza del 28 gennaio 2025, sulla base delle informazioni fornite da questo stesso Comune, ha ritenuto di svolgere alcune considerazioni in merito alle procedure di affidamento dello stadio San Lorenzo, nonché ad alcune previsioni del *Regolamento comunale per l’affidamento della gestione di impianti sportivi* (di seguito anche “Regolamento”), approvato con delibera consiliare n. 11/2012.

Codesto Comune ha, infatti, rappresentato di aver affidato, con Determinazione dirigenziale n. 219 del 26 settembre 2024, a seguito di selezione pubblica indetta con Determinazione dirigenziale n. 189 del 14 agosto 2024, all’associazione sportiva dilettantistica “VIS SUBIACO” - gestore uscente dopo quindici anni di affidamento diretto - la concessione in uso dell’impianto sportivo comunale denominato stadio San Lorenzo. Il bando prevedeva, tra i requisiti di ammissione, l’iscrizione alla Federazione Italiana Giuoco Calcio (di seguito, “FIGC”) e la sede in Subiaco, ed esprimeva preferenza per società/associazioni operanti nel territorio comunale; stabiliva inoltre: i) un importo a base d’asta di 3.000 euro/anno; ii) spese di energia elettrica interamente a carico dell’Ente concedente; iii) la durata della concessione in cinque anni prorogabili, complessivamente, fino a venti anni in caso di esecuzione di interventi di manutenzione/potenziamento dell’impianto.

Il Regolamento, richiamato dal bando per l’affidamento dello stadio San Lorenzo, ma avente valenza generale per tutti gli impianti sportivi, prevede che il Comune scelga il soggetto cui affidare la gestione “*di ogni impianto sportivo comunale [...] tra le società e associazioni sportive, con preferenza per quelle operanti nel territorio comunale aventi esperienza nelle discipline sportive praticate, ovvero tra le cooperative formate da soci delle stesse associazioni, che ne facciano espressa richiesta*”. La scelta viene effettuata valutando i “*curricula presentati e attestanti l’esistenza di una stabile struttura organizzativa*”, oltre alla professionalità degli operatori valutata tenendo conto: “*del progetto di utilizzo dell’impianto; dell’impegno ad aderire a vari progetti sociali ed educativo/formativi proposti dal Comune; del radicamento nel territorio delle attività sportive praticate; del progetto di manutenzione straordinaria e/o migliorativa dell’impianto; delle esperienze pregresse nella gestione di impianti sportivi*” (articolo 5 del Regolamento).

Secondo il Regolamento, poi, l’affidamento comprende anche tutte le “*attività economiche e produttive del bene*” (articolo 7), incluse le attività economiche collaterali, quali l’esercizio di scuole di avviamento allo sport a pagamento, l’esercizio di bar e ristoro riservato ai soci o al pubblico, la vendita di articoli sportivi, a valenza turistica o prodotti tipici (articolo 17).

Al riguardo, l’Autorità ricorda che, secondo l’articolo 6, commi da 1 a 3, del D.lgs. n. 38/2021¹, l’uso degli impianti sportivi in esercizio da parte degli enti locali territoriali “*deve essere garantito, sulla base di criteri obiettivi, a tutte le società e associazioni sportive*”. Ove intenda ricorrere a terzi, il Comune ne affida la gestione “*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*”, nel rispetto del nuovo Codice dei contratti pubblici (D.lgs. n. 36/2023) e della normativa euro-unitaria vigente. Uno dei principi cardine del nuovo Codice dei contratti pubblici è quello di accesso al mercato, sulla base del quale “*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*” (articolo 3 del D.lgs. n. 36/2023).

Il Codice dei contratti pubblici (di seguito, “Codice”) non consente infatti il ricorso all’affidamento diretto in caso di concessione di servizi, per il quale deve farsi ricorso a procedura pubblica (articolo 182) oppure a procedura negoziata senza pubblicazione di un bando di gara, previa consultazione, ove esistenti, di almeno dieci operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici (articolo 187). Il ricorso ad affidamenti diretti in casi del genere è stato escluso anche dal MIT in due recenti pareri (n. 2409 e n. 2441 del 2024).

¹ [Decreto di “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”.]

Il Codice, inoltre, supera la distinzione fra impianti privi o aventi rilevanza economica. Anche il TAR Emilia Romagna - Sezione Parma ha proprio sottolineato che *"la scelta del legislatore del 2023 è stata quella di operare una radicale inversione di rotta rispetto alla previgente disciplina, regolamentando autonomamente l'affidamento di tali contratti senza alcun rinvio alle disposizioni dettate per i contratti di appalto e, in particolare, senza alcun richiamo all'articolo 50 del Decreto Legislativo 31 marzo 2023 n. 36. Allora, la procedura di affidamento delle concessioni sotto la soglia di rilevanza europea potrà avvenire secondo le modalità delineate dall'articolo 187 [...], ferma restando l'opzione dell'ente concedente di utilizzare le procedure di gara disciplinate, per le concessioni, dalle altre disposizioni del Titolo II, della Parte II del Libro IV del Codice"*². Pertanto, la regola da seguire è l'evidenza pubblica, potendo rilevare gli aspetti associativi e sportivi locali in sede di criteri e di attribuzione del punteggio da valutare con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

In questo quadro, con riferimento all'affidamento della gestione dello stadio San Lorenzo, l'Autorità osserva che il Comune ha effettivamente indetto una gara a marzo 2024 in relazione a un impianto compreso nell'elenco di quelli privi di rilevanza economica di cui al citato Regolamento, coerentemente con il nuovo quadro normativo che prevede in ogni caso, anche per tali impianti, un confronto competitivo, eventualmente con modalità meno onerose.

Tuttavia, il bando ha previsto requisiti di partecipazione eccessivamente e indebitamente restrittivi - in quanto ammette esclusivamente soggetti iscritti alla FIGC - rispetto a quanto previsto sia dal Regolamento sia dal D.lgs. n. 38/2021. Il legame introdotto nel bando tra realtà associative sportive e federazione sportiva di riferimento risulta tale da escludere altri soggetti non iscritti alla FIGC³.

Inoltre, il bando ha introdotto un ulteriore elemento di restrittività non presente neppure nel Regolamento, ammettendo a partecipare soltanto operatori con sede nel territorio del Comune e dando preferenza a quelli ivi attivi. Il doppio requisito (di operatività e sede) su base territoriale risulta idoneo a limitare indebitamente il numero dei potenziali partecipanti, rendendo così vano il ricorso a una procedura competitiva. In effetti, nonostante la presenza di altre associazioni sportive operanti anche in territori limitrofi, è peculiare che la gara abbia ricevuto soltanto l'offerta dell'affidatario.

Requisiti di selezione su base territoriale risultano indebitamente discriminatori e sono espressamente vietati dagli articoli 3, 41, 117, comma 2, lettera e), e 120 della Costituzione, dagli articoli 56 e 49 del TFUE in materia di libertà di circolazione e stabilimento, nonché dalle norme di liberalizzazione intervenute proprio per sancire e tutelare la libertà di iniziativa economica, riconducibili agli articoli 10 e 12 del D.lgs. n. 59/2010, che recepisce la c.d. Direttiva Servizi, e all'articolo 34 del D.L. n. 201/2011 (c.d. Decreto Salva Italia), in forza del quale *"ogni misura adottata dai pubblici poteri e idonea a incidere sul libero gioco della concorrenza è giustificata solo ove si dimostri che la stessa è necessaria e adeguata rispetto alla finalità di interesse pubblico perseguita, nel senso che tale finalità non può trovare realizzazione attraverso misure alternative meno invasive"*⁴.

La consapevolezza di non dover fronteggiare un effettivo confronto competitivo ha permesso all'unico partecipante di aggiudicarsi l'affidamento con un'offerta pari alla base d'asta, di importo estremamente contenuto. A ciò si aggiunga l'indebito vantaggio ricevuto dall'affidatario in ragione del peculiare regime economico previsto: questi, ai sensi del Regolamento, trattiene tutti gli introiti per l'uso dell'impianto e dell'eventuale esercizio di attività collaterali, mentre non sostiene, in virtù del bando, le voci di costo più rilevanti, ovvero quelle per energia elettrica, che restano a carico del Comune.

Inoltre, poiché il bando richiama il Regolamento, non può escludersi che l'affidamento della gestione dello stadio possa comprendere anche attività commerciali collaterali, quali scuola calcio, bar/ristoro ecc. (articolo 17 del Regolamento), che potrebbero essere svolte a condizioni migliori anche da soggetti diversi dall'affidatario dell'impianto.

Infine, tenuto conto della sostanziale prosecuzione del rapporto con il precedente affidatario diretto, in essere già da quindici anni, e del fatto che il bando non prevede interventi di sorta che possano giustificare neppure la durata iniziale di quattro anni, l'Autorità osserva che tale durata risulta eccessivamente e ingiustificatamente lunga, e quindi non proporzionata, in violazione dell'articolo 178 del D.lgs. n. 36/2023 e dell'articolo 19 del D.lgs. n. 201/2022. Tali disposizioni codificano espressamente il principio della durata limitata e determinata degli affidamenti e il principio di proporzionalità, in base ai quali la durata degli affidamenti comunque non deve eccedere il tempo necessario ad ammortizzare gli investimenti e a remunerare i capitali investiti, principio ripetutamente affermato dall'Autorità nei suoi interventi di *advocacy*⁵.

² [Cfr. sentenza TAR Parma, n. 155/2024.]

³ [Cfr. in tal senso, il parere AS1118 - Comune di Lerici (SP) - Gestione dell'impianto natatorio del 18 dicembre 2013, in Bollettino n. 13/2014.]

⁴ [Cfr., ex multis, i pareri AS1928 - Comune di Bagnoli Irpino (AV) - Regolamento comunale per il noleggio senza conducente veicoli vari del 17 novembre 2023, in Bollettino n. 46/2023; AS1863 - Regione Sicilia - Contributi per imprese operanti nei settori dell'editoria cartacea e digitale delle emittenti radiotelevisive e delle agenzie di stampa del 2 settembre 2022, in Bollettino n. 39/2022; AS1747 - Unioncamere - Esercizio dell'attività di intermediazione immobiliare del 20 aprile 2021, in Bollettino n. 20/2021; AS1584 - Comune di Subiaco (RM) - Affidamento e proroga del servizio di gestione degli impianti di risalita sciistici a favore della società Livata 2001 del 2 maggio 2019, in Bollettino n. 20/2019; la segnalazione AS1623 - Comune di Nago Torbole (TN) - Assegnazione plesso sportivo del 29 ottobre 2019, in Bollettino n. 46/2019 e il parere AS1118, cit..]

⁵ [Cfr. la segnalazione AS1924, Comune di Milano - Affidamento alla società Milanospport del servizio di gestione degli impianti sportivi e ricreativi del 24 ottobre 2023, in Bollettino n. 43/2023.]

In conclusione, l'Autorità auspica che, al fine di superare le criticità concorrenziali derivanti da quanto sopra evidenziato, il Comune provveda a intraprendere le iniziative di controllo e revisione per ripristinare condizioni di concorrenza nelle procedure di affidamento degli impianti comunali.

La presente Segnalazione sarà pubblicata sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento del presente parere, precisandone i motivi.

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli